

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA

AJU: ASSESSORIA JURÍDICA

ORIGEM: CÂMARA MUNICIPAL DE CARINHANHA

PROCESSO Nº 17873e20

PARECER Nº 01817-20 (F.L.Q.)

ACUMULAÇÃO DAS ATIVIDADES NOTARIAIS E DE REGISTRO PÚBLICO COM MANDATO ELETIVO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 25, §2º, DA LEI Nº 8.935/1994.

Nos termos do quanto disposto no art. 25, §2º, da Lei nº 8.935/1994, o titular dos serviços notarias e de registro público, assim como, os respectivos substitutos designados, ao serem eleitos, inclusive para o cargo de Vice-Prefeito, deverão afastar-se das suas atividades para exercerem o mandato. Do contrário, ou seja, admitir-se a licitude da acumulação da aludida função pública com o exercício do cargo político, implicaria na violação do princípio da legalidade que, por sua vez, deve nortear todos atos praticados pela Administração Pública.

O Vereador do **MUNICÍPIO DE CARINHANHA**, Sr. Ronaldo Moreira Teixeira Cassiano, por intermédio do Ofício nº 008/2020, endereçado a este Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, aqui protocolado sob o nº 17873e20, questiona-nos a respeito da possibilidade de “continuar a exercer a função de Oficial Substituto no Cartório, no mesmo regime de contrato — celetista e acumular com a função de vice-prefeito?”.

Inicialmente, é oportuno registrar, que os pronunciamentos desta Unidade, com relação aos processos de Consulta, por força do **art. 3º, §4º, da Res. TCM nº 1.392/2019 - Regimento Interno**, são confeccionados sempre **em tese**, razão pela qual não nos cabe analisar e opinar diante de qualquer caso concreto apresentado.

Ademais, ressalte-se que, na casuística, tendo em vista as peculiaridades de cada situação posta, esta Corte de Contas, mediante decisão do Tribunal Pleno ou da Câmara, pode emitir pronunciamento dissonante sobre o assunto ora tratado.

Com efeito, de acordo com o texto constitucional, é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, à exceção das hipóteses previstas no inciso XVI, do art. 37 e no art. 38, quais sejam:

“Art. 37 - (...)

XVI – é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI:

- a) a de dois cargos de professor;
- b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;
- c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas”.

“Art. 38. Ao servidor público da administração direta, autárquica e fundacional, no exercício de mandato eletivo, aplicam-se as seguintes disposições:

I - tratando-se de mandato eletivo federal, estadual ou distrital, ficará afastado de seu cargo, emprego ou função;

II - investido no mandato de Prefeito, será afastado do cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração;

III - investido no mandato de Vereador, havendo compatibilidade de horários, perceberá as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo, e, não havendo compatibilidade, será aplicada a norma do inciso anterior;

IV - em qualquer caso que exija o afastamento para o exercício de mandato eletivo, seu tempo de serviço será contado para todos os efeitos legais, exceto para promoção por merecimento;

V - para efeito de benefício previdenciário, no caso de afastamento, os valores serão determinados como se no exercício estivesse”.

Importante anotar que, de acordo com o art. 37, XVII, da CF/88, “a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedade de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público”.

Observa-se que são considerados cargos, empregos ou funções públicas todos aqueles exercidos no âmbito da Administração direta ou indireta, tanto no regime estatutário quanto no da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

Ressalte-se que estas hipóteses são taxativas, não se admitindo exceções, como bem ensina o Mestre Hely Lopes Meirelles, na obra “Direito Administrativo Brasileiro”, 39ª ed., Malheiros Editores, São Paulo, 2013, pág. 506, *in verbis*:

“A proibição de acumular, sendo uma restrição de direito, não pode ser interpretada ampliativamente. Assim, como veda a acumulação remunerada, inexistem óbices constitucionais à acumulação de cargos, funções ou empregos do serviço público desde que o servidor seja remunerado apenas pelo exercício de uma das atividades acumuladas.

Trata-se, todavia, de uma exceção, e não de uma regra, que as Administrações devem usar com cautela, pois, como observa Castro Aguiar, cujo pensamento, neste ponto, coincide com o nosso, em geral, as acumulações são nocivas, inclusive porque cargos acumulados são cargos mal desempenhados.”

Assim, nos termos da Constituição Federal de 1988, a regra é a não acumulação de cargos, empregos ou funções públicas, admitindo, contudo, certas exceções, conforme anteriormente disposto.

Todavia, há de se pontuar, que no que toca às atividades notariais e de registro e aos seus titulares, o aludido regramento não se aplica, pois, de acordo com a pacífica jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, apesar de os notários (tabelião) e registradores (oficiais) exercerem atividades próprias de Estado, “não são titulares de cargo público efetivo, tampouco ocupam cargo público” (ADI Min. Joaquim Barbosa, Min. Eros Grau, DJ de 31/03/2006).

De acordo com o quanto disposto no art. 236, da CF, os serviços notariais e de registro são atividades jurídicas exercidas “em caráter privado” e “por delegação do Poder Público”, estando os seus atores sujeitos à legislação específica, que estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos por eles praticados no exercício das respectivas funções.

Para o Professor José dos Santos Carvalho Filho, na Obra “Manual de Direito Administrativo”, 17ª edição, p. 514, apesar da função de notário/tabelião caracterizar-se como de natureza privada:

“sua investidura depende de aprovação em concurso público e sua atuação se submete a controle do Poder Judiciário, de onde se infere que se trata de regime jurídico híbrido. Não há dúvida, todavia, de que esses agentes, pelas funções que desempenham, devem ser qualificados como colaboradores do Poder Público, muito embora não sejam ocupantes de cargo público, mas sim agentes que exercem, em caráter de definitividade, função pública sujeita a regime especial”.

Nesta senda, a natureza jurídica dos serviços notariais e de registro públicos é de atividade jurídica própria do Estado, delegada a pessoa natural, após aprovação em

concurso de prova e títulos. Não constitui serviço público, mas sim função pública não privativa da Administração, destinada a práticas de atos imbuídos de fé pública e exercida sob fiscalização exclusiva do Poder Judiciário.

A fim de regulamentar o citado art. 236, da CF, foi editada a Lei Federal nº 8.935, de 18 de novembro 1994, denominada de Lei dos Cartórios, que, em seu art. 25, no Capítulo das "incompatibilidades e dos impedimentos", vedou, **expressamente**, qualquer espécie de acumulação de função com a do cargo de Notário e Oficial de Registro, *in verbis*:

“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. (grifo aditado).

No âmbito do Estado da Bahia, tal matéria foi disciplinada pela Lei nº 12.352/2011, que, no art. 4º, estabelece o seguinte: “A natureza, a finalidade, as atribuições, as competências, as incompatibilidades, os impedimentos, as infrações disciplinares, as penalidades, os direitos e os deveres dos notários e registradores são os definidos e disciplinados pela Lei Federal nº 8.935, de 18 de novembro de 1994.”.

Assim, é de clareza solar que tanto o Legislador Federal, quanto o Estadual, definiram ser incompatível o exercício das atividades notarial e de registro público, com as de mandato eletivo, aí inclusas as atinentes ao cargo de Vice-Prefeito.

É primordial pontuar que tal premissa aplica-se aos titulares dos serviços e aos seus substitutos que, de acordo com o quanto disposto no art. 20, §5º, da Lei nº 8.935/94, quando designados dentre os escreventes contratados respondem “pelo respectivo serviço nas ausências e nos impedimentos do titular”.

Considera-se que o preposto/escrevente ao ser nomeado para o exercício da função de Oficial Substituto é registrador para todos os efeitos da lei.

Outrossim, o STF, em recente decisão proferida no bojo da ADI 1531/DF, em 09.05.2019, reafirmou a constitucionalidade do comando inserto no art. 25, §2º, da Lei nº 8.935/94, deixando assente na oportunidade, que a incompatibilidade ali prevista aplica-se, inclusive ao mandato de Vereador, não havendo, no caso, infringência alguma ao art. 38, inciso III, da CF/88, já que esse nem se aplica aos tabeliães e oficiais.

Pela relevância da matéria, cita-se trecho do voto proferido pelo Exmo. Relator do Processo, Min. Gilmar Mendes:

“(…)

Isso porque os notários e registradores, ao exercerem as respectivas delegações, possuem direitos, deveres, impedimentos e responsabilidades próprias. Para tanto, a própria Constituição Federal, em seu art. 236, § 1º, exige que lei regulamente suas atividades e discipline a responsabilidade civil e penal dos titulares de cartórios e seus prepostos.

Destaque-se que o próprio art. 5º, XIII, c/c 22, XVI, da Constituição, ao afirmar a liberdade do exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, exige a observância das qualificações profissionais e das condições que a lei estabelecer. No que se refere especificamente às disposições referentes aos registros públicos, também a competência legislativa para disciplinar a referida atividade é privativa da União.

Para conferir concretude e tais dispositivos, foi editada a Lei 8.935/94, a qual, ao regular as atividades dos notários e dos oficiais de registro, previu a incompatibilidade do exercício da atividade estatal aqui referida com o mandato eletivo, para qualquer cargo.

Nesses termos, a disposição de lei ora analisada nada mais faz do que dispor sobre as condições para exercício da profissão de notário e registrador, estabelecendo cláusula de incompatibilidade de exercício simultâneo dessa atividade com mandato eletivo, por entendê-lo prejudicial ao desempenho de ambas as atividades.

“(…)

A partir dessas considerações, concluo que o art. 25, § 2º, da Lei 8.935/94 não apresenta qualquer incompatibilidade com o texto constitucional, seja por se encontrar dentro da esfera de competência da União para estabelecer condições e incompatibilidades para o exercício da atividade notarial e de registro, seja por estar em consonância com a norma material que estabelece, como regra geral, a impossibilidade de exercício de mandato eletivo com qualquer outra função estatal.

Apesar da demonstrada constitucionalidade da norma em questão, reconhece-se que a medida cautelar parcialmente deferida, nos idos de 1999, que determinou seja dada interpretação conforme à Constituição Federal ao dispositivo impugnado para excluir da vedação imposta a hipótese do art. 38, III, primeira parte, criou expectativa legítima, que perdura há quase 10 (dez) anos, sobre a possibilidade do exercício do mandato de vereador pelos titulares de cartórios de notas e registro.

Assim, diante da mudança de entendimento desta Corte sobre a matéria – sobretudo em relação à natureza jurídica da atividade cartorária e das custas e emolumentos que a remuneram –, entendo ser o caso de modular os efeitos da decisão concessiva da medida cautelar para preservar as situações consolidadas com base no entendimento nela firmado.

Assim, é caso de extensão dos efeitos da medida cautelar até o final da legislatura em curso, com vistas a manter no exercício do mandato de vereador os titulares de cartórios de notas e de registro já eleitos e em exercício quando do julgamento desta ação.

Ante o exposto, julgo improcedente a presente ação direta de inconstitucionalidade, para declarar a constitucionalidade do artigo 25, § 2º, da Lei 8.935, de novembro de 1994. Em observância aos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima, mantenho os efeitos da medida liminar até o final da legislatura ora em curso, a se encerrar em 2020.”.

Some-se aos argumentos exposto neste opinativo, o fato de que a investidura no mandato de Vice-prefeito (cargo político) exige de seu respectivo titular dedicação exclusiva (sobretudo nas hipóteses licença ou afastamento, por exemplo, do Prefeito), sendo, portanto, incompatível com o exercício de qualquer outra atividade laborativa, especialmente no horário regular de expediente da Prefeitura.

Diante do exposto, conclui-se que à luz do que dispõe o art. 25, §2º, da Lei nº 8.935/94, o titular dos serviços notarias e de registro público, assim como, os respectivos substitutos designados, ao serem eleitos, inclusive para o cargo de Vice-Prefeito, deverão afastar-se das suas atividades para exercerem o mandato. Do contrário, ou seja, admitir-se a licitude da acumulação da aludida função pública com o exercício do cargo político, implicaria na violação do princípio da legalidade que, por sua vez, deve nortear todos atos praticados pela Administração Pública.

É o parecer.

Salvador, 02 de dezembro de 2020.

Flávia Lima de Queiroz
Chefe da DACJ

Revisado por Alessandro Macedo - Chefe da Assessoria Jurídica