



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba
Gabinete da Desembargadora Maria das Graças Morais Guedes

A C Ó R D Ã O

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000058-24.2014.815.0000

Relator : Desembargadora Maria das Graças Morais Guedes

Impetrante : Hermani de Oliveira Costa

Advogado : George S. Ramalho Júnior

Impetrado : Presidente do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba

MANDADO DE SEGURANÇA. ACUMULAÇÃO DE SERVENTIA EXTRAJUDICIAL COM PROVENTOS DE ESCRIVÃO JUDICIAL. OFICIAL DE REGISTRO E ANALISTA JUDICIÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. OPÇÃO POR UMA DAS SERVENTIAS. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE PROVA. INOCORRÊNCIA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. PREJUDICIAL LEVANTADA NA SESSÃO DE JULGAMENTO. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL QUE NÃO ADMITE A INVESTIDURA COMO NOTARIAL SEM PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO. FLAGRANTE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE SE CONSOLIDAR NO TEMPO. REJEIÇÃO. PRELIMINAR SUSCITADA, DE OFÍCIO, POR OCASIÃO DO JULGAMENTO PELO TRIBUNAL PLENO. CARÊNCIA DE AÇÃO. ATO DA AUTORIDADE COATORA, FACULTANDO AO IMPETRANTE A OPÇÃO PELA SERVENTIA JUDICIAL OU EXTRAJUDICIAL. EFEITOS CONCRETOS. REJEIÇÃO. MÉRITO. CUMULAÇÃO DO TABELIONATO COM OS PROVENTOS DE APOSENTADORIA NO CARGO JUDICIAL.

IMPOSSIBILIDADE AFRONTA AO ARTIGO 37, XVI E § 10 DA CF. DESCUMPRIMENTO DO REQUISITO INSCRITO NO ARTIGO 39, DA LEI 6.402/1996. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

- O julgador é o destinatário da prova, sendo prerrogativa deste aferir o amadurecimento do acervo probatório, podendo afastar as provas que se mostrem inúteis ou protelatórias, sem que isso configure violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, decorrentes do devido processo legal aplicável ao processo administrativo.

- Em conformidade com a mais abalizada Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “Quanto ao sistema de valoração das provas, o legislador brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o Juiz, ao extrair a sua convicção das provas produzidas legalmente no processo, decide a causa de acordo com o seu livre convencimento, em decisão devidamente fundamentada”¹.

- Na esteira de entendimento do STF, não é aplicável o artigo 54 da Lei nº 9.784/1999 em situações flagrantemente inconstitucionais, como é o caso da admissão de servidores sem concurso público.

- A inconstitucionalidade *prima facie* evidente impede que se consolide o ato administrativo acoimado desse gravoso vício em função da decadência.

- Tendo a ação mandamental sido impetrada no momento próprio, dentro do prazo decadencial, contado a partir do ato praticado pela administração, que gerou efeitos concretos na

¹ STJ - REsp 1202238/SC - Rel. Min. Massami Uyeda – T3 – j. 14/08/2012 - DJe 18/09/2012.
MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000058-24.2014.815.0000

situação jurídica do impetrante, desacolhe-se a preliminar de carência de ação.

- A Lei 8.935/94, que regulamentou o art. 236 da CF/88, vedou expressamente, em seu art. 25, a cumulação do exercício da atividade notarial e de registro com qualquer outro cargo, função ou emprego público.

- Segundo preceitua o artigo 37, XVI, da Constituição Federal de 1988, “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”. Por sua vez, nas linhas do § 10º, do mesmo normativo, “é vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos arts. 42 e 142 com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma desta Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração”.

- De acordo com posicionamento exposto em caso análogo pelo Colendo STF, “[...] embora à época em que o impetrante se submeteu ao certame fosse possível a acumulação do cargo de escrivão e da função pública de tabelião, a promulgação da Carta de 1988 proibiu expressamente a pretendida acumulação no seu art. 37, incisos XVI e XVII. Posteriormente, com o advento da Lei 8.935/1994 e da Lei estadual 5.627/1994, confirmou-se a ilegitimidade dessa

cumulação, sendo determinados o desmembramento dos serviços judiciais e extrajudiciais e a escolha por um ou outro. Em face da ausência de opção pelo serviço notarial e registral no prazo conferido pela lei, o TJ/ AL entendeu ter o impetrante optado tacitamente pela serventia judicial. Nesse contexto, forçoso concluir que o impetrante decaiu do direito de optar pela permanência na serventia extrajudicial, o que corrobora, *in casu*, a inexistência da fumaça do bom direito. Ademais, vale ressaltar que, mesmo após o decurso *in albis* do prazo para manifestação da opção, o impetrante permaneceu no exercício do cargo público de escrivão e na titularidade da serventia extrajudicial, em flagrante desacordo com o ordenamento jurídico vigente. Diante da expressa vedação legal e constitucional quanto à acumulação pleiteada, não existe expectativa legítima a ser tutelada em razão do decurso do tempo. É de se presumir que o impetrante conhecia a inconstitucionalidade e a ilegalidade da acumulação, ou, ao menos, que tinha o dever de conhecer o vício, o que afasta a tese de aplicação da teoria do fato consumado ou, ainda, da tutela com esteio no princípio da proteção da confiança”².

- Com esteio nas decisões do Superior Tribunal de Justiça e da Suprema Corte, inexistente direito líquido e certo no caso em apreço, posto que ao assinalar prazo para que o servidor faça opção entre a serventia judicial ou extrajudicial, a autoridade administrativa apenas respeitou a força normativa da Constituição, em perfeita harmonia com a legislação de regência, impondo-se a denegação da Segurança.

²STF, MS n. 31.295/DF, Rel. Min. Luiz Fux.

V I S T O S, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

A C O R D A o Pleno do egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, em **rejeitar** por unanimidade, a preliminar de cerceamento de defesa, **rejeitar** por maioria a prejudicial de decadência e a preliminar de carência de ação e, por maioria, em **denegar a segurança**.

RELATÓRIO

Hermani de Oliveira Costa impetrou Mandado de Segurança, com pedido liminar, contra ato emanado do **Exmo. Vice-Presidente no Exercício da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba**, que em consonância com o entendimento da Corregedoria Geral da Justiça, ratificado pelo Juiz Auxiliar da Presidência, determinou a notificação do impetrante para, no prazo, improrrogável, de 10 (dez) dias, fazer opção de caráter definitivo por uma das atividades desempenhadas, considerando que exerce atribuições na serventia extrajudicial e judicial.

Narra, em resumo, que foi aberto processo administrativo na Corregedoria Geral de Justiça para apurar uma suposta acumulação de exercício de atividades no serviço judicial e extrajudicial pelo impetrante, analista judiciário da comarca de Pocinhos, um servidor da comarca de Alagoa Nova, sendo que ambos são titulares de serventias extrajudicial nomeados antes da Constituição Federal de 1988.

Alega, após parecer do Juiz Auxiliar da Corregedoria, opinando pelo arquivamento do feito, que o Corregedor Geral determinou a notificação de alguns Cartórios Extrajudiciais, incluindo o de titularidade do ora impetrante, para no prazo de 10 (dez) dias se manifestar nos autos.

Assevera que, o Corregedor Geral de Justiça deferiu o pedido preliminar constante na manifestação, determinando o sobrestamento do processo “para que fossem

oficiadas à Diretoria de Gestão de Pessoas e à Diretoria Jurídico Administrativa da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, a fim de informar os precedentes da Corte sobre a aplicação do art. 30, § 6º, e art. 35 da Lei Estadual nº 6.402/96, em homenagem à ampla defesa, ao contraditório e à isonomia constitucional”.

Verbera que “após a certidão de folha 848, dando conta do não cumprimento da decisão, os autos foram conclusos ao gabinete do juiz auxiliar da Corregedoria”, que “sem atentar para a necessidade de dar cumprimento integral à determinação do Corregedor Geral”, proferiu parecer contrário ao seu direito, no sentido de notificá-lo juntamente com todas as pessoas listadas no processo, para fazer opção definitiva entre o serviço extrajudicial e judicial, que foi acolhido pela Presidência do Tribunal, sendo justamente este o ato coator.

Sustenta que o processo encontra-se eivado de nulidade em virtude da violação à ampla defesa e ao contraditório, considerando que teve o pedido de produção de provas anteriormente deferido e depois sonogado, restando caracterizado o cerceamento de defesa, bem como, pelo fato de nenhum dos argumentos deduzidos na sua manifestação ter sido ao menos analisado, o que implica em violação à garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório.

No mérito, afirma que está aposentado do cargo público de Analista Judiciário da Comarca de Pocinhos, inexistindo, portanto, qualquer cumulação, “tendo este argumento sido completamente ignorado no parecer e no ato tido como coator” e que sendo a aposentadoria um ato jurídico perfeito e imutável, não há que se falar em determinação de opção alguma por sua parte.

Alega ainda, que a sua nomeação para ocupar o cargo de Escrivão cível, hoje analista judiciário, e tabelião do extrajudicial foi anterior à Constituição Federal de 1988, restando patente o direito adquirido previsto no art. 31 do ADCT e que o art. 25 da Lei Federal nº 8.935/94, esta que regulamentou o art.

236 da CF “expressamente dispôs que o servidor público ou detentor de mandato eletivo se afastasse do exercício de suas funções no tabelionato enquanto exercer o cargo público”, não determinando, portanto, a perda ou extinção da delegação, cujas hipóteses estão taxativamente dispostas na mesma lei, inexistindo previsão de perda da delegação em razão de ser o titular funcionário público, apenas determina o afastamento da atividade enquanto perdura o impedimento legal.

Ressalta que a Lei Estadual nº 6.402/96 está em plena vigência, estando seu direito amparado nos arts. 30, § 6º, 35 e 39 da referida lei, tendo sido reconhecido inúmeras vezes pelo Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba em casos idênticos.

Requer, então, deferimento da liminar para suspender os efeitos da “determinação constante no processo administrativo nº 2012.0686-2 até o julgamento definitivo do presente *mandamus*”.

No mérito, pugna pela concessão da ordem **“para anular o processo administrativo desde a página 848, para que seja dado cumprimento integral à decisão de folhas 804/805, a fim de produzir as provas deferidas em favor do impetrante, ressaltando a possibilidade de decidir o mérito do fundo do direito favorável ao impetrante, aplicando o art. 249, § 2º, do CPC e concedendo a ordem para determinar o arquivamento do processo administrativo em definitivo”**.

O pedido de liminar foi indeferido, conforme decisão de fls. 140/144.

Informações da autoridade impetrada, às fls. 152/156, aduzindo, inicialmente, inexistir ofensa à ampla defesa e ao contraditório no processo administrativo, haja vista ter a decisão guerreada apreciado as provas dos autos e formado seu convencimento motivadamente, concluindo pela desnecessidade da reiteração da comunicação à Diretoria de Gestão de Pessoas e à Diretoria Jurídico- Administrativa, diligências estas solicitadas pelo ora impetrante.

Sustenta que a Constituição Federal de 1988 desautoriza a acumulação de serviços judiciais e extrajudiciais. Nessa trilha, ressalta que o art. 25 da Lei nº 8.935/1994, regulamentando o art. 236 da Carta Política, vedou a acumulação do exercício da atividade notarial e de registro com qualquer cargo, emprego ou função públicos.

Pondera que a Lei Estadual nº 6.402/96 malferiu os termos da legislação nacional de regência, ao facultar ao notário e registrador, inicialmente investido no exercício simultâneo das funções judiciais e extrajudiciais, a possibilidade de retornar ao exercício de uma das funções, após optar pela serventia judicializada ou não judicializada.

Argumenta ainda que *“se a Lei Nacional prevê como incompatibilidade o desempenho simultâneo de atividade notarial e de registro com o exercício de função pública sem fazer qualquer ressalva, não poderia a Lei Estadual estabelecer um superveniente retorno às funções extrajudiciais daquele servidor que se encontra em situação de inexistência de vínculo laboral ou licenciado junto ao Poder Judiciário”* (fls. 155v), sob pena de afronta aos critérios constitucionalmente estabelecidos para o exercício da competência concorrente suplementar dos Estados-membros.

O Estado da Paraíba atravessou petição à fl. 161, manifestando interesse no feito.

Parecer Ministerial encartado às fls. 163/167 opinando pela denegação da segurança pleiteada.

Na sessão de julgamento do dia 08 de outubro de 2014, o Desembargador José Aurélio da Cruz suscitou de ofício a prejudicial de Decadência Administrativa, com a conseqüente concessão da segurança.

Em seguida, na sessão do dia 22 de abril de 2015, o Exmo. Des. João Alves da Silva levantou, de ofício, preliminar de carência de ação, entendimento absorvido por esta relatoria.

É o relatório.

VOTO

Exma. Desa. Maria das Graças Moraes Guedes - Relatora

Os autos dão conta de que o Impetrante cumula as serventias judicial e extrajudicial da Comarca de Pocinhos, exercendo o cargo de Escrivão (cuja atual denominação é Analista Judiciário) e a função pública de Tabelião, sendo titular da serventia do Cartório do Ofício Único (fl. 94/95).

Sustenta o autor que o processo encontra-se eivado de nulidade em virtude da violação à ampla defesa e ao contraditório, considerando que teve o pedido de produção de provas anteriormente deferido e depois sonegado, restando caracterizado o cerceamento de defesa, bem como, pelo fato de nenhum dos argumentos deduzidos na sua manifestação ter sido ao menos analisado, o que implica em violação à garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório.

No mérito, afirma que está aposentado do cargo público de Analista Judiciário da Comarca de Pocinhos, inexistindo, portanto, qualquer cumulação, “tendo este argumento sido completamente ignorado no parecer e no ato tido como coator” e que sendo a aposentadoria um ato jurídico perfeito e imutável, não há que se falar em determinação de opção alguma por sua parte.

Alega ainda, que a sua nomeação para ocupar o cargo de Escrivão Cível, hoje analista judiciário, e tabelião do extrajudicial foi anterior à Constituição Federal de 1988, restando patente o direito adquirido previsto no art. 31 do ADCT e que o art. 25 da Lei Federal nº 8.935/94, esta que regulamentou o art. 236 da CF “expressamente dispôs que o servidor público ou detentor de mandato eletivo se afastasse do exercício de suas funções no tabelionato enquanto exercer o cargo público”, não determinando, portanto, a perda ou extinção da delegação, cujas hipóteses estão taxativamente dispostas na mesma lei, inexistindo previsão de perda da delegação em razão de ser o

titular funcionário público, apenas determina o afastamento da atividade enquanto perdura o impedimento legal.

Ressalta que a Lei Estadual nº 6.402/96 está em plena vigência, estando seu direito amparado nos arts. 30, § 6º, 35 e 39 da referida lei, tendo sido reconhecido inúmeras vezes pelo Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba em casos idênticos.

DA PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA

Inicialmente, analiso a tese de cerceamento de defesa, consubstanciada na omissão da autoridade impetrada em reiterar a determinação de expedição de ofícios, por ele solicitados, à Diretoria de Gestão de Pessoas e à Diretoria Jurídico-Administrativa da Presidência do TJPB, a fim de que informassem em quais processos administrativos foram concedidas aposentadoria a servidores do Poder Judiciário que acumulavam a serventia judicial e extrajudicial, mantendo-se a delegação desta última, com base no art. 30, 6º e art. 35, ambos da Lei Estadual nº 6.402/96.

Em que pesem os argumentos do impetrante, tenho que a alegação não encontra qualquer respaldo, merecendo, pois, ser afastada, pois como é cediço o destinatário da prova é o juiz, sendo prerrogativa deste, aferir o amadurecimento do acervo probatório, visando à formação de seu convencimento. Logo, deve interromper a marcha processual sempre que a questão controvertida já esteja devidamente esclarecida.

Assim, compete ao julgador decidir sobre a produção das provas requeridas pelas partes, podendo afastar as que se mostrem inúteis ou protelatórias, sem que isso configure violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, decorrentes do devido processo legal aplicável ao processo administrativo.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior

Tribunal de Justiça:

“Na verdade, vige no ordenamento jurídico brasileiro o princípio do livre convencimento motivado do magistrado, razão pela qual, encontrando elementos de fatos e provas válidos no procedimento, o juiz não é obrigado a tecer considerações sobre todos os argumentos levantados pelas partes interessadas durante o procedimento judicial ou administrativo, sem que isto importe cerceamento de defesa ou omissão, como quer o recorrente.” (STJ, 2ª Turma, RMS 32769/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Julgado em 09/08/2011)

Assim, quanto ao argumento do impetrante acerca dos prejuízos decorrentes da ausência de reiteração dos ofícios não respondidos, anote-se que não há qualquer respaldo em sua arguição, uma vez que, estando suficientemente demonstradas as questões postas em litígio, pode o magistrado dispensar a dilação probatória e julgar a lide, notadamente quando as providências solicitadas por meio do ofício em menção não se mostrariam hábeis a modificar os fatos ocorridos a ponto de dar solução diversa à conjuntura.

Reforçando tal raciocínio, confirmam-se os julgados:

RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ART. 1.º, INCISO I, ALÍNEA A, C.C. O § 4.º, INCISOS I E II, TODOS DA LEI N.º 9.455/97. INDEFERIMENTO DE PERÍCIAS EM PROVAS PRODUZIDAS NA FASE INQUISITORIAL DEVIDAMENTE MOTIVADO. SIMULAÇÃO DOS FATOS. DILIGÊNCIA DESNECESSÁRIA. ART. 184, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Quanto ao sistema de valoração das provas, o legislador brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o Juiz, ao extrair a sua convicção

das provas produzidas legalmente no processo, decide a causa de acordo com o seu livre convencimento, em decisão devidamente fundamentada. 2. Não ocorre cerceamento de defesa nas hipóteses em que o Juiz reputa suficientes as provas já colhidas durante a instrução. O Julgador não está obrigado a realizar outras provas com a finalidade de melhor esclarecer a tese defensiva do Réu, quando, dentro do seu livre convencimento motivado, tenha encontrado elementos probatórios suficientes para a sua convicção. Precedentes desta Corte. 3. No caso, o Magistrado singular indeferiu fundamentadamente os pedidos da Defesa, considerada a desnecessidade da realização de novas provas para a busca da verdade real. Se o Juiz monocrático não constatou a necessidade da realização de novas diligências além daquelas já produzidas na fase inquisitorial para a formação de seu convencimento, não ocorre cerceamento de defesa. [...] 5. Recurso desprovido. (STJ, RHC 30.253/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, 01/10/2013).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESCISÃO CONTRATUAL. SALDO DEVEDOR. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Cumprido ao magistrado, destinatário da prova, valorar sua necessidade, conforme o princípio do livre convencimento motivado, previsto no art. 131 do CPC. Assim, não há cerceamento de defesa quando, em decisão fundamentada, o juiz indefere produção de provas, seja ela testemunhal, pericial ou documental. 2. No caso, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, de que não houve cerceamento de defesa com o indeferimento de nova prova pericial, tal como postulada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no AREsp 336.893/SC, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, T1, 17/09/2013).

TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. O magistrado, com base no livre convencimento motivado, pode indeferir a produção de provas que julgar impertinentes, irrelevantes ou protelatórias para o regular andamento do processo, o que não configura, em regra, cerceamento de defesa. Precedentes. 2. Rever a orientação adotada pelo Tribunal a quo, a fim de acolher-se a tese da recorrente de que a realização de perícia técnica seria imprescindível para a solução da lide, exige análise das circunstâncias fático-probatórias dos autos, procedimento defeso em recurso especial nos termos da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no AREsp 295.458/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, 05/08/2013).

No caso dos autos, a decisão administrativa vergastada pautou-se no entendimento de que o exercício da atividade notarial e de registro é incompatível com o de qualquer cargo, emprego ou função pública, nos termos do art. 25 da Lei nº 8.935/94, que regulamentou o art. 236 da Constituição Federal. Portanto, tratando-se de matéria eminentemente de direito, seria irrelevante ao deslinde da questão o atendimento à diligência requerida pelo impetrante, mormente quando suficientes os elementos necessários para a formação da convicção do condutor do processo.

Diante de tal questão, entendo não ter havido qualquer prejuízo à defesa do ora impetrante no âmbito do processo administrativo mencionado, especialmente porquanto o conjunto probatório se apresentara suficiente à comprovação da acumulação indevida de funções judicial e extrajudicial pelo servidor investigado, mostrando-se consentâneo, inclusive, com o decidido no ato coator, atinente à notificação do servidor processado para, em 10 (dez) dias, optar definitivamente por uma das atividades desempenhadas em regime de cumulação.

Desta forma, não vislumbro cerceamento de defesa, uma vez que as provas requeridas pelo impetrante eram

dispensáveis ao deslinde do feito, não possuindo o condão de comprometer a higidez do procedimento administrativo.

Rejeito a preliminar.

DA PREJUDICIAL DE DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA SUSCITADA DE OFÍCIO

Na sessão de julgamento do dia 08 de outubro de 2014, o Desembargador José Aurélio da Cruz suscitou de ofício a prejudicial de Decadência Administrativa, com a consequente concessão da segurança.

Entendo que não resta configurada a Decadência Administrativa, na espécie, pois, na esteira de entendimento do STF, não é aplicável o artigo 54 da Lei nº 9.784/1999 em situações flagrantemente inconstitucionais, como é o caso da admissão de servidores sem concurso público.

Confira-se:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROVIMENTO EM CARGO EFETIVO SEM CONCURSO PÚBLICO APÓS 1988. ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE RECONHECE A PRESCRIÇÃO, COM APOIO NO ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/1932. INAPLICABILIDADE. FLAGRANTE INCONSTITUCIONALIDADE. 1. A Suprema Corte tem entendimento no sentido de que não é aplicável a decadência administrativa de que trata o artigo 54 da Lei nº 9.784/1999 em situações flagrantemente inconstitucionais, como é o caso da admissão de servidores sem concurso público. Precedentes. 2. É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido. Súmula 685/STF. 3. Hipótese em que o "ato de transferência" de

servidores estaduais não foi publicado no Diário Oficial do Estado do Rio Grande do Norte, mas tão somente no "Boletim Oficial da Assembléia Legislativa"; tal situação, somada ao fato de que referido ato não foi levado ao conhecimento da Corte de Contas Estadual, revela a existência de má-fé caracterizada por um sigilo não só ilegal mas também inconstitucional. Precedente. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1394036/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 06/02/2015).

No caso dos autos, o impetrante fora investido do cargo de escrivão, em 09 de setembro de 1977, acumulando as atribuições judiciais e extrajudiciais (fl. 93), conforme ordem constitucional então vigente, que não coibia tal cumulação.

Com a nova Ordem Constitucional – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, houve profundas e essenciais mudanças para os notários e registradores pátrios.

Nesse novo contexto, impôs o provimento das serventias extrajudiciais vagas mediante a realização de prévio concurso público de provas e títulos, desautorizando, assim, a acumulação de serviços judiciais e extrajudiciais.

Dessa forma, não há que se falar em Decadência Administrativa, uma vez que a delegação registral ou notarial, para legitimar-se constitucionalmente, pressupõe a indispensável aprovação em concurso público de provas e títulos, por tratar-se de regra constitucional que decorre do texto fundado no impositivo art. 236, § 3º, da Constituição da República, o qual, indubitavelmente, constitui-se norma de eficácia plena, independente, portanto, da edição de qualquer lei para sua aplicação.

A inconstitucionalidade *prima facie* evidente impede que se consolide o ato administrativo acoimado desse

gravoso vício em função da decadência.

Sobre o tema:

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. SERVENTIA EXTRAJUDICIAL. INGRESSO. SUBSTITUTO EFETIVADO COMO TITULAR DE SERVENTIA APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA. ARTIGO 236, § 3º, DA CRFB/88. NORMA AUTOAPLICÁVEL. DECADÊNCIA PREVISTA NO ARTIGO 54 DA LEI 9.784/1999. INAPLICABILIDADE. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. OFENSA DIRETA À CARTA MAGNA. SEGURANÇA DENEGADA. 1. O postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade ao princípio constitucional da igualdade (CRFB/88, art. 5º, caput), vedando-se a prática intolerável do Poder Público conceder privilégios a alguns, ou de dispensar tratamento discriminatório e arbitrário a outros. Precedentes: ADI 3978, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, DJe 11.12.2009; ADI 363, Rel. Min. Sydney Sanches, Tribunal Pleno, DJ 03.05.1996. 2. O litisconsórcio ulterior, sob a modalidade de assistência qualificada, após o deferimento da medida liminar, fere os princípios do Juiz Natural e da livre distribuição, insculpidos nos incisos XXXVII, LII do art. 5º da Constituição da República. Precedentes do Plenário: MS 24.569 AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 26.08.2005; MS 24.414, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 21.11.2003. 3. A delegação registral ou notarial, para legitimar-se constitucionalmente, pressupõe a indispensável aprovação em concurso público de provas e títulos, por tratar-se de regra constitucional que decorre do texto fundado no impositivo art. 236, § 3º, da Constituição da República, o qual, indubitavelmente, constitui-se norma de eficácia plena, independente, portanto, da edição de qualquer lei para sua aplicação. Precedentes: RE 229.884

AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ 05.08.2005; ADI 417, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 05.5.1998; ADI 126, Rel. Min. Octavio Gallotti, Tribunal Pleno, DJ 05.6.1992. 4. In casu, a situação de flagrante inconstitucionalidade não pode ser amparada em razão do decurso do tempo ou da existência de leis locais que, supostamente, agasalham a pretensão de perpetuação do ilícito. 5. A inconstitucionalidade prima facie evidente impede que se consolide o ato administrativo acoimado desse gravoso vício em função da decadência. Precedentes: MS 28.371 AgR/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, DJe 27.02.2013; MS 28.273 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 21.02.2013; MS 28.279, Relatora Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 29.04.2011. 6. Consectariamente, a edição de leis de ocasião para a preservação de situações notoriamente inconstitucionais, ainda que subsistam por longo período de tempo, não ostentam o caráter de base da confiança a legitimar a incidência do princípio da proteção da confiança e, muito menos, terão o condão de restringir o poder da Administração de rever seus atos. 7. A redução da eficácia normativa do texto constitucional, ínsita na aplicação do diploma legal, e a conseqüente superação do vício pelo decurso do prazo decadencial, permitindo, por via reflexa, o ingresso na atividade notarial e registral sem a prévia aprovação em concurso público de provas e títulos, traduz-se na perpetuação de ato manifestamente inconstitucional, mercê de sinalizar a possibilidade juridicamente impensável de normas infraconstitucionais normatizarem mandamentos constitucionais autônomos, autoaplicáveis. 8. O desrespeito à imposição constitucional da necessidade de concurso público de provas e títulos para ingresso da carreira notarial, além de gerar os claros efeitos advindos da conseqüente nulidade do ato (CRFB/88, art. 37, II e §2º, c/c art. 236, §3º), fere frontalmente a Constituição da República de 1988, restando a efetivação na titularidade dos cartórios por outros meios um ato desprezível sob os ângulos

constitucional e moral. 9. Ordem denegada. (MS 26860, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 02/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-184 DIVULG 22-09-2014 PUBLIC 23-09-2014)

Rejeito a prejudicial.

DA PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO LEVANTADA DE OFÍCIO EM SESSÃO

O Exmo. Des. João Alves da Silva levanta, *ex officio*, a preliminar da carência do direito de ação por ausência do direito de agir, conjuntura que conduz o feito à sua denegação, nos precisos termos do artigo 6º, § 5º, da Lei 12.016/2009 c/c o artigo 267, VI, do CPC.

Embora o entendimento desta Relatoria tenha sido pelo acolhimento da preliminar de carência do feito, por ausência da condição da ação materializada no interesse de agir, denegando, conseqüentemente, a segurança, nos termos do art. 6º, § 5º, da Lei 12.016/2009 c/c o art. 267, VI, do CPC, o egrégio Tribunal Pleno, por maioria de votos, entendeu de modo diverso, rejeitando-a.

No julgamento, defendi a seguinte tese:

“Nessa esteira, importante denotar, segundo a ordem jurídico-processual vigente, consagrada, entre outros preceitos, dos primados da segurança jurídica e da celeridade e da economia processuais, que a demanda, para que possa ser processada regularmente e culminar com a sentença de mérito, para a qual fora movida, deve atender a uma série de requisitos e condicionantes processuais, de onde emergem as condições da ação, as quais devem ser verificadas cumulativa e peremptoriamente, sob pena de não conhecimento do meritum causae, nos precisos termos do artigo 267, caput e inciso VI, do CPC, cujo enunciado segue:

Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

[...]

VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o

interesse processual;

Com base nessa vertente e atendo especificamente à condição materializada no interesse de agir, é essencial destacar que a mesma se desdobra a partir de uma tríplice análise da necessidade, da utilidade e da adequação do provimento jurisdicional invocado à satisfação da pretensão autoral e à resolução do conflito de interesses apresentado ao Poder Judiciário, de modo que deve ser aferida in abstracto, isto é, à luz, única e exclusivamente, da narrativa consignada pelo polo autoral na peça vestibular, tal como se dá com as demais condições da ação. Nestes termos, preceitua a Teoria da Asserção, consoante abalizada Jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. INTERESSE DE AGIR. CAUSA DE PEDIR. EXIGÊNCIA DE DESCRIÇÃO PORMENORIZADA DA SITUAÇÃO DE TODOS OS SUBSTITUÍDOS. DESCABIMENTO. 1. Cuida-se, na origem, de Ação Coletiva proposta por sindicato em favor de servidores públicos da Universidade Federal de Pernambuco para que lhes seja reconhecido o direito à incidência de Imposto de Renda sobre verbas remuneratórias recebidas de forma acumulada por força de decisão judicial, de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que deviam ter sido pagas, e à repetição do indébito. 2. O Tribunal a quo confirmou a sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, por entender que não ficou comprovado o interesse de agir. 3. Inicialmente, constata-se que não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. 4. É clássica a concepção de que o interesse de agir é identificado pela análise do binômio necessidade-utilidade. Em outras palavras, a aludida condição da ação se faz presente quando a tutela jurisdicional se mostrar necessária à obtenção do bem da vida pretendido e o provimento postulado for efetivamente útil ao demandante, proporcionando-lhe melhora em sua situação jurídica. 5. Tem prevalecido na jurisprudência do STJ o entendimento de que a aferição das condições da ação deve ocorrer in status assertionis, ou seja, à luz das afirmações do demandante (Teoria da Asserção). Nesse sentido: AgRg no AREsp 205.533/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8/10/2012; AgRg no AREsp 53.146/SP, Rel. Ministro

Castro Meira, Segunda Turma, DJe 5/3/2012; REsp 1.125.128/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 18/9/2012. 6. Em ações coletivas, é suficiente para a caracterização do interesse de agir a descrição exemplificativa de situações litigiosas de origem comum (art. 81, III, do CDC), que precisam ser solucionadas por decisão judicial. 7. A exigência de que o autor arrole todas as ações judiciais ajuizadas pelos substituídos, nas quais teriam ocorrido em tese a tributação indevida, é incompatível com o microssistema do processo coletivo, em que prevalece a repartição da atividade cognitiva em duas fases, caracterizada pela limitação da cognição, num primeiro momento, às questões fáticas e jurídicas comuns às situações dos envolvidos. Apenas posteriormente, em caso de procedência do pedido, é que a atividade cognitiva é integrada pela identificação das posições individuais de cada um dos substituídos (Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos, Teori Albino Zavascki, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 162). 8. Portanto, é prescindível que a causa de pedir da ação coletiva propriamente dita (primeira fase cognitiva) contemple descrição pormenorizada das situações individuais de todos os servidores que supostamente foram submetidos a pagamento indevido de Imposto de Renda. 9. Recurso Especial provido. (REsp 1395875/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, 20/02/2014, DJe 07/03/2014).

A esse respeito, trasladando-se o entendimento acima tecido à casuística em desate, exsurge, inequivocamente, a ausência de interesse de agir, notadamente diante da falta de utilidade do provimento jurisdicional.

Em outras palavras, saliente-se que a demanda formulada não se revela útil à satisfação do pleito do impetrante, mormente quando, tendo este, oportuna e previamente à aposentadoria no cargo judicial, descumprido requisito ao retorno ao exercício do tabelionato, qual seja a comunicação prévia da opção pelo retorno, emitida ao Presidente do TJPB por servidor judiciário que ainda se

encontre na ativa³ ⁴, fica prejudicada a pretensão ventilada neste sentido, dada sua caducidade. Desse modo, pois, não possui o litigante, em tal momento e considerando a sua inatividade no cargo público, interesse jurídico para provocar o Judiciário, sobretudo porque este Poder não se vê apto a propiciar ao demandante o resultado almejado.

Nesse diapasão, importante reprimir que, ao passar a gozar de sua aposentadoria sem a prévia comunicação de retorno à serventia extrajudicial, direcionada ao Presidente do TJPB, extingue-se a faculdade consagrada no artigo 31, § 6º, da Lei n. 6.402/96⁵, sobretudo porque uma interpretação sistemática desse enunciado legal consagra que a facultas agendi em referência apenas persiste quando o servidor judiciário se encontra na ativa no quadro do Poder Judiciário, condição esta que, na hipótese dos autos, cessara de imediato a partir da publicação do ato de aposentadoria do impetrante, a qual, reprise-se, deu-se sem qualquer comunicação ao Tribunal da opção de retorno do impetrante à serventia extrajudicial.

Despiciendo afirmar, portanto, que o retorno ao exercício do tabelionato delegado ao impetrante, nos termos do mandamento prescrito linhas acima, somente se mostraria possível acaso houvesse a reversão do servidor público inativo aos quadros ativos do Poder Judiciário, mediante a consumação de sua desaposentação, e, ademais, acaso não houvesse qualquer afronta constitucional decorrente da acumulação dos proventos de Escrivão Judicial com os rendimentos advindos do desempenho do múnus público de Tabelião, que não é o caso.

Portanto, evidente que a inobservância, pelo impetrante, dos requisitos consubstanciados nos dispositivos legais em epígrafe, quando o servidor ainda se encontrava no exercício do cargo judicial, torna prejudicado o pleito mandamental formulado nessa

³ Lei n. 6.402/96, Artigo 35. O notário ou registrador que detiver cumulativamente cargo da serventia judicial, assim nomeado antes da Constituição Federal em vigor, e que tenha optado pelo exercício de uma das serventias judicial ou extrajudicial, poderá, a qualquer época, retornar ao exercício de uma das funções, sem perda do cargo, devendo, para isso, dirigir a comunicação de sua decisão ao Presidente do Tribunal de Justiça

⁴ Lei n. 6.402/96, Artigo 39. Inocorrendo a opção prevista neste artigo, fica vedado automaticamente o exercício simultâneo das funções extrajudiciais, com a imediata separação e prática daquelas no recinto da serventia judicial.

⁵ Lei n. 6.402/1996, Artigo 31, § 6º. O notário e registrador que acumula as funções de serventia judicial, ao completar o tempo estipulado na lei, poderá requerer a sua aposentadoria como servidor judicial, sem prejuízo da sua permanência no exercício das suas funções de titular dos serviços notariais e de registro, para os quais detém a delegação.

oportunidade, sobretudo porque tal conjuntura denota a manifesta carência do interesse de agir do autor, que, deixando de cumprir as condições legais, não logra êxito em denotar a utilidade do provimento judicial.

Reforçando a ausência de utilidade do provimento jurisdicional invocado pelo litigante, afigura-se salutar a transcrição das abalizadas lições do processualista pátrio Fredie Didier Júnior, in verbis:

“Há utilidade da jurisdição toda vez que o processo puder propiciar ao demandante o resultado favorável pretendido. A providência jurisdicional reputa-se útil na medida em que, ‘por sua natureza, verdadeiramente se revele – sempre em tese – apta a tutelar, de maneira tão completa quanto possível, a situação jurídica do requerente’. Explica Cândido Dinamarco: ‘Sem antever no provimento pretendido a capacidade de oferecer essa espécie de vantagem a quem o postula, nega-se a ordem jurídica a emití-lo e, mais que isso, nega-se a desenvolver aquelas atividades ordinariamente predispostas à sua emissão (processo, procedimento, atividade judicial)’.

É por isso que se afirma, com razão, que há falta de interesse processual quando não mais for possível a obtenção daquele resultado almejado – fala-se em ‘perda do objeto’ da causa”⁶.

*À luz do raciocínio acima perfilhado, entendo que não merece qualquer refoque a decisão da autoridade apontada como coatora, em razão do que, absorvendo o entendimento do Exmo. Des. João Alves da Silva, **acolho a preliminar de carência do feito, por ausência da condição da ação materializada no interesse de agir, denegando, conseqüentemente, a segurança, nos precisos termos do art. 6º, § 5º, da Lei 12.016/2009 c/c o art. 267, VI, do CPC.**”*

A Corte, todavia, adotou o entendimento de que a lesão à situação jurídica do impetrante ocorreu no momento em que a Corregedoria determinou que optasse pelo exercício do tabelionato, que no caso seria a sua desistência de exercer essa

⁶ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil – volume 1*. 12. ed. Bahia: Jus Podium, 2010. p. 212. MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000058-24.2014.815.0000

função em decorrência da impossibilidade de cumulação com o cargo de Analista Judiciário, ainda que esteja aposentado, tendo a ação mandamental sido impetrada no momento próprio, dentro do prazo decadencial, contado a partir do ato praticado pela administração, que gerou efeitos concretos.

Com essas considerações, **desacolhe-se a preliminar de carência de ação.**

MÉRITO

Ultrapassada essas questões, passo à análise do mérito propriamente dito.

Conforme se infere dos autos, o ora impetrante fora investido do cargo de escrivão, em 09 de setembro de 1977, acumulando as atribuições judiciais e extrajudiciais (fl. 93), conforme ordem constitucional então vigente, que não coibia tal cumulação.

A Constituição Federal de 1988, no seu artigo 236, trouxe profundas e essenciais mudanças para os notários e registradores pátrios. Nesse novo contexto, impôs o provimento das serventias extrajudiciais vagas mediante a realização de prévio concurso público de provas e títulos, desautorizando, assim, a acumulação de serviços judiciais e extrajudiciais.

O supracitado dispositivo dispõe, *in verbis*:

“Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.

§ 1º Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário.

§ 2º Lei Federal estabelecerá normais gerais para a fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro.

§ 3º 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.”

Em 23 de dezembro de 1996, foi editada a Lei estadual nº 6.402/1996, visando regulamentar o artigo 236 da CR/88, acerca dos Serviços Notariais e de Registro no Estado da Paraíba, cujo artigo 35 preconiza o seguinte:

“Art. 35- O Notário ou Registrador que detiver cumulativamente cargo da serventia judicial, assim nomeado antes da Constituição Federal em vigor, e que tenha optado pelo exercido de uma das serventias judicial ou extrajudicial, poderá a qualquer época, retornar ao exercido de uma das funções, sem perda do cargo, devendo, para isso, dirigir a comunicação de sua decisão ao Presidente do Tribunal de Justiça.”

Constata-se da leitura das informações prestadas pela Juíza da Comarca de Pocinhos ao Juiz Corregedor que desde o ano de 2000, o impetrante exerce “apenas o cargo de Analista Judiciário, mas o Cartório extrajudicial continua em nome daquele” (fl.57).

Da leitura da norma local poderia inferir-se, inicialmente, a existência de embasamento legal para que o servidor, originalmente investido no exercício simultâneo das funções judiciais e extrajudiciais, pudesse retornar ao exercício de uma das funções, após optar pela serventia judicializada ou não judicializada, bastando apenas a comunicação de sua decisão ao Presidente do Tribunal de Justiça.

Contudo, a despeito da regra estadual, verifica-se que a Lei Nacional nº 8.935, editada em 18 de novembro de 1994, já havia regulado o artigo 236 da Constituição Federal, proibindo, em seu art. 25, a acumulação do exercício da atividade notarial e de registro com qualquer cargo, emprego ou

função públicos. Senão vejamos:

“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.”

Da leitura do artigo supratranscrito, conclui-se que a situação em que se encontra o postulante viola frontalmente o que se encontra ali disposto.

Nem se diga que o afastamento temporário da serventia extrajudicial teria o condão de desconstituir a simultaneidade das atividades, uma vez que a incompatibilidade entre elas decorre dos próprios termos da Constituição de 1988, que desautorizou a acumulação de serviços judiciais e extrajudiciais.

Seguindo esta trilha, o Superior Tribunal de Justiça decidiu pela impossibilidade da acumulação, inclusive para hipóteses ocorridas antes da Lei nº 8.935/94. Confira-se:

“Administrativo e constitucional. Mandado de segurança. Serventias extrajudiciais. Provimento. Concurso público. Direito à acumulação. Tabelionato e ofício de registros. Inexistência. Constituição federal, art. 236. Legislação federal regulamentadora. - O art. 236 da Carta Magna, que dispõe sobre os serviços notariais e de registros, impõe o provimento das serventias extrajudiciais vagas mediante a realização de prévio concurso público de provas e títulos. - A superveniência da legislação federal regulamentadora (Lei nº 8.935/94) adotou regra que veda a acumulação dos serviços notariais com os ofícios de registros. - O Supremo Tribunal Federal reconheceu, no verbete cristalizado em sua Súmula nº 46, que a desanexação de serventias

acumuladas não viola direito adquirido dos titulares em permanecer, vitaliciamente, no exercício das funções em que foram efetivados. - Se o Corregedor-Geral da Justiça, ao determinar a realização de levantamentos necessários à abertura de concurso público para provimento das serventias vagas, deu exato cumprimento a ordem jurídica constitucional, não há que se falar em direito à cumulação das atividades notariais e de registro. - Recurso Ordinário desprovido.” (STJ, RMS 10876/MG, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 16/11/2000, DJ 11/12/2000, p. 246).

Do mesmo modo, em 29 de agosto de 2013, por ocasião da análise da Medida Cautelar em Mandado de Segurança nº 31.295⁷, o eminente Ministro Luiz Fux indeferiu a medida liminar requerida, pronunciando-se da seguinte forma:

“Com efeito; as informações prestadas pela autoridade apontada como coatora dão conta de que o Impetrante cumulava as serventias judicial e extrajudicial da Comarca de Capela – AL, exercendo o cargo de Escrivão e a função pública de Tabelião.

Com o advento da Lei estadual nº 5.627/94, operou-se o desmembramento de tais serviços, tornando-se proibida tal cumulação.

Assim, considerando a circunstância de que o impetrante continuou a perceber a remuneração relativa ao cargo de escrivão, a Corte alagoana entendeu que houve opção tácita pelo cargo público desempenhado frente à serventia judicial, e, por via de consequência, declarou a vacância da serventia extrajudicial.

Ainda segundo as informações prestadas pelo CNJ, o impetrante se insurgiu contra essa decisão, ocasião em que alegou ter feito a opção pelo serviço extrajudicial, que foi, no entanto, indeferida em razão da

⁷ STF - MS: 31295 AL, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 29/08/2013, Data de Publicação: DJe-171 DIVULG 30/08/2013 PUBLIC 02/09/2013

intempestividade.

Ora, a narrativa dos fatos não permite concluir, num primeiro exame, pela existência de fundamento relevante para a concessão da tutela de urgência. Contrariamente ao assentado pelo impetrante, não me parece assistir-lhe o direito líquido e certo de permanecer na titularidade da serventia extrajudicial em questão.

Como visto anteriormente, embora à época em que o impetrante se submeteu ao certame fosse possível a acumulação do cargo de escrivão e da função pública de tabelião, a promulgação da Carta de 1988 proibiu expressamente a pretendida acumulação no seu art. 37, incisos XVI e XVII. Posteriormente, com o advento da Lei 8.935/1994 e da Lei estadual 5.627/1994, confirmou-se a ilegitimidade dessa cumulação, sendo determinados o desmembramento dos serviços judiciais e extrajudiciais e a escolha por um ou outro. Em face da ausência de opção pelo serviço notarial e registral no prazo conferido pela lei, o TJ/AL entendeu ter o impetrante optado tacitamente pela serventia judicial.

Nesse contexto, forçoso concluir que o impetrante decaiu do direito de optar pela permanência na serventia extrajudicial, o que corrobora, in casu, a inexistência da fumaça do bom direito.

Ademais, vale ressaltar que mesmo após o decurso in albis do prazo para manifestação da opção, o impetrante permaneceu no exercício do cargo público de escrivão e na titularidade da serventia extrajudicial, em flagrante desacordo com o ordenamento jurídico vigente.

Diante da expressa vedação legal e constitucional quanto à acumulação pleiteada, não existe expectativa legítima a ser tutelada em razão do decurso do tempo. É de se presumir que o impetrante conhecia a inconstitucionalidade e a ilegalidade da

acumulação, ou, ao menos, que tinha o dever de conhecer o vício, o que afasta a tese de aplicação da teoria do fato consumado ou ainda da tutela com esteio no princípio da proteção da confiança.”

Portanto, a existência de norma estadual em sentido contrário não tem o condão de cancelar situação jurídica contrária aos próprios mandamentos constitucionais.

In casu, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido, tomando-se como base dispositivo constitucional da ordem anterior.

Outrossim, esse é o entendimento esposado pela douta Procuradoria de Justiça, no seguinte trecho de seu parecer, que transcrevo:

“A narrativa dos fatos não permite concluir pela existência de direito líquido e certo na titularidade da serventia extrajudicial em questão.

É que, embora à época em que o impetrante foi nomeado para ocupar as serventias judicial e extrajudicial fosse permitida a acumulação, a Constituição Federal de 1988, no seu art. 37, incisos XVI e XVII, proibiu expressamente a pretendida acumulação. Inclusive, a vedação de acumulação, por força do §10 do art. 37 da CF, é extensiva à inatividade, não podendo ocorrer acumulação com cargo em que o Servidor já tenha se aposentado.

De mais a mais, a Lei nº 8.935/1994, que regulamentou o art. 236 da CF/88, vedou expressamente, em seu art. 25, a acumulação do exercício da atividade notarial e de registro com qualquer emprego, cargo ou função público, ainda que em comissão, confirmando-se, dessa forma, a ilegitimidade dessa acumulação, sendo determinado o

desmembramento dos serviços judiciais e extrajudiciais, assim como a escolha por um ou outro.

Constata-se, pois, que a partir da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, o impetrante permaneceu no exercício do cargo público de Oficial de serventia judicial e, após aposentadoria deste, na titularidade da serventia extrajudicial, em flagrante desacordo com o ordenamento jurídico vigente, motivo pelo qual, diante da expressa vedação legal e constitucional quanto à acumulação pleiteada, não existe expectativa legítima a ser tutelada em razão do decurso do tempo, não se podendo falar em direito adquirido.” (fls. 165/166)

Desse modo, diante da atual conjuntura constitucional, onde o ingresso na carreira notarial somente pode ocorrer por meio de concurso público de provas e títulos, não se pode admitir que lei local reserve determinado cargo público para servidor que optou pelo exercício da serventia judicial, a fim de que este possa, a qualquer tempo, ao seu talante, retornar ao exercício da função.

Frise-se, como bem ressaltou o representante do Ministério Público que “a vedação de acumulação, por força do §10⁸ do art. 37 da CF, é extensiva à inatividade, não podendo ocorrer acumulação com cargo em que o Servidor já tenha se aposentado”.

Desta forma, verifica-se que o ato impugnado, o qual assinalou prazo para que o servidor fizesse opção entre os cargos exercidos, apenas respeitou a força normativa da Constituição, em perfeita harmonia com a legislação de regência, não havendo, pois, ilegalidade ou abuso de poder que indique o direito líquido e certo alegado no presente mandado de segurança.

⁸ § 10. É vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos arts. 42 e 142 com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma desta Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CARTÓRIO EXTRAJUDICIAL. CORREGEDORIA. PERDA DA DELEGAÇÃO. INCOMPATIBILIDADE COM CARGO PÚBLICO FEDERAL. ART. 25 DA LEI N. 8.935/94. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. VÍCIOS FORMAIS INEXISTENTES. VIOLAÇÕES SUBSTANTIVAS. NÃO OCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE OUTORGAR DIREITO DE OPÇÃO. ART. 172 DA LEI N. 8.112/90. (...) O art. 25 da Lei n. 8.935/94 é claro ao indicar que a atividade dos notários e registradores não é acumulável com “qualquer cargo, emprego ou função públicos, ainda que em comissão”; no caso concreto, a ocorrência de férias ou, ainda, de licença-prêmio não afasta a incidência da vedação. Recurso ordinário improvido.”

(STJ. Segunda Turma. RMS nº 38867. Ministro Humberto Martins. Julgamento: 18/10/2012. Publicação: 25/10/2012 - grifo nosso)

Por fim, mister asseverar que, ainda que se reputasse possível a acumulação de proventos de aposentadoria de servidor judicial com os rendimentos decorrentes do retorno deste ao exercício das atividades junto à serventia extrajudicial, consoante art. 31, § 6º, da Lei 6.402/1996, a extensão de tal direito ao impetrante se encontraria prejudicada, notadamente pelo fato de não ter o mesmo, no momento oportuno, quando de sua aposentadoria, comunicado à Corte a opção pelo retorno ao Tabelionato, mas, simplesmente, voltado ao exercício do mesmo, ao arrepio dos requisitos consagrados nos arts. 35⁹ e 39¹⁰, da Lei Estadual *in questo*.

⁹Lei n. 6.402/96, Artigo 35. O notário ou registrador que detiver cumulativamente cargo da serventia judicial, assim nomeado antes da Constituição Federal em vigor, e que tenha optado pelo exercício de uma das serventias judicial ou extrajudicial, poderá, a qualquer época, retornar ao exercício de uma das funções, sem perda do cargo, devendo, para isso, dirigir a comunicação de sua decisão ao Presidente do Tribunal de Justiça

¹⁰Lei n. 6.402/96, Artigo 39. Inocorrendo a opção prevista neste artigo, fica vedado automaticamente o exercício simultâneo das funções extrajudiciais, com a imediata separação e prática daquelas no recinto da serventia judicial.

Em outras palavras, importante reprimir que, ao passar a gozar de sua aposentadoria sem o prévio requerimento de retorno à serventia extrajudicial, direcionado ao Tribunal de Justiça da Paraíba, extingue-se a faculdade consagrada no artigo susomencionado, sobretudo porque, nos termos de tal enunciado legal, a *facultas agendi* em referência apenas persiste quando o servidor judiciário se encontra na ativa no quadro do Poder Judiciário, condição esta que, na hipótese dos autos, cessara de imediato a partir da publicação do ato de aposentadoria do impetrante.

Despiciendo afirmar, portanto, que o retorno ao exercício do tabelionato delegado ao impetrante, nos termos do mandamento prescrito linhas acima, somente se mostraria possível acaso houvesse a reversão do servidor público inativo aos quadros ativos do Poder Judiciário, mediante a consumação de sua desaposentação, e, ademais, acaso não houvesse qualquer afronta constitucional decorrente da acumulação dos proventos de Escrivão Judicial com os rendimentos advindos do desempenho do múnus público de Tabelião, que não é o caso.

Nesse diapasão, emerge que, uma vez vislumbradas a incorrência de vício ao devido processo administrativo, assim como a inquestionável impossibilidade de cumulação da serventia extrajudicial com o recebimento de proventos decorrentes da aposentadoria do servidor no cargo de Escrivão Judiciário, não merece qualquer retoque a decisão da autoridade apontada como coatora, a qual determinara a manifestação do impetrante, a fim de optar definitivamente por uma das atividades por si desempenhadas cumulativamente.

Assim, a decisão da Presidência do Tribunal de Justiça da Paraíba deve ser mantida integralmente, porquanto em consonância com a recente jurisprudência das Cortes Superiores do país.

Com essas considerações, **rejeitadas** a preliminar de cerceamento de defesa, a prejudicial de decadência e a preliminar de carência de ação, no mérito, **DENEGO A SEGURANÇA** pretendida.

É como voto.

Presidiu o julgamento, realizado na Sessão Ordinária do Tribunal Pleno da Paraíba, no dia 03 de agosto de 2016, conforme certidão de julgamento de f.242, o Exmo. Des. José Ricardo Porto – Vice-Presidente, na eventual ausência do Exmo. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque – Presidente. Exma. Desa. Maria das Graças Morais Guedes (Relatora). Participaram ainda do julgamento os Desembargadores José Aurélio da Cruz (votou em 21.10.2015), Oswaldo Trigueiro do Valle (votou em 18.11.2015), Carlos Eduardo Leite Lisboa (juiz convocado para substituir a Desa. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti), Saulo Henriques de Sá e Benevides, Tércio Chaves de Moura (juiz convocado para substituir a Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira), João Alves da Silva (votou em 22.04.2015), Dr. Gustavo Leite Urquiza (juiz convocado para substituir o Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho), José Ricardo Porto (votou em 28.01.2015), Marcos Coelho de Salles (juiz convocado para substituir o Des. Carlos Martins Beltrão Filho) – votou em 17.12.2014, João Batista Barbosa (juiz convocado para substituir o Des. Luiz Sívio Ramalho Júnior), Joás de Brito Pereira Filho e João Benedito da Silva. Impedidos os Exmos. Srs. Desembargadores Romero Marcelo da Fonseca Oliveira e Márcio Murilo da Cunha Ramos. Averbou suspeição o Exmo. Des. Arnóbio Alves Teodósio. Ausentes, justificadamente, os Exmos. Desembargadores Leandro dos Santos e Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Presente à sessão, o Exmo. Dr. Valberto Costa de Lira, Procurador de Justiça em substituição ao Exmo. Dr. Bertrand de Araújo Asfora, Procurador-Geral de Justiça do Estado da Paraíba.

Gabinete no TJ/PB em João Pessoa-PB, 04 de agosto de 2016.

Desa. Maria das Graças Morais Guedes
Relatora