

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.742.926 - MS (2018/0081357-4)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
RECORRENTE : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : LEANDRO PEDRO DE MELO E OUTRO(S) - MS008848
RECORRIDO : ██████████
ADVOGADO : REBECA NOVAES AGUIAR - DF025570

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. RECURSO ESPECIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. ARTS. 1.022, II, PARÁGRAFO ÚNICO, II E 489, § 1º, IV DO CPC/2015. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE SERVENTIA

EXTRAJUDICIAL. PRETENSÃO DE POSSE NA SERVENTIA SEM A NECESSIDADE DA EFETIVA EXONERAÇÃO DO CARGO PÚBLICO CONCOMITANTEMENTE OCUPADO PELO IMPETRANTE. LICENÇA NO CARGO PÚBLICO QUE NÃO ENSEJA O INGRESSO NA ATIVIDADE CARTORIAL. EXEGESE DO ART. 25 DA LEI 8.935/94. PRECEDENTES DO STJ E DO STF.

1. O art. 25, *caput* e parágrafo único, da Lei 8.935/1994 (que "*Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro*"), de modo expresse, estabelece a impossibilidade de se acumular o exercício da atividade notarial e de registro com qualquer cargo, emprego ou função públicos, ainda que em comissão.

2. Para fins de caracterização de indevida acumulação com a atividade cartorial, basta a comprovação de que houve a posse em cargo público, donde se conclui que a licença não remunerada do servidor não tem o condão de afastar a vedação de acumulação em tela. Precedentes: **STJ - RMS 57.573/BA**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 20/08/2018; **STJ, RMS 50.731/PB**, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 28/10/2016; **STF - MS 27.955 AgR**, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, PRIMEIRA TURMA, DJe 04/09/2018).

3. Recurso especial do Estado de Mato Grosso do Sul conhecido e provido, com a conseqüente denegação da segurança.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do

Superior Tribunal de Justiça

recurso especial e dar-lhe provimento, com a conseqüente denegação da segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Gurgel de Faria (Presidente), Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 09 de maio de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.742.926 - MS (2018/0081357-4)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA

RECORRENTE : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PROCURADOR : LEANDRO PEDRO DE MELO E OUTRO(S) - MS008848

RECORRIDO : ██████████

ADVOGADO : REBECA NOVAES AGUIAR - DF025570

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA: Trata-se de recurso especial interposto pelo ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

Tira-se dos autos que ██████████ impetrou o subjacente mandado de segurança contra alegado ato ilegal do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, do Corregedor-Geral dessa mesma Corte e do Presidente da Comissão do IV Concurso de Ingresso e Remoção de Serviços Notariais e de Registro do Estado de Mato Grosso do Sul, consubstanciado na seguinte exigência contida no Edital 01/2016 (que rege o referido certame): de que *"nos casos em que o candidato exerça cargo, emprego ou função pública, ou, ainda, seja titular de serviço notarial ou registral, deverá apresentar protocolo de pedido de exoneração ou renúncia ao entrar em exercício o documento convocatório determina que é vedada a acumulação"*.

O Tribunal de origem concedeu a segurança, assim dispondo (fl. 243):

[...] em favor do impetrante ██████████ para que ele ingresse no 4º Serviço Notarial e de Registro de Títulos e Documentos e Civil das Pessoas Jurídicas da Comarca de Corumbá, sem a necessidade da exoneração do cargo de Analista Legislativo do Senado Federal, sendo suficiente para a assunção da serventia a efetiva licença para trato de interesse particular sem remuneração. Após vencida essa licença, deverá o impetrante pedir desligamento definitivo do seu cargo no Senado Federal, para sua permanência na serventia, sob pena de cumulação indevida de cargos.

O acórdão recebeu a seguinte ementa (fl. 236):

MANDADO DE SEGURANÇA CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO DE CARTÓRIOS – PRETENDIDO

Superior Tribunal de Justiça

INGRESSO NA SERVENTIA SEM A NECESSIDADE DA EFETIVA EXONERAÇÃO – CANDIDATO LICENCIADO PARA TRATO DE INTERESSE PARTICULAR – CONCURSO SUB-JUDICE – INGRESSO PERMITIDO – NÃO ACUMULAÇÃO DE CARGOS ENQUANTO O IMPETRANTE ESTIVER LICENCIADO – SEGURANÇA CONCEDIDA.

Quando o concurso público estiver sub-judice e por isso existir possibilidade do candidato aprovado vir perder a serventia que escolheu, sendo ele funcionário público, poderá ingressar nessa serventia sem a necessidade de pedir exoneração do cargo. Porém, deverá ele estar efetivamente licenciado desse cargo para trato de interesse particular, sem auferir remuneração, pois tal situação não gera qualquer prejuízo ao Estado e não caracteriza a cumulação de cargos públicos.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 318/329).

Sustenta o Estado recorrente, em preliminar, ofensa aos arts. 1.022, II, parágrafo único, II, e 489, § 1º, IV, do CPC/2015, pois o Tribunal *a quo* teria rejeitado seus embargos de declaração sem, contudo, apreciar a controvérsia na ótica de que (fl. 341),

[...] em essência há acumulabilidade ilícita, ilegal, inconstitucional do exercício da função pública autônoma de atividade notarial e de registro público com a de cargo público (analista legislativo do Senado Federal) ainda ativo, vigente, via licença para trato de interesses particulares LTIP, pedindo, no final, fossem prequestionadas as seguintes regras a saber: arts. 33 caput e incisos Ia IX da Lei Federal nº 8.112/90; art. 34 caput e parágrafo unico e incisos I e II da Lei Federal nº 8.112/90; art. 91 caput e parágrafo unico da Lei Federal nº 8.112/90; art. 25 da Lei Federal nº 8.953/94; art. 37, XVI caput da CF/88 e art. 236, §§ 1º 3º da CF/88 e, finalmente, o art. 1.022, inciso II e de seu parágrafo único inciso II do CPC/2015 c.c Art. 489, § 1º, inciso IV do NCPC/2015, mas, no entanto, os mesmos foram rejeitados nos termos do acórdão de f. 40-51 (autos nº 1403029-10.2016.8.12.0000/50001).

No mérito, assevera que "*a atividade notarial e de registro publico é uma função publica autônoma e remunerada, pela simples circunstância da atividade notarial e de registro público ser delegação obrigatória do Poder Público*" (fl. 346), razão pela qual, segundo lição doutrinária de Maria Sylvia Zanella de Pietro, "*os que exercem serviços notariais e de registro (art. 236 da Constituição) [...] exercem função pública, em seu próprio nome, sem vínculo empregatício, porém sob a fiscalização do Poder Público*" (fls. 346/347).

A partir dessa premissa, aponta contrariedade ao art. 25 da Lei 8.953/1994,

Superior Tribunal de Justiça

asseverando que (fl. 348):

[...] se o autor-recorrido ainda ostenta a titularidade de servidor publico federal via detentor de cargo publico de Analista do Legislativo do Senado Federal (por estar simplesmente licenciado para trato de interesse particular – LTIP), isso significa dizer que o mesmo não pode como servidor publico efetivo e estatutário acumular outra função publica remunerada, porque a regra do artigo 25 da Lei Federal nº. 8.935/1994 NÃO DISTINGUE HIPOTETICAMENTE SE O DETENTOR DE CARGO PUBLICO ESTARÁ OU NÃO EM EXERCÍCIO NESTE CARGO PUBLICO EM SIMULTANEIDADE AO DE ATIVIDADE NOTARIAL E DE REGISTRO, OU SEJA, NÃO CABE AO INTÉRPRETE CONTEMPLAR HIPÓTESE NELA NÃO CONTEMPLADA PARA SIM OU PARA NÃO (quanto ao exercício de cargo publico ou não), MAS TÃO SOMENTE CUMPRIR O COMANDO DE INACUMULABILIDADE DE QUEM SIMPLEMENTE TEM CARGO PUBLICO PARA COM O DE ATIVIDADE NOTARIAL E DE REGISTRO.

Por via de consequência, também restariam afrontados os arts. 33, *caput*, I a IX, 34, *caput*, e parágrafo único, I e II, e 91, *caput* e parágrafo único, todos da Lei 8.112/1990. Nesse sentido, colaciona os seguintes argumentos (fls. 351/352):

A Licença para Trato de Interesse Particular ostentada pela parte impetrante na forma do art. 91 caput e parágrafo unico da Lei Federal nº 8.112/90 NÃO POSSUI CARÁTER DE DEFINITIVIDADE, OU SEJA, NÃO É PERENE, porquanto possui tempo de 'validade', de 'vigência', que é limitado a apenas 03 (três) anos consecutivos, sem possibilidade de prorrogação ad infinitum. Eis novamente a transcrição da regra legal do art. 91 caput e parágrafo unico da Lei Federal nº 8.112/90:

[...]

Assim, o acórdão recorrido conferiu indevidamente definitividade a uma situação jurídica temporária que, notadamente, não tem objeto, função, de desligar a sua pessoa da função/mister público de Analista do Legislativo do Senado Federal, o que gera contrariedade ao art. 91 caput e parágrafo unico da Lei Federal nº 8.112/90.

Dessa forma, o acórdão recorrido transmuta a regra de temporariedade do art.

91 caput e parágrafo unico da Lei Federal nº 8.112/90 em regra permanente, na qualidade de regra sine die, ad infinitum, o que gera contrariedade do próprio art. 91 caput e parágrafo unico da Lei Federal nº 8.112/90 que visa justamente possibilitar ao servidor público federal a ferramenta ideal para solucionar seus problemas pessoais de forma TEMPORARIA, não possibilitando o seu desligamento, em definitivo, do serviço publico federal, o que somente

Superior Tribunal de Justiça

acontece em caso de vacância, na forma do art. 33 e 34 todos da Lei Federal nº 8.112/90 que assim dispõem:

[...]

Como visto, uma mera Licença para Trato de Interesse Particular não tem o condão de desligar definitivamente a parte recorrida de sua função/cargo público (vacância), o que somente se operacionalizaria via exoneração a pedido do servidor, de modo a desobriga-lo de exercer o múnus público em prol da União Federal, o que não foi feito no tempo e na forma das regras do art. 33 e 34 todos da Lei Federal nº 8.112/90.

Deste modo, a parte recorrida é SERVIDOR PUBLICO FEDERAL, que deverá exercer o seu múnus público automaticamente após o lapso temporal de 03 (três) anos, na forma da regra do art. 91 caput e parágrafo unico da Lei Federal nº 8.112/90.

Como visto, uma mera Licença para Trato de Interesse Particular não tem o condão de desligar definitivamente a parte recorrida de sua função/cargo público (vacância), o que somente se operacionalizaria via exoneração a pedido do servidor, de modo a desobriga-lo de exercer o múnus público em prol da União Federal, o que não foi feito no tempo e na forma das regras do art. 33, incisos I a IX e art. 34 caput, parágrafo único e de seus inciso I e II todos da Lei Federal nº 8.112/90. Por todo o exposto, há contrariedade ao art. 91 caput e parágrafo único da Lei Federal nº 8.112/90 porque o LTIP não é perene, eterno, não desvincula o servidor publico efetivo de seu cargo, haja vista que tal licença para trato de interesse particular não conduz em vacância que dar-se-á somente na hipótese dos arts. 33, I a IX e 34 caput e parágrafo único, inciso I e II todos da Lei Federal nº 8.112/90.

Por seu turno, há, ainda, contrariedade aos arts. 33, I a IX e 34 caput e parágrafo único, inciso I e II todos da Lei Federal nº 8112/90 porque os acórdãos recorridos consideraram LTIP do art. 91, caput e parágrafo único da Lei Federal nº 8112/90 como se fosse elemento legal de vacância, para burlar a regra do art. 25 da Lei Federal 8935/94 e, assim o fazendo, conceder a segurança em favor da parte recorrida.

Pondo fecho aos argumentos de inconformismo, o Estado postula o provimento do recurso especial (fl. 353):

[...] para o fim de reformar o(s) acórdão(s) recorrido(s) de f. 236-251 (autos nº 1403029-10.2016.8.12.0000) e de f. 40-51 (autos nº 1403029-10.2016.8.12.0000/50001), para que se afaste a contrariedade que há nas regras insertas dos arts. 33 caput e incisos I a IX da Lei Federal nº 8.112/90; art 34 caput e parágrafo unico e incisos I e II da Lei Federal nº 8.112/90; art. 91 caput e parágrafo unico da Lei Federal nº 8.112/90; art. 25 da Lei Federal 8.953/94, objetivando a

Superior Tribunal de Justiça

DENEGAÇÃO total e integral da SEGURANÇA em desfavor da parte impetrante - ao ora recorrida.

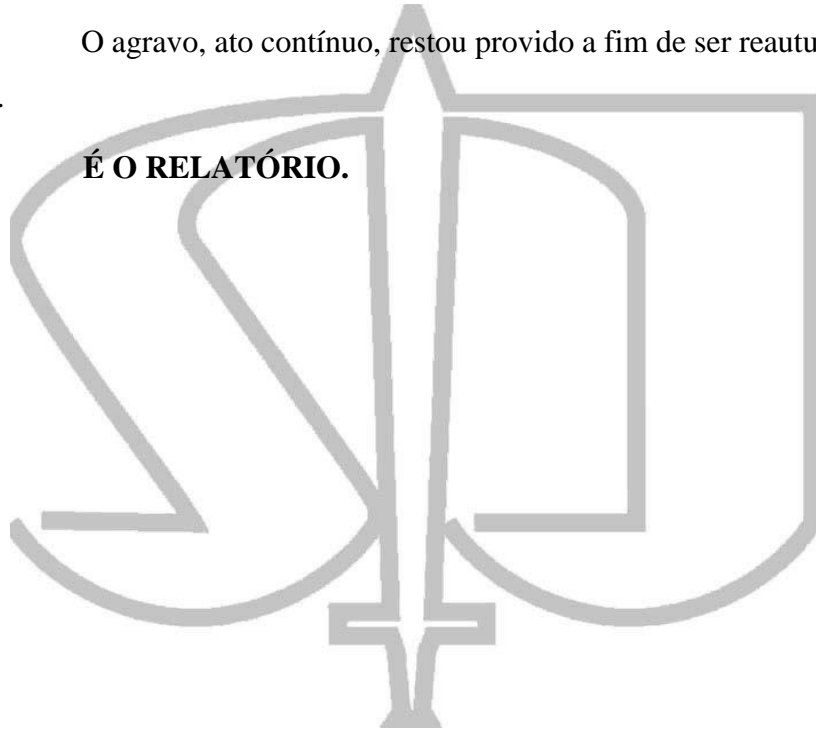
Sem contrarrazões (fl. 356).

Contra a decisão que inadmitiu o especial na origem (fls. 368/374), seguiu-se a interposição de agravo (fls. 428/439).

O Ministério Público Federal, em parecer da Subprocuradora-Geral da República Darcy Santana Vitobello, opinou pelo conhecimento do agravo, em ordem a se dar provimento ao recurso especial (fls. 450/455).

O agravo, ato contínuo, restou provido a fim de ser reatuado como apelo nobre (fl. 457).

É O RELATÓRIO.



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.742.926 - MS (2018/0081357-4)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA

RECORRENTE : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PROCURADOR : LEANDRO PEDRO DE MELO E OUTRO(S) - MS008848

RECORRIDO : [REDACTED]

ADVOGADO : REBECA NOVAES AGUIAR - DF025570

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. RECURSO ESPECIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. ARTS. 1.022, II, PARÁGRAFO ÚNICO, II E 489, § 1º, IV DO CPC/2015. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE SERVENTIA

EXTRAJUDICIAL. PRETENSÃO DE POSSE NA SERVENTIA SEM A NECESSIDADE DA EFETIVA EXONERAÇÃO DO CARGO PÚBLICO CONCOMITANTEMENTE OCUPADO PELO IMPETRANTE. LICENÇA NO CARGO PÚBLICO QUE NÃO ENSEJA O INGRESSO NA ATIVIDADE CARTORIAL. EXEGESE DO ART. 25 DA LEI 8.935/94. PRECEDENTES DO STJ E DO STF.

1. O art. 25, *caput* e parágrafo único, da Lei 8.935/1994 (que "*Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro*"), de modo expresso, estabelece a impossibilidade de se acumular o exercício da atividade notarial e de registro com qualquer cargo, emprego ou função públicos, ainda que em comissão.

2. Para fins de caracterização de indevida acumulação com a atividade cartorial, basta a comprovação de que houve a posse em cargo público, donde se conclui que a licença não remunerada do servidor não tem o condão de afastar a vedação de acumulação em tela. Precedentes: STJ - **RMS 57.573/BA**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 20/08/2018; STJ, **RMS 50.731/PB**, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 28/10/2016; STF - **MS 27.955 AgR**, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, PRIMEIRA TURMA, DJe 04/09/2018).

3. Recurso especial do Estado de Mato Grosso do Sul conhecido e provido, com a conseqüente denegação da segurança.

Superior Tribunal de Justiça

VOTO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA (RELATOR): Como reportado, insurge-se o ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL contra acórdão do Tribunal de Justiça local, no que concedeu a segurança pleiteada por [REDACTED] (fl. 243),

[...] para que ele ingresse no 4º Serviço Notarial e de Registro de Títulos e Documentos e Civil das Pessoas Jurídicas da Comarca de Corumbá, sem a necessidade da exoneração do cargo de Analista Legislativo do Senado Federal, sendo suficiente para a assunção da serventia a efetiva licença para trato de interesse particular sem remuneração. Após vencida essa licença, deverá o impetrante pedir desligamento definitivo do seu cargo no Senado Federal, para sua permanência na serventia, sob pena de cumulação indevida de cargos.

Presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso, passo ao seu exame.

Verifica-se, inicialmente, que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando por completo a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional. No ponto, confira-se o seguinte trecho do voto condutor do acórdão dos embargos de declaração, *in verbis* (fls. 324/327):

Destaca-se que não há omissão a ser suprimida no acórdão impugnado, visto que todos os pontos que levara a elucidação do tema foram descritos de forma clara. Na verdade, o embargante a rediscussão da matéria, o que é incabível na via dos embargos, consoante bem registrou o Procurador de Justiça, Dr. Humberto de Matos Brites, em seu parecer (f. 25-35). Confira-se:

"(...)

O objeto dos presentes Embargos de Declaração com Efeitos Modificativos e Infringentes cinge-se à análise acerca de suposta omissão no acórdão exarado pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul nos autos do Mandado de Segurança nº 1403029-10.2016.8.12.0000, que, por maioria, concedeu a segurança requestada por [REDACTED], permitindo a assunção da serventia a efetiva licença para trato de interesse particular sem remuneração, sendo que depois de vencida essa licença, deverá solicitar o desligamento definitivo do seu cargo

Superior Tribunal de Justiça

no Senado Federal, para sua permanência na serventia, sob pena de cumulação indevida de cargos.

Da análise do bojo processual, resta evidente que a decisão invectivada não padece de qualquer omissão capaz de ensejar a sua modificação via Embargos de Declaração com Efeitos Modificativos e Infringentes, consoante passa a ser exposto.

O Embargante sustenta que o acórdão questionado incorreu em omissão, pois o Órgão Especial não enfrentou diretamente as teses de defesa ventiladas pelo Embargante Estado de Mato Grosso do Sul, já que existe acumulabilidade ilícita, ilegal, inconstitucional do exercício da função pública autônoma de atividade notarial e de registros públicos com a de cargo público ainda ativo, vigente, via licença para trato de interesses particulares LTIP. Todavia, em que pesem os argumentos lançados pelo Embargante, certo é que a decisão proferida pelo Órgão Especial do TJMS delineou expressamente que não há prejuízo algum para o Estado e tampouco a cumulação indevida de cargo a permissão para que o embargado assumira o 4º Serviço Notarial e de Registro de Títulos e Documentos e Civil das Pessoas Jurídicas da Comarca de Corumbá, sem a necessidade efetiva da exoneração do cargo de Analista Legislativo do Senado Federal, bastando, para a assunção, que esteja efetivamente em licença para trato de interesse particular sem remuneração, enquanto o concurso estiver sub-judice.

Referido entendimento se faz presente após análise minuciosa de diversos julgados presentes no acórdão recorrido, dentre eles o entendimento exarado pela Ministra Laurita Vaz, do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a liminar na Medida Cautelar n. 25.407/MS, acerca dessa possibilidade envolvendo a licença para tratar de interesse particular. E, de igual maneira, as liminares deferidas nos Mandados de Segurança n. 27.955/DF, da relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, e 28.429/DF, da relatoria da Ministra Ellen Gracie, que guardam relação com o mesmo assunto.

Assim, reafirmando o que fora exposto, também se fez presente análise da previsão legal do artigo 25 da Lei 8.934/94 (Lei dos cartórios), lei esta que regulamentou o artigo 236 da Constituição Federal de 1988.

E, além disso, o referido dispositivo foi analisado em consonância com o artigo 15 da Lei 8.112/90. Senão vejamos: Art. 25 da Lei 8.935/94 O exercício da atividade notarial e de registro é incompatível com o da advocacia, o da intermediação de seus serviços ou o de qualquer cargo, emprego ou função públicos, ainda que em comissão.

Art. 15 da Lei 8.112/90 Exercício é o efetivo desempenho das atribuições do cargo público ou da função de confiança (grifo nosso).

Superior Tribunal de Justiça

Desse modo, estabelecendo o entendimento de que exercício é o efetivo desempenho das atribuições do cargo público, não há que se falar em acumulabilidade, uma vez que a licença para trato de interesse particular gera o afastamento do servidor público de seu cargo, sem a percepção da respectiva remuneração, bem como afastamento de seu exercício, o que não gera a cumulação indevida de dois cargos públicos. É esse o entendimento que se extrai do acórdão invecivado pela parte Embargante.

[...]

Destarte, não procede a tese de ofensa aos arts. 1.022, II, parágrafo único, II, e 489, § 1º, IV, do CPC/2015.

Quanto ao mérito, o nobre apelo merece acolhida.

Com efeito, o art. 25 da Lei 8.935/1994 (que "Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro"), de modo expreso, estabelece **a impossibilidade de se acumular o exercício da atividade notarial e de registro com qualquer cargo, emprego ou função públicos, ainda que em comissão**. Confira-se a respectiva redação:

Art. 25. O exercício da atividade notarial e de registro é incompatível com o da advocacia, o da intermediação de seus serviços ou o de qualquer cargo, emprego ou função públicos, ainda que em comissão. § 1º (Vetado).

§ 2º A diplomação, na hipótese de mandato eletivo, e a posse, nos demais casos, implicará no afastamento da atividade.

Da leitura do referido dispositivo extrai-se que, para fins de caracterização de acumulação, **basta a comprovação de que houve a posse no cargo público**, de onde se conclui que uma posterior licença do servidor, ainda que sem remuneração, não possui o condão de afastar a vedação de acumulação em tela. Nesse sentido, aliás, vem se orientando a jurisprudência do STJ:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. CONCURSO PÚBLICO. OUTORGA DE DELEGAÇÃO DE SERVENTIA CARTORÁRIA EXTRAJUDICIAL. SORTEIO DE DELEGAÇÕES. CUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. IMPOSSIBILIDADE. EXPRESSÃO LEGAL.

Superior Tribunal de Justiça

- 1. O art. 25 da Lei 8.935/1994 contempla vedação expressa sobre a incompatibilidade da atividade notarial e de registro a advocacia, a intermediação de seus serviços ou o de qualquer cargo, emprego ou função públicos, ainda que em comissão, a implicar a necessidade de opção entre uma e outra, com a respectiva exoneração das funções, ou a recusa à delegação.*
- 2. Não cumpre a referida norma o simples pedido de afastamento temporário ou o pedido de licença para tratamento de assuntos particulares do cargo público.*
- 3. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.*
(RMS 57.573/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 20/08/2018)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PERDA DA DELEGAÇÃO. INCOMPATIBILIDADE COM CARGO PÚBLICO FEDERAL. ART. 25 DA LEI 8.935/94. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR.

- 1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança com pedido de liminar impetrado por O'Neill Guedes Alcoforado de Carvalho contra ato praticado pela Desembargadora Presidente do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, que determinou ao impetrante que exercesse o direito de optar por um dos cargos que atualmente ocupa na estrutura do Judiciário, quais sejam, 1º Tabelião Público Oficial de Registro de Imóveis e Analista Judiciário, ambos na Comarca de Belém - PB.*
- 2. Deve ser afastada a alegada preliminar de nulidade do processo, tendo em vista a suposta violação à ampla defesa e ao contraditório, porquanto, segundo o recorrente, "apesar de ter sido oportunizada a apresentação de defesa, não pôde produzir provas e tampouco teve seus argumentos devidamente analisados no parecer que embasou a decisão recorrida". O destinatário da prova é o juiz, cabendo a ele decidir sobre a produção do acervo probatório, afastando diligências que se mostrem inúteis ao processo.*
- 3. No caso, a matéria discutida - a de que o exercício da atividade notarial e de registro seria incompatível com o de qualquer cargo, emprego ou função pública, nos termos do art. 25 da Lei 8.935/1994, que regulamentou o art. 236 da Constituição Federal - é eminentemente de direito, sendo irrelevantes as provas requeridas pelo impetrante, visto que sua negativa não comprometeu o processo administrativo.*
- 4. Extrai-se dos autos que o recorrente foi investido no cargo de escrivão, em 1987, acumulando as atribuições judiciais e extrajudiciais, e é certo que o ordenamento constitucional então vigente não coibia tal cumulação.*
- 5. O art. 236 da Constituição Federal de 1988 trouxe mudanças no sistema então vigente para as serventias extrajudiciais, tendo sido*

Superior Tribunal de Justiça

regulamentado pela Lei 8.935/1994, que prevê em seu art. 25 que "o exercício da atividade notarial e de registro é incompatível com o da advocacia, o da intermediação de seus serviços ou o de qualquer cargo, emprego ou função públicos, ainda que em comissão".

6. *Com a superveniência da Constituição Federal de 1988 e sua posterior regulamentação pela Lei 8.935/1994, passou a ser expressamente vedada a acumulação de serviços notariais e de registros públicos, revogando-se, enfim, toda norma estadual autorizativa de acumulação definitiva e fora da hipótese do parágrafo único do seu art. 26. Precedentes: RMS 38.867/AC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25.10.2012; RMS 12.028/MT, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma,*

DJ 20.10.2003, p. 298.

7. *A referida legislação é lei nacional, sendo válida em todo o território brasileiro. A Lei estadual 6.402/1996, de vigência posterior, ao permitir, após a opção por uma das serventias, o retorno ao exercício de uma das funções, sem perda do cargo, fere os critérios constitucionais estabelecidos para o exercício da competência suplementar dos Estados-membros.*
8. *Não há ofensa ao art. 31 do ADCT, porquanto não foi vedada a possibilidade de permanência na serventia extrajudicial. Foi apenas oportunizado o exercício do direito de opção por um dos cargos, ante a impossibilidade de cumulação das funções sobrevinda com a nova ordem constitucional.*
9. *De acordo com o STF, não há direito adquirido em face de uma nova Constituição, dadas as características do Poder Constituinte Originário.*
10. *Não socorre o recorrente o argumento de que afastamento temporário da serventia extrajudicial eliminaria a simultaneidade das atividades, já que a incompatibilidade entre elas decorre dos termos da Constituição de 1988, que desautorizou a acumulação de serviços judiciais e extrajudiciais.*
11. *O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Medida Cautelar em Mandado de Segurança 31.347/DF, indeferiu a medida liminar em caso semelhante, tendo consignado: "A acumulação é excepcional, suas hipóteses devem ser expressas. Inexistente autorização ostensiva no texto constitucional pretérito ou no texto constitucional atual, não há expectativa legítima a essa situação anômala. Quanto à opção tácita pela permanência no cargo ocupado em serventia judicial (...) a alegada irretroatividade da lei local parece irrelevante.*

Independentemente da existência dessa norma, a acumulação deveria ser corrigida, por força própria e isolada da Constituição de 1988 (...). Por fim, a alusão ao afastamento das atividades pertinentes ao cargo

Superior Tribunal de Justiça

ocupado em serventia judicial não descaracteriza a acumulação indevida, por se tratar de situação precária e efêmera.

Em resumo, se acolhido esse argumento, esta Suprema Corte estaria a cancelar direito equivalente à 'reserva de cargo público', em detrimento da coletividade".

12. Não se diga que a decisão proferida nos autos do Processo Administrativo 257.171-4, que permitiu o afastamento do impetrante das atividades cartorárias, garantindo-lhe o direito de retomar ao cargo após sua aposentadoria, teria consolidado definitivamente a situação do requerente. Isso porque a Administração Pública, detentora da autotutela, tem a possibilidade de anular seus atos quando eivados de vícios, conforme a Súmula 473/STF.

13. Recurso Ordinário não provido.

(RMS 50.731/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 28/10/2016)

Nesse mesmo sentido, confira-se o seguinte julgado do STF:

*Ementa: Direito Administrativo. Agravo interno em mandado de segurança. Ato do CNJ. **Cumulação de delegação de serventia extrajudicial com cargo público. Servidor em licença não remunerada.***

1. *Apesar de não ocuparem efetivo cargo público, a função exercida pelos titulares de serventias extrajudiciais possui inegável natureza pública.*

2. *Dessa forma, aplicável ao caso a vedação prevista no inciso XVII do art. 37 da Constituição Federal, que estende a proibição de cumulação também para as funções públicas.*

3. *A impossibilidade de acumulação de cargos, empregos e funções se mantém, mesmo tendo sido concedida licença para o servidor. A concessão de qualquer licença, ainda que não remunerada, "não descaracteriza o vínculo jurídico do servidor com a Administração" (RE 382.389-AgR, Segunda Turma, Rel^a. Min^a. Ellen Gracie).*

4. *Agravo a que se nega provimento por manifesta improcedência, com aplicação de multa de 2 (dois) salários mínimos, ficando a interposição de qualquer recurso condicionada ao prévio depósito do referido valor, em caso de decisão unânime (CPC/2015, art. 1.021, §§ 4º e 5º, c/c art. 81, § 2º).*

(MS 27.955 AgR, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, PRIMEIRA TURMA, DJe 04/09/2018)

A propósito, do corpo desse mesmo precedente da Excelsa Corte, reproduz-se elucidativo excerto, que bem se aplica ao presente caso, **verbis**:

Superior Tribunal de Justiça

No mérito, sem razão a agravante. Conforme já assentei na decisão monocrática, apesar de não ocuparem efetivo cargo público, a função exercida pelos titulares de serventias extrajudiciais possui inegável natureza pública. Os serviços de registros públicos, cartorários e notariais são delegações de uma atividade cuja titularidade é do Estado, havendo, assim, uma intrínseca natureza pública em suas atividades. O fato de particular exercer atividade, serviço ou função delegada não descaracteriza sua natureza. Aplicável ao caso o inciso XVII do art. 37 da Constituição Federal, que proíbe a cumulação de funções públicas. Óbice semelhante, inclusive, consta no art. 25 da Lei nº 8.935/1994, devendo ser reconhecida a impossibilidade de a impetrante acumular o cargo público de técnica judiciária com a função exercida por conta da titularidade de serventia extrajudicial.

3. A impossibilidade de acumulação se mantém, mesmo tendo sido concedida licença não remunerada para a impetrante em relação ao seu cargo de técnico judiciário. A Constituição Federal não estabeleceu qualquer distinção a respeito do exercício ou não do cargo, vedando em termos bastante amplos a cumulação de cargos, empregos e funções que possam ser, ainda que potencialmente, remuneradas. Por outro lado, não se pode esquecer que a concessão de qualquer licença, ainda que não remunerada, “não descaracteriza o vínculo jurídico do servidor com a

Administração”, conforme já assentou esta Corte (RE 382.389-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie). No RE 810.350, inclusive, reconheci a impossibilidade de cumulação de cargos públicos, mesmo que houvesse o afastamento não remunerado em um dos vínculos (DJe 04.09.2014), devendo ser mantido o mesmo entendimento e fundamento para este caso concreto. A vedação constitucional não é de cumulação de remuneração, como afirma a agravante, mas de cargos, empregos e funções. A possibilidade de cumulação configura exceção e somente pode ocorrer estritamente nas hipóteses previstas no inciso XVI, o que não é o caso na impetrante.

5. Reitero que seria ilógico que todos os servidores públicos pudessem assumir outros cargos, empregos ou funções públicas simplesmente requerendo uma licença não remunerada no cargo antecedente. Não se pode aceitar a existência de inúmeros cargos públicos que não estejam em exercício efetivo por conta de uma impossibilidade jurídica para tanto. A ausência de exercício da função por tempo demasiadamente amplo e de forma indeterminada pode trazer reais prejuízos para a Administração Pública, já que ficará impossibilitada de dar novo provimento aos cargos públicos necessários para o atingimentos de seus objetivos institucionais.”

Dessarte, a conclusão do acórdão recorrido, segundo a qual a circunstância do

Superior Tribunal de Justiça

servidor estar licenciado do cargo não traria qualquer prejuízo ao Estado, não pode ser chancelada, na medida que a Administração pública, é curial, ver-se-ia tolhida de prover o cargo público ocupado pelo impetrante durante o período da licença, mesmo que não remunerado.

De outro giro, e por fim, o fato de o concurso público em comento estar **sub judice**, diversamente do assentado pela Corte de origem (fl. 239), não autoriza a compreensão de que a exigência posta no artigo 25 da Lei 8.935/94 comporte mitigação, haja vista que a eventual anulação do concurso ou a perda da serventia escolhida encerram possibilidades que decorrem da pessoal opção feita pelo impetrante, a qual, por certo, não se pode sobrepor ao interesse público orientado em prol do correto preenchimento, tanto de serventias quanto de cargos públicos.

ANTE O EXPOSTO, conheço do recurso especial e **dou-lhe provimento** para reformar o acórdão recorrido e denegar a segurança. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula 105/STJ.

É como voto.

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2018/0081357-4

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.742.926 / MS

Números Origem: 14030291020168120000 1403029102016812000050005

EM MESA

JULGADO: 09/05/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MARCUS VINICIUS AGUIAR MACEDO

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PROCURADOR : LEANDRO PEDRO DE MELO E OUTRO(S) - MS008848

RECORRIDO : ██████████

ADVOGADO : REBECA NOVAES AGUIAR - DF025570

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Concurso Público / Edital - Inscrição / Documentação

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento, com a consequente denegação da segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Gurgel de Faria (Presidente), Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Superior Tribunal de Justiça

Página 17 de 5

