

GRUPO II – CLASSE III – Plenário

TC 005.820/2019-7

Natureza: Consulta

Órgãos: Conselho Superior da Justiça do Trabalho; Tribunal Superior do Trabalho

Representação legal: não há

SUMÁRIO: Consulta formulada pelo Presidente do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT) e do Tribunal Superior do Trabalho (TST), Ministro João Batista Brito Pereira, sobre a possibilidade de acumulação de aposentadoria com titularidade de serventia extrajudicial, bem como acerca da aplicação do teto constitucional sobre os rendimentos, de forma individualizada ou em conjunto, na hipótese de ser permitida essa acumulação. Conhecimento. Resposta ao consulente. Arquivamento.

RELATÓRIO

Transcrevo, abaixo, o inteiro teor da instrução produzida no âmbito da Sefip, com a qual se manifestaram de acordo os seus dirigentes (peças 6-8):

INTRODUÇÃO

*Trata-se de consulta do Ministro Presidente do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT) e do Tribunal Superior do Trabalho (TST), João Batista Brito Pereira, para que esta Corte de Contas responda sobre a **possibilidade de acumulação de aposentadoria com titularidade de serventia extrajudicial**, bem como acerca da aplicação do teto constitucional sobre os rendimentos, de forma individualizada ou em conjunto, na hipótese de ser permitida essa acumulação (peça 1).*

HISTÓRICO

2. *Segundo a autoridade consulente, o questionamento deve ter por balizas as redações atuais do inciso XVII e do § 10 do art. 37, e do § 6º do art. 40, ambos da Constituição Federal, bem como do art. 25 da Lei 8.935/1994, além dos entendimentos firmados pelo Supremo Tribunal Federal no MS 27955 AgR/DF, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, e pelo Superior Tribunal de Justiça, no RMS 57573/BA, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques (peça 1, p. 1).*

3. *Ademais, para a adequada compreensão da matéria, o ministro presidente encaminhou parecer elaborado pela Coordenadoria de Gestão de Pessoas do CSJT (peça 1, p. 3).*

4. *Nesse parecer, afirma-se que o Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região (TRT/17ª Região) elabora, atualmente, minuta de normativo para regulamentação interna sobre acumulação de cargos, empregos, funções públicas, proventos de aposentadoria e pensões civis. Por isso, o TRT/17ª Região busca subsídio a fim de elucidar se, diante do decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos RE's 612975/MT e 602043/MT, ambos de relatoria do Ministro Marco Aurélio, a aplicação individualizada do teto constitucional deve incidir somente nos casos de acumulação de cargos permitida expressamente pela Constituição Federal, ou se é aplicável também aos casos de acumulação de cargos aceita pela jurisprudência dos Tribunais Superiores e TCU (RPPS e RGPS).*

5. *Todavia, a parecerista da Coordenadoria de Gestão de Pessoas do CSJT entendeu desnecessário fazer esse questionamento específico, pois o TST formulou consulta ao TCU acerca*

desse tema e outros semelhantes, conforme Processo Administrativo 504.495/2018-0, devendo-se aguardar o pronunciamento do TCU acerca da matéria.

6. Em busca no site do TCU, verifica-se que o processo TC 027.477/2018-5 trata de consulta acerca da aplicação do teto remuneratório sobre acumulação de proventos de aposentadoria com a remuneração de cargo em comissão, no qual prolatou-se o Acórdão 1.092/2019-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Raimundo Carreiro.

7. Com efeito, ela prosseguiu com o objeto desta consulta questionando a possibilidade de cumulação de **proventos** com titularidade de serventia extrajudicial.

8. Antes porém, asseverou a **impossibilidade** de acumulação de **cargo público efetivo** com o exercício de atividade notarial e de registro, de acordo com pronunciamentos judiciais do Supremo Tribunal Federal – STF, no **MS 27955/AgR/DF**, da relatoria do Min. Luís Roberto Barroso, julgado pela Primeira Turma em 17/8/2018, e publicado no DJe de 5/9/2018, e do Superior Tribunal de Justiça – STJ, no **RMS 57573/BA**, da relatoria do Min. Mauro Campbell Marques, julgado pela Segunda Turma em 14/08/2018, e publicado no DJe de 20/8/2018.

9. Noutro giro, o § 10 do art. 37 e o § 6º do art. 40, ambos da Constituição Federal, estendem a proibição de acumular à inatividade, razão pela qual o TRT-17ª Região busca esclarecer se essa vedação também se aplicaria para o caso dos inativos.

10. Uma leitura apresada desses julgados e dos respectivos dispositivos constitucionais e legal levaria à conclusão de que seria também proibida a acumulação de percepção de proventos de inativo com a remuneração da atividade notarial e registral, porém, segundo a parecerista da Coordenadoria de Gestão de Pessoas do CSJT, essa tarefa não é tão simples como aparente se apresenta para os detentores de titularidade cartorária.

11. Isso porque, na **ADI 2602/MG**, da relatoria do Min. Joaquim Barbosa, revisor Min. Eros Grau, julgado pelo Tribunal Pleno, em 24/11/2005, e publicado no DJ 31/3/2006, e no **RE 647827**, da relatoria do Min. Gilmar Mendes, julgado pelo Tribunal Pleno, em 15/2/2017, o STF já fixou entendimento de que a aposentadoria compulsória não se aplica aos titulares de serventia extrajudicial.

12. Registrou, também, que é jurisprudência pacífica na Suprema Corte a legalidade da acumulação de aposentadorias regidas pelo regime próprio e pelo regime geral, e os titulares de serventia se vinculam ao regime geral, nos termos do art. 40 da Lei 8.935/1994, e apesar de exercerem serviço público, o fazem em caráter privado.

13. Prossegue defendendo que o art. 25 da Lei no 8.935/1994 classifica incompatível a titularidade de serventia com o exercício de cargo público, bem como reputa incompatível com tal atividade o exercício da advocacia ou a intermediação de seus serviços. Isso expressaria a preocupação precípua da norma com a lisura das atividades notariais, mas disso não se poderia concluir, a priori, que essa vedação se estenderia também a servidores inativos.

14. Sustenta por último que, de forma semelhante, o capítulo VII do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil estabelece incompatibilidades e impedimentos para o exercício da advocacia por diversos integrantes da administração pública, mas esta vedação não se sustenta na inatividade. Em defesa colaciona ementa do **REsp 1471391**, da relatoria do Min. Herman Benjamin, julgado pela Segunda Turma do STJ, em 18/11/2014, e publicado no DJe de 26/11/2014:

EMENTA ADMINISTRATIVO. DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL APOSENTADO. INSCRIÇÃO NA OAB. IMPEDIMENTO DO ART. 30, I, DA LEI 8.906/1994. INAPLICABILIDADE.

1. Controverte-se a respeito da decisão proferida pela OAB/Seção de Santa Catarina, que deferiu, com a restrição prevista no art. 30, I, da Lei 8.906/1994, o pedido de inscrição em seus quadros, formulado por Delegado de Polícia Federal aposentado.

2. A limitação ao exercício profissional possui o seguinte teor: "Art. 30. São impedidos de exercer a advocacia: I - os servidores da administração direta, indireta e fundacional, contra a Fazenda Pública que os remunere ou à qual seja vinculada a entidade empregadora".
 3. A recorrente defende a tese de que o legislador não delimitou o termo "servidores" e que, ademais, a aposentadoria, por si só, não retira "do interessado sua condição de servidor público" (fl. 238, e-STJ). Por essa razão, a norma deve ser interpretada no sentido de que inclui tanto os ativos como os inativos.
 4. A interpretação conferida, data venia, é destituída de juridicidade e de razoabilidade.
 5. Em primeiro lugar, por questão de hermenêutica: as normas que restringem direitos devem ser interpretadas restritivamente, o que, aplicado ao caso concreto, recomenda que o impedimento parcial do exercício da advocacia incida apenas em relação aos servidores ativos.
 6. Ademais, o dispositivo legal em análise visa a evitar conflito de ordem moral e ética que haveria se o servidor pudesse se valer das informações a que tem acesso, pela sua condição, e, simultaneamente, atuasse no sentido de promover suas atividades profissionais como órgão integrante do Poder Público e de contraditoriamente, patrocinar causas contra o respectivo ente federativo.
 7. A extinção do vínculo estatutário, decorrente da aposentadoria, faz cessar esse conflito. Nesse sentido, reporto-me ao entendimento adotado à unanimidade pelo próprio Conselho Federal da OAB: Recurso nº 0140/2003/PCA-SC, Relator Conselheira Ana Maria Morais (GO), DJ 24.04.2003, p. 381, Si. 8. Recurso Especial não provido. [Grifo no original]
15. Dessas considerações, para a parecerista do CSJT, resta configurada a complexidade e controvérsia da matéria, e disso se poderia levantar dúvida quanto à possibilidade de cumulação de proventos com atividade notarial, razão pela qual entendeu relevante o envio de consulta ao TCU, a fim de que se manifeste, mormente tendo em vista a escassez de decisões sobre o assunto.
16. Já no tocante ao modo de incidência do teto constitucional, caso possível a acumulação, defende existência de dúvida plausível. Nesse sentido, caso a resposta do TCU seja positiva em relação à possibilidade de acumulação nesses casos, seria relevante que fosse esclarecido desde logo, também, a forma como se daria a eventual incidência do teto remuneratório previsto no art. 37, inciso XI, da Constituição Federal.
17. Segundo observação da analista, os Acórdãos 501/2018-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler e 504/2018-TCU-Plenário, da relatoria Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, cujos entendimentos foram firmados com base nos Recursos Extraordinários no 602043/MT e 612975/MT, trataram da aplicação do teto constitucional nos casos de acumulações permitidas pela Constituição Federal. Nada foi dito em relação a outros casos de acumulação não autorizados expressamente no texto da Carta Maior, a exemplo do caso de uma eventual acumulação de aposentadoria com titularidade de serventia extrajudicial.
18. Com fulcro nessas razões jurídicas, a autoridade consulente submete ao Plenário do TCU consulta sobre as seguintes questões:
- É possível a acumulação de aposentadoria em cargo público com titularidade de serventia extrajudicial? Em caso positivo, a aplicação do teto constitucional deve levar em conta a individualidade dos rendimentos ou soma destes?*

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

19. Embora o Presidente do CSJT não seja autoridade legitimada para formular consulta ao Plenário, pois não consta no rol dos legitimados no art. 264 do Regimento Interno do TCU, todavia, na condição de Ministro Presidente do TST, uma vez que assim também subscreveu a consulta, está legitimado para tanto, nos termos do inciso V do citado artigo. Por essa razão, a autoridade consulente, na condição de Presidente do CSJT, torna-se também legitimado no presente caso, em aplicação por analogia o já decidido no Acórdão 511/2005-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

20. *A consulta veio instruída com parecer da Coordenadoria de Gestão de Pessoas do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (peça 1, pág. 3/13), está bem articulada e seu objeto está precisamente indicado na pergunta a ser respondida, atendendo ao previsto no § 1º do art. 264 do RITCU.*

21. *Também, a “pertinência temática da consulta à respectiva área de atribuição da instituição” que a autoridade representa, como exigida no § 2º do art. 264 do RITCU, está caracterizada, pois o CSJT, enquanto órgão administrativo de pessoal, tem competência para regulamentar e orientar a aplicação de normas constitucionais sobre remuneração/proventos de inatividade de pessoal vinculado à Justiça do Trabalho.*

22. *Por último, a consulta abrange a categoria de servidores públicos inativos, indo além de caso concreto, preenchendo, assim, o requisito de admissibilidade negativo do art. 265 do RITCU.*

23. *Logo, a consulta merece ser conhecida pelo Plenário do TCU, pois preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos dispositivos regimentais acima mencionados.*

EXAME TÉCNICO

24. *De início, a autoridade consulente reconhece, indubitavelmente, a proibição da acumulação de titularidade de serventia extrajudicial e **cargo público efetivo**, especialmente, porque a matéria já foi enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça. Em recentes julgados, MS 27955/AgR/DF e RMS 57573/BA, respectivamente, assim ementados (destaques acrescidos):*

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. Mina. 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 27955/AgR/DF, da relatoria do Min. Luís Roberto Barroso, julgado pela Primeira Turma em 17/8/2018, e publicado no DJe de 5/9/2018]

EMENTA 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 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 57573/BA, da relatoria do Min. Mauro Carnpbell Marques, julgado pela Segunda Turma em 14/08/2018, e publicado no DJe de 20/8/2018]

25. *Nesses julgados, as razões jurídicas, para a proibição de acumulação de cargo público com exercício de atividade notarial e de registro, estão fincadas na inafastável natureza pública desta, consoante previsto no inciso XVII do art. 37 da Constituição Federal e da vedação expressa do art. 25 da Lei 8.935/1994.*

26. *Nos debates jurídicos sobre a acumulação de cargos e vedação à percepção simultânea de proventos e vencimentos ou de proventos e proventos, emerge quase sempre a necessidade do tratamento histórico dado pelas diversas constituições pátrias e, por ter sede constitucional, também o entendimento histórico dado pelo STF ao assunto.*

27. *Conquanto, aqui, vai se dispensar de repetir essa tarefa histórica, posto detalhadamente já feita pelo Ministro do STF Marco Aurélio de Mello, voto vencido, no RE 163204, da relatoria do Ministro Carlos Veloso, julgado em 9/11/1994, e publicado no DJ de 31/3/1995 (peça 3, págs. 31/48); tomado como precedente judicial sob a vigente ordem constitucional (STF - MS 22182, da relatoria do Ministro Moreira Alves), no qual se estabeleceu entendimento até hoje hígido de que a acumulação de **proventos** e vencimentos somente é permitida quando se tratar de cargos, funções ou empregos acumuláveis na atividade, na forma permitida pela Constituição Federal, e assim ementado:*

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROVENTOS E VENCIMENTOS: ACUMULAÇÃO. C.F., art. 37, XVI, XVII. I. - acumulação de proventos e vencimentos somente é permitida quando se tratar de cargos, funções ou empregos acumuláveis na atividade, na forma permitida pela Constituição. C.F., art. 37, XVI, XVII; art. 95, parágrafo único, I. Na vigência da Constituição de 1946, art. 185, que continha norma igual a que está inscrita no art. 37, XVI, CF/88, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal era no sentido da impossibilidade da acumulação de proventos com vencimentos, salvo se os cargos de que decorrem essas remunerações fossem acumuláveis. II. - Precedentes do STF: RE-81729-SP, ERE-68480, MS-19902, RE-77237-SP, RE-76241-RJ. III. - R.E. conhecido e provido.

28. *Na época desse julgamento, não havia ainda dispositivo constitucional específico com a regra proibitiva de acumulação de proventos com vencimentos. Com a Emenda Constitucional nº 20, de 1998, foram acrescidos, com expressa vedação à acumulação na inatividade, o § 10 ao art. 37 e o § 6º ao art. 40, ambos da Constituição Federal, encerrando definitivamente toda controvérsia ainda existente sobre o tema, pois restou proibido a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes dos arts. 40, 42 e 142 da Constituição com a remuneração de cargo, emprego ou função pública.*

29. *Assim, no que se refere a vedação de acumulação de proventos de aposentadoria com a remuneração na atividade, a Emenda Constitucional 20, de 1998, não trouxe nenhuma novidade em relação ao entendimento do STF. Inclusive, esse posicionamento jurídico é reconhecido no próprio parecer da autoridade consulente.*

30. *Nesta Corte de Contas, essa jurisprudência está consolidada desde o julgamento do Acórdão 1.840/2003-TCU-Plenário, com redação dada pelo Acórdão 1.310/2005-TCU-Plenário, ambos da relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, que assim estabeleceu:*

9.1. conhecer da consulta para respondê-la nos seguintes termos:

*9.1.1. **na vigência da Constituição Federal de 1988, mesmo após a Emenda Constitucional 20/1998, a acumulação de proventos somente é permitida quando se tratar de cargos, funções ou empregos acumuláveis na atividade, independentemente de o beneficiário ser servidor público ou militar**, com exceção da hipótese do item 9.1.4;*

9.1.2. o art. 11 da Emenda Constitucional 20/1998 permitiu àqueles que preencheram as condições nele especificadas até 16/12/1998, continuar acumulando os proventos de aposentadoria, reserva remunerada ou reforma com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, respeitando-se o limite salarial do funcionalismo público;

9.1.3. caso a pessoa se enquadre na hipótese do art. 11 da EC/1998, perceba proventos de aposentadoria de cargo civil e implemente as condições para aposentar-se no novo cargo, somente poderá fazê-lo se renunciar à percepção dos proventos decorrentes da aposentadoria anterior;

9.1.4. caso a pessoa se enquadre na hipótese do art. 11 da EC/1998, perceba proventos oriundos de reserva remunerada ou reforma e implemente as condições para se aposentar no novo cargo, poderá fazê-lo, apenas nessa hipótese, acumulando os proventos decorrentes da aposentadoria, aos da reserva remunerada ou reforma anterior;

- 9.2. encaminhar cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, à autoridade consulente; e
- 9.3. arquivar o presente processo.” (destaque acrescentado)

31. Dessa forma, somente podem ser acumulados proventos com vencimentos se na atividade há essa possibilidade com relação às remunerações decorrentes dos exercícios de dois diferentes cargos, com expressa autorização constitucional.
32. Não se ignora que nos julgados acima citados apreciaram questão com interessados percebendo proventos de natureza militar, mas essa peculiaridade não tem o condão de gerar diferenciação, para afastar da proibição os titulares de serventia extrajudicial que também percebam proventos na condição de inativos.
33. Portanto, a acumulação de percepção de proventos de inativo com a remuneração da atividade notarial e registral está vedada, em observância aos referidos dispositivos constitucionais e legal, segundado e amparados em tais julgados.
34. Não obstante, como bem aventado pela parecerista do consulente, o exercício da atividade notarial e registral tem outras perspectivas de visada, pois até o julgamento da **MC em ADI 2602/MG**, da relatoria do Min. Moreira Alves, julgada em 3/4/2003, o STF entendia que “os serventuários titulares de notas e de registros foram considerados ocupantes de cargo público, sendo aplicável a eles o art. 40 [na redação original] da Constituição” que foi o fundamento, para reconhecer a obrigatoriedade da aposentadoria por implemento de idade [aposentadoria compulsória] para eles (precedente **RE 178236**, da relatoria do Ministro Octavio Gallotti).
35. Esse posicionamento foi definitivamente alterado na **ADI 2602/MG**, sob relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, revisor Ministro Eros Grau, julgado pelo Tribunal Pleno, em 24/11/2005, e publicado no DJ 31/3/2006.
36. O argumento principal para a modificação da jurisprudência foi a alteração da redação do caput do art. 40 da Constituição Federal pela EC 20/1998. Na redação original, tinha-se: “Art. 40. O servidor será aposentado: ...”, com EC 20/1998, mantida pela EC 41/2003, tem-se: “Art. 40 - Aos servidores titulares de cargos efetivos ...”.
37. Para a Suprema Corte, a alteração do termo ‘servidor’ para ‘servidores titulares de cargos efetivos’, no caput do referido dispositivo constitucional, repercutiu na amplitude do alcance dos efeitos do inciso II do §1º do art. 40, da CF;. Isso teria significado o afastamento dos notários de serventias extrajudicial da exigência da aposentadoria compulsória aos setenta (e cinco) anos de idade.
38. Acerca do **RE 647827** (peça 1, p. 8), da relatoria do Min. Gilmar Mendes, julgado pelo Tribunal Pleno, em 15/2/2017, há um distinguish que deve ser demarcado com o objeto da **ADI 2602/MG**, porém em nada altera a conclusão a que se chegou a Suprema Corte, pois nessa ação tratou de serventia extrajudicial e naquele recurso de serventia **judicial**, conquanto, da mesma forma, fixou tese nos mesmos termos: “Não se aplica a aposentadoria compulsória prevista no art. 40, §1º, II da Constituição Federal aos titulares de serventias **judiciais** não estatizadas, desde que não sejam ocupantes de cargo público efetivo e não recebam remuneração proveniente dos cofres públicos”. (destaque acrescentado)
39. Em que pese a bem sopesada reflexão do consulente sobre a novel caracterização dos titulares de serventias extrajudiciais, posto não são servidores e nem detêm cargos públicos efetivos para fins de aposentadoria compulsória, ela não pode levar o intérprete ao raciocínio jurídico, per saltum, de que a alteração de um dispositivo constitucional haveria repercutido em outros dispositivos que vedam expressamente o cúmulo de percepção de proventos decorrentes de cargos públicos com remuneração decorrente do exercício da função exercida pelos titulares de serventias extrajudiciais com inegável natureza pública.

40. *Como ficou indene de dúvidas, a vedação de percepção cumulativa, neste caso, não decorreria de os serventuários titulares de notas e de registros ocuparem cargo efetivo, mas de igual modo de a proibição constitucional alcançar os exercentes de função com intrínseca natureza pública.*

41. *Ademais, acerca do regime jurídico dessa categoria de serventuários, art. 236 e §§ da Constituição Federal e sua regulamentação pela Lei 8.935/1994, especificamente, artigos 25 e 40, que tratam, respectivamente, dos impedimentos de titularidade de serventia simultaneamente com ocupação de cargo público, e de vinculação ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS) e não ao Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), é bem de ver que não diz respeito diretamente com inativos que percebam proventos pelo RPPS.*

42. *Contudo, dispositivos legais, por mais que seus programas normativos (cargo, emprego ou função públicos) não incluam nos seus âmbitos normativos as situações concretas em debate (proventos/inativos), eles não detêm força jurídica para afastar dispositivos constitucionais que alcançam referidas situações concretas. De outra sorte, seria uma inversão absurda de hermenêutica constitucional interpretar as restrições constitucionais a partir das restrições infraconstitucionais.*

43. *O fato de o art. 25 da Lei 8.935/1994 limitar direito de servidor público, e por isso deve ser interpretado de forma restritiva, nesse caso não açambarcaria os inativos, não impede e nem poderia impedir, sob pena de inconstitucionalidade, que dispositivo constitucional imponha restrições a direitos restringíveis de servidores aposentados. Dessa forma, os inativos estão proibidos de cumular proventos com o exercício da atividade notarial e registral por imposição constitucional e não porque os artigos 25 e 40 da Lei 8.935/1994 devam ser interpretados de maneira restrita ou tenha outra teleologia jurídica.*

44. *Portanto, ao questionamento feito pela autoridade consulente deve ser respondido que não é possível a acumulação de aposentadoria em cargo público com a titularidade de serventia extrajudicial.*

45. *Em consequência, resta prejudicado o segundo questionamento sobre a aplicação do teto constitucional.*

CONCLUSÃO

46. *A autoridade consulente reconhece, indubitavelmente, a proibição da acumulação de titularidade de serventia extrajudicial e cargo público efetivo, especialmente, porque a matéria já foi enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em recentes julgados, respectivamente, MS 27955/AgR/DF e RMS 57573/BA.*

47. *No RE 163204, da relatoria do Ministro Carlos Veloso, julgado em 9/11/1994, e publicado no DJ de 31/3/1995), tomado como precedente sob a vigente ordem constitucional, seguido pelo MS 22182, da relatoria do Ministro Moreira Alves, ficou estabelecido entendimento até hoje hígido de que a acumulação de **proventos** e vencimentos somente é permitida quando se tratar de cargos, funções ou empregos acumuláveis na atividade, na forma permitida pela Constituição Federal.*

48. *Com a Emenda Constitucional 20, de 1998, foram acrescentados o § 10 ao art. 37 e o § 6º ao art. 40, ambos da Constituição Federal, restando expressamente proibida a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes dos arts. 40, 42 e 142 da Constituição com a remuneração de cargo, emprego ou função pública.*

49. *Nesta Corte de Contas, essa jurisprudência está consolidada desde o julgamento do Acórdão 1.840/2003-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, com redação dada pelo Acórdão 1.310/2005-TCU-Plenário.*

50. *Até o julgamento da **MC em ADI 2602/MG**, da relatoria do Min. Moreira Alves, julgada em 3/4/2003, o STF entendia que “os serventuários titulares de notas e de registros foram considerados ocupantes de cargo público, sendo aplicável a eles o art. 40 [na redação original] da*

Constituição” que foi o fundamento, para reconhecer a obrigatoriedade da aposentadoria por implemento de idade [aposentadoria compulsória] para eles (precedente **RE 178236**, da relatoria do Ministro Octavio Gallotti).

51. Esse posicionamento foi definitivamente alterado na **ADI 2602/MG**, sob relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, revisor Ministro Eros Grau, julgado pelo Tribunal Pleno, em 24/11/2005, e publicado no DJ 31/3/2006, com fulcro na alteração, no art. 40 da CF, do termo “servidor” para “servidores titulares de cargos efetivos”, repercutindo na amplitude do alcance dos efeitos do inciso II do §1º do art. 40, da CF; isso teria significado no afastamento dos notários de serventias extrajudicial da exigência da aposentadoria compulsória aos setenta (e cinco) anos de idade.

52. Essa caracterização dos titulares de serventias extrajudiciais, posto que não são servidores e nem detêm cargos públicos efetivos para fins de aposentadoria compulsória, não pode levar a alteração de outros dispositivos constitucionais que vedam expressamente o cúmulo de percepção de proventos decorrentes de cargos públicos com remuneração decorrente do exercício da função exercida pelos titulares de serventias extrajudiciais.

53. Acerca do regime jurídico dessa categoria de serventuários, art. 236 da Constituição Federal e sua regulamentação pela Lei 8.935/1994, especificamente, artigos 25 e 40, que tratam, respectivamente, dos impedimentos de titularidade de serventia simultaneamente com ocupação de cargo público, e de vinculação ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não impedem que dispositivo constitucional imponha restrições a direitos restringíveis de servidores aposentados.

54. Portanto, ao questionamento feito pela autoridade consulente deve ser respondido que não é possível a acumulação de aposentadoria em cargo público com a titularidade de serventia extrajudicial. Em consequência, resta prejudica o segundo questionamento sobre a aplicação do teto constitucional.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

55. Ante o exposto, submetam-se os autos à consideração superior, propondo que o Tribunal:

a) conheça da presente consulta, posto preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos §§ 1º e 2º e inciso V do art. 264, e art. 265 do Regimento Interno do TCU;

b) nos termos do art. 1º, inciso XVII da Lei 8.443/1992, responda à autoridade consulente que **não** é possível a acumulação de aposentadoria em cargo público com a titularidade de serventia extrajudicial. Em consequência, resta prejudicado o segundo questionamento sobre a aplicação do teto constitucional; e

c) archive os presentes autos.

O Ministério Público junto ao TCU, representado pela Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva, divergiu da Sefip, consoante parecer assim exarado (peça 11):

Tratam os autos de Consulta formulada pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho - CSJT, por intermédio da qual faz o seguinte questionamento à Corte de Contas (fls. 1/2 da peça n.º 1):

“É possível a acumulação de aposentadoria com a titularidade de serventia? Em caso positivo, a aplicação do teto constitucional deve levar em conta a individualidade dos rendimentos ou a soma desses?”

2. Por meio dos pareceres uniformes anexados às peças n.ºs 6/8, a Secretaria de Fiscalização de Pessoal – Sefip – opina por que o Tribunal conheça da presente consulta e que, “nos termos do art. 1º, inciso XVII da Lei 8.443/1992, responda à autoridade consulente que não é possível

a acumulação de aposentadoria em cargo público com a titularidade de serventia extrajudicial. Em consequência, resta prejudicado o segundo questionamento sobre a aplicação do teto constitucional” (item 55 da instrução de peça n.º 6).

3. Ao percorrermos o documento de peça n.º 1, verificamos que o Processo Administrativo n.º 500.430/2019-6, autuado pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho e que originou a Consulta ora enviada à Corte de Contas, refere-se aos titulares de serventias extrajudiciais (fls. 11/12).

4. Por esse motivo, ressaltamos que a presente análise limitar-se-á aos casos relativos à titularidade dos serviços notariais e de registro cuja atividade é regulada pelo artigo 236 da Constituição Federal.

5. Não trataremos das serventias judiciais, consideradas estatizadas, de acordo com o artigo 31 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, nem dos titulares de serviços notariais e de registro oficializados pelo Poder Público à data da promulgação da Constituição de 1988, em relação aos quais não se aplica o disposto no citado artigo 236 da Constituição Federal, como disciplina o artigo 32, também do ADCT.

6. Manifestamos nossa concordância com a unidade técnica quanto ao atendimento aos requisitos de admissibilidade da presente Consulta. Em relação ao mérito, com as devidas vênias, entendemos que a matéria ora em discussão merece encaminhamento diverso do que apresentou a Sefip, pelas razões que passamos a expor.

7. O já citado artigo 236 da Constituição Federal estipula que:

“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 normas gerais para 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”.

8. Por sua vez, foi editada a Lei n.º 8.935/1994, que dispõe sobre os serviços notariais e de registro, com o objetivo de regulamentar os §§ 1.º e 2.º do artigo 236 do texto constitucional, entre outras providências.

9. Não obstante os serviços notariais e de registro possuírem nobre natureza de serviço público lato sensu, a Constituição define que tal atividade é de caráter privado, por delegação do Poder Público. Tanto que o artigo 28 da Lei n.º 8.935/1994 define a retribuição de notários e de oficiais de registro pelo produto do recolhimento de emolumentos, os quais são pagos pelos usuários dos serviços cartorários. Reproduzimos o teor do citado dispositivo legal:

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

10. A obrigatoriedade de concurso público para provimento de cargos de titular de serviços notariais e de registro, citada no § 3.º do artigo 236 da Constituição de 1988, passou a ser exigida a partir de 05/10/1988, não ficando condicionada à regulamentação instituída pela Lei n.º 8.935/1994. De acordo com o Supremo Tribunal Federal – STF, são nulos os provimentos de titulares de

serventias extrajudiciais desprovidos de concurso público após a Carta Política de 1.988, não cabendo nem mesmo invocação da prescrição trazida pelo artigo 54 da Lei n.º 9.784/1999. Nesse sentido são os seguintes precedentes exarados pela Corte Suprema:

“CONSTITUCIONAL. SERVENTIA EXTRAJUDICIAL. PROVIMENTO, MEDIANTE REMOÇÃO, SEM CONCURSO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE. ART. 236, E PARÁGRAFOS, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: NORMAS AUTOAPLICÁVEIS, COM EFEITOS IMEDIATOS, MESMO ANTES DA LEI 9.835/1994. INAPLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 54 DA LEI 9.784/1999. PRECEDENTES DO PLENÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STF é no sentido de que o art. 236, caput, e o seu § 3º da CF/88 são normas autoaplicáveis, que incidiram imediatamente desde a sua vigência, produzindo efeitos, portanto, mesmo antes do advento da Lei 8.935/1994. Assim, a partir de 5/10/1988, o concurso público é pressuposto inafastável para a delegação de serventias extrajudiciais, inclusive em se tratando de remoção, observado, relativamente a essa última hipótese, o disposto no art. 16 da referida lei, com a redação que lhe deu a Lei 10.506/2002. As normas estaduais editadas anteriormente, que admitem a remoção na atividade notarial e de registro independentemente de prévio concurso público, são incompatíveis com o art. 236, § 3º, da Constituição, razão pela qual não foram por essa recepcionadas.

2. É igualmente firme a jurisprudência do STF no sentido de que a atividade notarial e de registro, sujeita a regime jurídico de caráter privado, é essencialmente distinta da exercida por servidores públicos, cujos cargos não se confundem.

3. O Plenário do STF, em reiterados julgamentos, assentou o entendimento de que o prazo decadencial de 5 (cinco) anos, de que trata o art. 54 da Lei 9.784/1999, não se aplica à revisão de atos de delegação de serventias extrajudiciais editados após a Constituição de 1988, sem o atendimento das exigências prescritas no seu art. 236.

4. É legítima, portanto, a decisão da autoridade impetrada que considerou irregular o provimento de serventia extrajudicial, sem concurso público, decorrente de remoção, com ofensa ao art. 236, § 3º, da Constituição. Jurisprudência reafirmada no julgamento do MS 28.440 AgR, de minha relatoria, na Sessão do Plenário de 19/6/2013.

5. Agravo regimental a que se nega provimento”

(MS 29500 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 15/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 15-02-2016 PUBLIC 16-02-2016)

(MS 29649 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 15/09/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 25-09-2015 PUBLIC 28-09-2015).

11. Quanto ao regime previdenciário dos titulares de serventias extrajudiciais, o artigo 40 da Lei n.º 8.935/1994 estabeleceu que:

“Art. 40. Os notários, oficiais de registro, escreventes e auxiliares são vinculados à previdência social, de âmbito federal, e têm assegurada a contagem recíproca de tempo de serviço em sistemas diversos.

Parágrafo único. Ficam assegurados, aos notários, oficiais de registro, escreventes e auxiliares os direitos e vantagens previdenciários adquiridos até a data da publicação desta lei”.

12. Apesar do regramento constante do citado artigo 40 da Lei n.º 8.935/1994, alguns julgados proferidos pelo Supremo Tribunal Federal reconheceram aos titulares de serventias extrajudiciais o direito à aposentadoria pelos cofres públicos, com fundamento no artigo 40 do texto constitucional. Tal controvérsia revestia-se de enorme importância, pois, entre outras consequências, limitava a titularidade de serventia extrajudicial até a idade máxima prevista para a aposentadoria compulsória dos servidores públicos. Citamos os seguintes precedentes:

“Titular de Ofício de Notas da Comarca do Rio de Janeiro. Sendo ocupantes de cargo público criado por lei, submetido à permanente fiscalização do Estado e diretamente remunerado à conta de receita pública (custas e emolumentos fixados por lei), bem como provido por concurso público - estão os serventuários de notas e de registro sujeitos à aposentadoria por implemento de idade (artigos 40, II, e 236, e seus parágrafos, da Constituição Federal de 1988). Recurso de que se conhece pela letra c, mas a que, por maioria de votos, nega-se provimento. (RE 178236, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, Tribunal Pleno, julgado em 07/03/1996, DJ 11-04-1997 PP-12207 EMENT VOL-01864-08 PP-01610 RTJ VOL-00162-02 PP-00772)”;

“Aposentadoria dos titulares das serventias de notas e registros. Aplicação a eles da aposentadoria compulsória prevista no artigo 40, II, da Constituição Federal.

- Há pouco, o Plenário desta Corte, por maioria de votos, ao julgar o RE 178.236, relator o Sr. Ministro Octavio Gallotti, decidiu que os titulares das serventias de notas e registros estão sujeitos à aposentadoria compulsória prevista no artigo 40, II, da Constituição Federal. Entendeu a maioria deste Tribunal, em síntese, que o sentido do artigo 236 da Carta Magna foi o de tolher, sem mesmo reverter, a oficialização dos cartórios de notas e registros, em contraste com a estatização estabelecida para as serventias do foro judicial pelo art. 31 do ADCT; ademais, pelas características desses serviços (inclusive pelo pagamento por emolumentos que são taxas) e pelas exigências feitas pelo artigo 236 da Carta Magna (assim, o concurso público de provas e títulos para provimento e o concurso de remoção), os titulares dessas serventias são servidores públicos em sentido amplo, aplicando-se-lhes o preceito constitucional relativo à aposentadoria compulsória determinada pelo citado artigo 40, II, da Constituição Federal.

- Dessa decisão não diverge o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido pela letra “c” do inciso III do artigo 102 da Constituição, mas não provido”.

(RE 189736, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 26/03/1996, DJ 27-09-1996 PP-36168 EMENT VOL-01843-06 PP-01141)

13. Entretanto, com o advento da Emenda Constitucional n.º 20/1998, operou-se uma importante mudança na redação do caput do artigo 40 do texto constitucional. Reproduzimos a grafia original e a nova redação instituída pela EC n.º 20/1998:

Redação original:

*“Art. 40. O **servidor** será aposentado:”.*

Redação dada pela EC n.º 20/1998:

*“Art. 40 - Aos **servidores titulares de cargos efetivos** da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo”. **(grifo nosso)***

14. *A partir da EC n.º 20/1998, o regime próprio de previdência dos servidores públicos, instituído no artigo 40 da Constituição, passou a abranger expressamente apenas os servidores titulares de cargo efetivo, afastando qualquer vinculação dos titulares dos serviços notariais e de registro não investidos em cargo efetivo com as regras do regime previdenciário dos servidores públicos.*

15. *Tal inovação constitucional provocou reflexos na jurisprudência emanada pelo STF, que passou a considerar que os titulares de serventias extrajudiciais não são alcançados pelo artigo 40 da Constituição e, por consequência, reconheceu não haver mais a limitação da idade prevista para aposentadoria compulsória para a extinção de delegação aos notários e oficiais de registro, além de repelir qualquer direito ao recebimento de proventos pelo regime próprio dos servidores públicos. Citamos nessa linha:*

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROVIMENTO N. 055/2001 DO CORREGEDOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. NOTÁRIOS E REGISTRADORES. REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. INAPLICABILIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/98. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE EM CARÁTER PRIVADO POR DELEGAÇÃO DO PODER PÚBLICO. INAPLICABILIDADE DA APOSENTADORIA COMPULSÓRIA AOS SETENTA ANOS. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. O artigo 40, § 1º, inciso II, da Constituição do Brasil, na redação que lhe foi conferida pela EC 20/98, está restrito aos cargos efetivos da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios --- incluídas as autarquias e fundações.

2. Os serviços de registros públicos, cartorários e notariais são exercidos em caráter privado por delegação do Poder Público --- serviço público não-privativo.

3. Os notários e os registradores exercem atividade estatal, entretanto não são titulares de cargo público efetivo, tampouco ocupam cargo público. Não são servidores públicos, não lhes alcançando a compulsoriedade imposta pelo mencionado artigo 40 da CB/88 --- aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade.

4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente”.

(ADI 2602, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 24/11/2005, DJ 31-03-2006 PP-00006 EMENT VOL-02227-01 PP-00056)

“Embargos de declaração em recurso extraordinário. Conversão em agravo regimental, conforme pacífica orientação da Corte. Mandado de segurança. Decreto de aposentadoria compulsória de titular de serventia extrajudicial. Não sujeição dos ocupantes desse cargo à norma que impõe aposentadoria compulsória a servidores públicos quando completam setenta anos de idade.

1. A decisão ora atacada reflete a pacífica jurisprudência desta Corte a respeito do tema. No âmbito deste mandado de segurança, não há que se falar na defesa de eventuais direitos do atual titular da serventia outrora ocupada pelo embargante.

2. Insubsistência de ato administrativo, por inconstitucionalidade, acarretando a nulidade dos atos dele logicamente decorrentes.

3. Eventuais prejuízos sofridos por aquele que tem interesses atingidos em razão de ordem judicial de anulação de ato administrativo são passíveis de ressarcimento, mediante a interposição de ação própria com esse fito específico”

(RE 556504 ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 10/08/2010, DJe-204 DIVULG 22-10-2010 PUBLIC 25-10-2010 EMENT VOL-02421-02 PP-00441)

16. *Uma vez afastados expressamente do regime próprio dos servidores públicos, os titulares de serventias extrajudiciais permaneceram vinculados ao regime geral de previdência social, a teor do que já estipulava o artigo 40 da Lei n.º 8.935/1994. Nesse sentido, reproduzimos a ementa da ADIn n.º 4641, de relatoria do saudoso Ministro Teori Zavascki:*

“PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL. LEI ESTADUAL QUE INCLUIU NO REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SEGURADOS QUE NÃO SÃO SERVIDORES DE CARGOS EFETIVOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 40 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NECESSÁRIA VINCULAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. O art. 40 da Constituição de 1988, na redação hoje vigente após as Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, enquadra como segurados dos Regimes Próprios de Previdência Social apenas os servidores titulares de cargo efetivo na União, Estado, Distrito Federal ou Municípios, ou em suas respectivas autarquias e fundações públicas, qualidade que não aproveita aos titulares de serventias extrajudiciais.

2. O art. 95 da Lei Complementar 412/2008, do Estado de Santa Catarina, é materialmente inconstitucional, por incluir como segurados obrigatórios de seu RPPS os cartorários extrajudiciais (notários, registradores, oficiais maiores e escreventes juramentados) admitidos antes da vigência da Lei federal 8.935/94 que, até 15/12/98 (data da promulgação da EC 20/98), não satisfaziam os pressupostos para obter benefícios previdenciários.

3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, com modulação de efeitos, para assegurar o direito adquirido dos segurados e dependentes que, até a data da publicação da ata do presente julgamento, já estivessem recebendo benefícios previdenciários juntos ao regime próprio paranaense ou já houvessem cumprido os requisitos necessários para obtê-los”.

(ADI 4641, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 11/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-067 DIVULG 09-04-2015 PUBLIC 10-04-2015)

17. *Com o novo panorama constitucional e jurisprudencial inaugurado a partir da Emenda n.º 20/1998, os titulares de serventias extrajudiciais não têm mais nenhuma limitação de idade para se manterem em atividade, ficando sujeitos apenas às regras de extinção de delegação estabelecidas no artigo 39 da Lei n.º 8.935/1994, o qual citamos *ipsis literis*:*

“Art. 39. Extinguir-se-á a delegação a notário ou a oficial de registro por:

I - morte;

II - aposentadoria facultativa;

III - invalidez;

IV - renúncia;

V - perda, nos termos do art. 35.

VI - descumprimento, comprovado, da gratuidade estabelecida na Lei no 9.534, de 10 de dezembro de 1997. (Incluído pela Lei n.º 9.812, de 1999)

§ 1º Dar-se-á aposentadoria facultativa ou por invalidez nos termos da legislação previdenciária federal.

§ 2º *Extinta a delegação a notário ou a oficial de registro, a autoridade competente declarará vago o respectivo serviço, designará o substituto mais antigo para responder pelo expediente e abrirá concurso”.*

18. *Portanto, a Emenda Constitucional n.º 20/1998 apenas reforçou a natureza privada da atividade desempenhada pelos titulares de serventias extrajudiciais.*

19. *O caput do artigo 25 da Lei n.º 8.935/1994 estipula as hipóteses de incompatibilidade da titularidade de serventia extrajudicial:*

“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”.

20. *Pela leitura do referido dispositivo legal, fica evidentemente afastada a possibilidade de cumulação da atividade notarial e de registro com o exercício de cargo, emprego ou função pública, enquanto o servidor público está em atividade. E, nesse ponto, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que nem mesmo o pedido de licença sem vencimentos elidiria essa impossibilidade de acumulação:*

“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 (sic) 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, Relª. Minª. 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 27955 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 17/08/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018).

21. *A vedação imposta pelo artigo 25 da Lei n.º 8.935/1994 é bastante prudente e pertinente, pois visa evitar eventuais conflitos de interesse entre a função cartorial e a titularidade de cargo, emprego ou função pública ao servidor em atividade, ou mesmo evitar que o desempenho da titularidade notarial possa prejudicar o desempenho do servidor no vínculo por ele ocupado na administração pública.*

22. *Quando o servidor público passa à inatividade, compreendemos que os eventuais conflitos de interesse ou prejuízos à atividade no cargo, emprego ou função públicos deixam de existir e que, em decorrência disso, não haveria óbice à cumulação de proventos de aposentadoria com a titularidade de serventia extrajudicial, exceto se tal encargo se revestir da natureza de cargo público efetivo, o que poderia ocorrer antes do advento da Carta Política de 1.988 e foi completamente afastado pela modificação operada pela Emenda n.º 20/1998 no artigo 40 do texto constitucional.*

23. *O servidor que ocupa emprego público ou função pública retribuída por cargo em comissão ou função de confiança, por exemplo, está sujeito ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS – e, ao passar à inatividade, os proventos de aposentadoria por ele percebidos não têm mais nenhuma ligação com os vínculos públicos anteriores por ele ocupados. Nesse sentido, consideramos que o artigo 25 da Lei n.º 8.935/1994 não veda a possibilidade de percepção de aposentadoria previdenciária paga pelo INSS com a titularidade de serventia extrajudicial. A proibição legal, nessas hipóteses, alcança apenas o empregado público ou o detentor de função enquanto na ativa.*

24. *Quanto à aposentadoria decorrente da titularidade de cargo público efetivo, compreendemos que a modificação constitucional operada pela Emenda n.º 20/1998 teve o condão de afastar a impossibilidade de acumulação do benefício estatutário com a atividade notarial e de registro.*

25. *Ora, se a serventia extrajudicial tem natureza privada e se os seus titulares não são ocupantes de cargo público efetivo e não recebem remuneração proveniente dos cofres públicos, não há fundamento, em nossa compreensão, para impedir a cumulação de proventos de aposentadoria estatutária de cargo efetivo com a titularidade de serventia extrajudicial retribuída por emolumentos, os quais não provêm dos cofres públicos, mas do pagamento pelos usuários dos serviços cartorários prestados. Trata-se de uma receita de origem privada, sem nenhuma entrada a cargo do orçamento da União, dos Estados ou dos Municípios.*

26. *Não desconhecemos o precedente exarado no RE 1106068, de relatoria do nobre Ministro Ricardo Lewandowski, apreciado pela Segunda Turma em 20/12/2019, pelo qual o Relator defende que a titularidade de serventias extrajudiciais detém natureza de função pública. Reproduzimos a ementa do citado julgado:*

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DELEGATÁRIOS DE SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS. NATUREZA PÚBLICA. VEDAÇÃO DE ACUMULAÇÃO DE CARGOS, EMPREGOS E FUNÇÕES PÚBLICAS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - Os delegatários das serventias extrajudiciais desempenham funções que detêm inegável natureza pública, a motivar a incidência em relação a eles das regras constitucionais que vedam a acumulação de cargos, empregos e funções públicas. Precedentes.

II - Agravo regimental a que se nega provimento”.

(RE 1106068 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 20/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-029 DIVULG 12-02-2020 PUBLIC 13-02-2020).

27. *No entanto, o precedente apreciado pelo Supremo Tribunal Federal tratou de servidor público em atividade que se licenciou do cargo efetivo para o trato de interesses particulares e assumiu a titularidade de serventia extrajudicial. Essa hipótese não suscita dúvidas quanto à impossibilidade de cumulação, uma vez que a licença para interesses particulares não tem o condão de afastar a titularidade do cargo público ocupado, o que é impeditivo para a titularidade de serventia, ante a disposição constante do artigo 25 da Lei n.º 8.935/1994.*

28. *Por outro lado, a Corte Suprema não enfrentou ainda nenhum caso em que se verificou a cumulação de proventos de aposentadoria estatutária com a titularidade de serventia extrajudicial. Dada a natureza privada da atividade notarial e a vinculação da titularidade de serventias extrajudiciais ao regime geral de previdência social, compreendemos que a interpretação que equipare a figura do titular desse tipo serventia à função pública, para fim da vedação constante do artigo 37, § 10, da Constituição Federal, colide com o disposto no caput do artigo 236, bem como com*

a redação dada ao caput do artigo 40 do texto constitucional, após o advento da Emenda n.º 20/1998, além de transbordar das hipóteses proibitivas de acumulação de cargos, empregos e funções públicas.

29. Por tudo o que expusemos, concluímos, diferentemente da Sefip, no sentido da possibilidade de acúmulo de aposentadoria decorrente de cargo público efetivo com a titularidade de serventia extrajudicial regida pelo artigo 236 da Constituição Federal, desde que essa titularidade não se dê sob a forma de cargo público efetivo, mas de serviço privado delegado pelo Poder Público, e que a retribuição se dê, não sob a forma de remuneração proveniente dos cofres públicos, mas de emolumentos pagos pelos usuários dos serviços prestados, na forma do artigo 28 da Lei n.º 8.935/1994.

30. Quanto ao segundo questionamento levantado pelo consulente, por meio do qual perquire se a aplicação do teto constitucional deve levar em conta a individualidade dos rendimentos ou a soma desses, entendemos não haver dúvida de que incide o limite disposto no artigo 37, inciso XI, da Constituição Federal, sobre proventos que decorram de cargo público efetivo.

31. Já em relação aos emolumentos resultantes da titularidade de serventia extrajudicial, não vislumbramos a previsão de incidência do teto constitucional sobre tal categoria, nem sobre os rendimentos auferidos na atividade notarial e de registro. Para melhor elucidar a matéria, reproduzimos o teor do citado artigo 37, inciso XI, da Carta Política de 1.988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 41/2003:

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

32. Pela leitura do dispositivo constitucional transcrito, aferimos que os titulares dos serviços notariais e de registro desempenham sua atividade na esfera privada, sob delegação do Poder Público. Os emolumentos por eles percebidos, de origem privada e sem nenhuma relação com os cofres públicos, não se enquadram nas categorias de remuneração, subsídio, proventos ou pensão decorrente do exercício do cargo, emprego ou função pública da administração direta, autárquica e fundacional, de Membro de Poder, de mandato eletivo ou outro agente político.

33. Ademais, a Lei n.º 8.852/1994, que dispõe sobre a aplicação dos artigos 37, incisos XI e XII, e 39, § 1.º, da Constituição Federal, não faz nenhuma menção à aplicação de teto constitucional, seja em relação aos titulares de serviços notariais e de registro, seja em relação aos rendimentos obtidos pelo recolhimento de emolumentos.

34. Por isso entendemos que se deverá responder ao consulente que a retribuição sob a forma de emolumentos decorrentes da titularidade de serviços notariais e de registro está afastada da incidência do teto constitucional previsto no artigo 37, inciso XI, da Constituição.

35. *Apesar de a presente Consulta haver sido formulada pelo Senhor Titular do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, entendemos pertinente que seja enviado o inteiro teor da deliberação que vier a ser proferida ao Conselho Superior de Justiça.*

36. *Por todo o exposto, com as vênias de estilo por divergir da proposta de encaminhamento firmada pela Sefip às peças n.ºs 6/8, esta representante do Ministério Público de Contas opina no sentido de que o Tribunal:*

36.1. conheça da presente Consulta, formulada pelo Excelentíssimo Senhor Presidente do Conselho Superior da Justiça do Trabalho e do Tribunal Superior do Trabalho, Ministro João Batista Brito Pereira, à peça n.º 1, por observar os requisitos de admissibilidade insculpidos nos §§ 1.º e 2.º e inciso V do art. 264, e art. 265 do Regimento Interno do TCU;

36.2. responda ao consulente que:

36.2.1. é cabível a acumulação de proventos de aposentadoria decorrente do exercício de cargo público efetivo com a titularidade de serviços notariais e de registro de serventia extrajudicial regida pelo artigo 236 da Constituição Federal;

36.2.2. em caso de acumulação de proventos de aposentadoria com a titularidade de serventia extrajudicial sob as condições acima especificadas, a incidência do teto constitucional previsto no artigo 37, inciso XI, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 41/2003, abarca somente os proventos originados a partir do cargo público efetivo, não atingindo a figura do titular de serviços notariais e de registro e nem a retribuição percebida sob a forma de emolumentos, os quais ficaram excluídos da observância ao referido limite constitucional;

36.3. dê ciência da deliberação que vier a ser proferida ao consulente, bem como ao Conselho Nacional da Justiça;

36.4. determine o arquivamento dos presentes autos.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de consulta formulada pelo Presidente do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT) e do Tribunal Superior do Trabalho (TST), Ministro João Batista Brito Pereira, sobre a possibilidade de acumulação de aposentadoria com titularidade de serventia extrajudicial, bem como acerca da aplicação do teto constitucional sobre os rendimentos, de forma individualizada ou em conjunto, na hipótese de ser permitida essa acumulação (peça 1).

Após análise da matéria, a Sefip, em pareceres uniformes, propôs o seguinte (peças 6-8):

- a) conheça da presente consulta, posto preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos §§ 1º e 2º e inciso V do art. 264, e art. 265 do Regimento Interno do TCU;
- b) nos termos do art. 1º, inciso XVII da Lei 8.443/1992, responda à autoridade consulente que **não** é possível a acumulação de aposentadoria em cargo público com a titularidade de serventia extrajudicial. Em consequência, resta prejudicado o segundo questionamento sobre a aplicação do teto constitucional; e
- c) archive os presentes autos.

O Ministério Público junto ao TCU, representado pelo Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva, sustentou posição divergente quanto ao mérito, no seguinte sentido (peça 11):

36.1. conheça da presente Consulta, formulada pelo Excelentíssimo Senhor Presidente do Conselho Superior da Justiça do Trabalho e do Tribunal Superior do Trabalho, Ministro João Batista Brito Pereira, à peça n.º 1, por observar os requisitos de admissibilidade insculpidos nos §§ 1.º e 2.º e inciso V do art. 264, e art. 265 do Regimento Interno do TCU;

36.2. responda ao consulente que:

36.2.1. é cabível a acumulação de proventos de aposentadoria decorrente do exercício de cargo público efetivo com a titularidade de serviços notariais e de registro de serventia extrajudicial regida pelo artigo 236 da Constituição Federal;

36.2.2. em caso de acumulação de proventos de aposentadoria com a titularidade de serventia extrajudicial sob as condições acima especificadas, a incidência do teto constitucional previsto no artigo 37, inciso XI, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 41/2003, abarca somente os proventos originados a partir do cargo público efetivo, não atingindo a figura do titular de serviços notariais e de registro e nem a retribuição percebida sob a forma de emolumentos, os quais ficaram excluídos da observância ao referido limite constitucional;

36.3. dê ciência da deliberação que vier a ser proferida ao consulente, bem como ao Conselho Nacional da Justiça;

36.4. determine o arquivamento dos presentes autos.

Passo ao exame da matéria.

Quanto à admissibilidade da presente consulta, acolho a proposta da Sefip, endossada pelo MPTCU, pelo seu conhecimento, com fundamento nos arts. 264, inciso V, §§ 1º e 2º, e art. 265 do Regimento Interno do TCU, pois, embora o Presidente do CSJT não seja legitimado para formular

consultas a esta Corte de Contas, é preciso considerar que referida autoridade é a mesma que ocupa a Presidência do TST, que é legitimada para tanto.

No mérito, com as devidas vênias da Sefip, estou de acordo com a posição sustentada pelo Ministério Público junto ao TCU, pelas seguintes razões.

Para melhor compreensão da divergência, transcrevo, abaixo, as conclusões apresentadas pela instrução da Sefip, endossada por seus dirigentes:

A autoridade consulente reconhece, indubitavelmente, a proibição da acumulação de titularidade de serventia extrajudicial e cargo público efetivo, especialmente, porque a matéria já foi enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em recentes julgados, respectivamente, MS 27955/AgR/DF e RMS 57573/BA.

No RE 163204, da relatoria do Ministro Carlos Veloso, julgado em 9/11/1994, e publicado no DJ de 31/3/1995), tomado como precedente sob a vigente ordem constitucional, seguido pelo MS 22182, da relatoria do Ministro Moreira Alves, ficou estabelecido entendimento até hoje hígido de que a acumulação de **proventos** e vencimentos somente é permitida quando se tratar de cargos, funções ou empregos acumuláveis na atividade, na forma permitida pela Constituição Federal.

Com a Emenda Constitucional 20, de 1998, foram acrescentados o § 10 ao art. 37 e o § 6º ao art. 40, ambos da Constituição Federal, restando expressamente proibida a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes dos arts. 40, 42 e 142 da Constituição com a remuneração de cargo, emprego ou função pública.

Nesta Corte de Contas, essa jurisprudência está consolidada desde o julgamento do Acórdão 1.840/2003-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, com redação dada pelo Acórdão 1.310/2005-TCU-Plenário.

Até o julgamento da **MC em ADI 2602/MG**, da relatoria do Min. Moreira Alves, julgada em 3/4/2003, o STF entendia que “os serventuários titulares de notas e de registros foram considerados ocupantes de cargo público, sendo aplicável a eles o art. 40 [na redação original] da Constituição” que foi o fundamento, para reconhecer a obrigatoriedade da aposentadoria por implemento de idade [aposentadoria compulsória] para eles (precedente **RE 178236**, da relatoria do Ministro Octavio Gallotti).

Esse posicionamento foi definitivamente alterado na **ADI 2602/MG**, sob relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, revisor Ministro Eros Grau, julgado pelo Tribunal Pleno, em 24/11/2005, e publicado no DJ 31/3/2006, com fulcro na alteração, no art. 40 da CF, do termo “servidor” para “servidores titulares de cargos efetivos”, repercutindo na amplitude do alcance dos efeitos do inciso II do §1º do art. 40, da CF; isso teria significado no afastamento dos notários de serventias extrajudicial da exigência da aposentadoria compulsória aos setenta (e cinco) anos de idade.

Essa caracterização dos titulares de serventias extrajudiciais, posto que não são servidores e nem detêm cargos públicos efetivos para fins de aposentadoria compulsória, não pode levar a alteração de outros dispositivos constitucionais que vedam expressamente o cúmulo de percepção de proventos decorrentes de cargos públicos com remuneração decorrente do exercício da função exercida pelos titulares de serventias extrajudiciais.

Acerca do regime jurídico dessa categoria de serventuários, art. 236 da Constituição Federal e sua regulamentação pela Lei 8.935/1994, especificamente, artigos 25 e 40, que tratam, respectivamente, dos impedimentos de titularidade de serventia simultaneamente com ocupação de cargo público, e de vinculação ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não impedem que dispositivo constitucional imponha restrições a direitos restringíveis de servidores aposentados.

Portanto, ao questionamento feito pela autoridade consulente deve ser respondido que não é possível a acumulação de aposentadoria em cargo público com a titularidade de serventia extrajudicial. Em consequência, resta prejudica o segundo questionamento sobre a aplicação do teto constitucional.

Como se vê, portanto, a proposta de encaminhamento da Sefip está ancorada no entendimento de que *“somente podem ser acumulados proventos com vencimentos se na atividade há essa possibilidade com relação às remunerações decorrentes dos exercícios de dois diferentes cargos, com expressa autorização constitucional”*. A meu ver, a questão a ser enfrentada neste processo diz respeito a se saber se esse entendimento acima transcrito é aplicável às serventias extrajudiciais atualmente.

Na mesma linha defendida pelo MPTCU, entendo que não.

A presente matéria está disciplina no art. 37, incisos XVI e XVII, e art.

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

a) a de dois cargos de professor; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 34, de 2001)

XVII - a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

§ 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

(...)

Art. 40. (...)

§ 6º Ressalvadas as aposentadorias decorrentes dos cargos acumuláveis na forma desta Constituição, é vedada a percepção de mais de uma aposentadoria à conta de regime próprio de previdência social, aplicando-se outras vedações, regras e condições para a acumulação de benefícios previdenciários estabelecidas no Regime

Geral de Previdência Social. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

Em relação aos serviços notariais e de registro a Constituição Federal, no art. 236, estabelece que são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público, e o ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos. Eis a redação do dispositivo constitucional:

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 normas gerais para 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.

Nos termos do art. 40 da Lei n.º 8.935/1994, os titulares de serventias extrajudiciais são vinculados ao regime geral de previdência. Referido dispositivo tem a seguinte redação:

Art. 40. Os notários, oficiais de registro, escreventes e auxiliares são vinculados à previdência social, de âmbito federal, e têm assegurada a contagem recíproca de tempo de serviço em sistemas diversos.

Parágrafo único. Ficam assegurados, aos notários, oficiais de registro, escreventes e auxiliares os direitos e vantagens previdenciários adquiridos até a data da publicação desta lei.

Consoante anotado pelo Ministério Público junto ao TCU, apesar da redação do citado art. 40 da Lei n.º 8.935/1994, o STF decidiu, em mais de uma oportunidade, que os titulares de serventias extrajudiciais tinham direito à aposentadoria pelos cofres públicos, com fundamento no artigo 40 do texto constitucional e, por consequência, submetiam-se à aposentadoria compulsória dos servidores públicos (STF. Tribunal Pleno. Recurso Extraordinário 178236. Rel. Min. Octavio Gallotti. Julgado em 07.03.1996, DJ de 11.04.1997; STF. Primeira Turma. Recurso Extraordinário 189736. Rel. Min. Moreira Alves. Relator(a): Min. MOREIRA ALVES. Julgado em 26.03.1996, DJ de 27.09.1996).

No entanto, a Emenda Constitucional n.º 20/1998 alterou a redação do *caput* do art. 40 da Constituição Federal, que, em vez de fazer menção a “servidor” passou a se referir aos “servidores titulares de cargos efetivos”, conforme a seguinte redação (com grifos meus):

Art. 40 - Aos **servidores titulares de cargos efetivos** da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

Em virtude dessa alteração, o STF reviu a sua jurisprudência e passou a entender que os titulares de serventias extrajudiciais não mais se submetem à aposentadoria compulsória, conforme se depreende da seguinte ementa:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROVIMENTO N. 055/2001 DO CORREGEDOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. NOTÁRIOS E REGISTRADORES. REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. INAPLICABILIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/98.

EXERCÍCIO DE ATIVIDADE EM CARÁTER PRIVADO POR DELEGAÇÃO DO PODER PÚBLICO. INAPLICABILIDADE DA APOSENTADORIA COMPULSÓRIA AOS SETENTA ANOS. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. O artigo 40, § 1º, inciso II, da Constituição do Brasil, na redação que lhe foi conferida pela EC 20/98, está restrito aos cargos efetivos da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios --- incluídas as autarquias e fundações.

2. Os serviços de registros públicos, cartorários e notariais são exercidos em caráter privado por delegação do Poder Público --- serviço público não-privativo.

3. Os notários e os registradores exercem atividade estatal, entretanto não são titulares de cargo público efetivo, tampouco ocupam cargo público. Não são servidores públicos, não lhes alcançando a compulsoriedade imposta pelo mencionado artigo 40 da CB/88 --- aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade.

4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente”.

[STF. Tribunal Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade 2602. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Rel. p/ o Acórdão: Min. Eros Grau. Julgado em 24.11.2005. DJ de 31.03.2006]

Também com consequência da alteração da redação do art. 40, *caput*, da Constituição Federal, o STF afastou qualquer dúvida quanto à submissão dos titulares de serventias extrajudiciais ao regime geral de previdência social, nos termos preconizados pelo art. 40 da Lei n.º 8.935/1994, consoante precedente assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL. LEI ESTADUAL QUE INCLUIU NO REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SEGURADOS QUE NÃO SÃO SERVIDORES DE CARGOS EFETIVOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 40 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NECESSÁRIA VINCULAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. O art. 40 da Constituição de 1988, na redação hoje vigente após as Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, enquadra como segurados dos Regimes Próprios de Previdência Social apenas os servidores titulares de cargo efetivo na União, Estado, Distrito Federal ou Municípios, ou em suas respectivas autarquias e fundações públicas, qualidade que não aproveita aos titulares de serventias extrajudiciais.

2. O art. 95 da Lei Complementar 412/2008, do Estado de Santa Catarina, é materialmente inconstitucional, por incluir como segurados obrigatórios de seu RPPS os cartorários extrajudiciais (notários, registradores, oficiais maiores e escreventes juramentados) admitidos antes da vigência da Lei federal 8.935/94 que, até 15/12/98 (data da promulgação da EC 20/98), não satisfaziam os pressupostos para obter benefícios previdenciários.

3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, com modulação de efeitos, para assegurar o direito adquirido dos segurados e dependentes que, até a data da publicação da ata do presente julgamento, já estivessem recebendo benefícios previdenciários juntos ao regime próprio paranaense ou já houvessem cumprido os requisitos necessários para obtê-los”.

[STF. Tribunal Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4641. Rel. Min. Teori Zavascki. Julgado em 11.03.2015. DJe de 10.04.2015]

No que concerne à acumulação de cargos, o STF, de longa data, tem entendido que a acumulação de proventos e vencimentos somente é permitida quando se tratar de cargos, funções ou empregos acumuláveis na atividade, na forma permitida pela Constituição. Nesse sentido, transcrevo, abaixo, a ementa do precedente sobre o tema:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROVENTOS E VENCIMENTOS: ACUMULAÇÃO. C.F., art. 37, XVI, XVII.

I. - acumulação de proventos e vencimentos somente é permitida quando se tratar de cargos, funções ou empregos acumuláveis na atividade, na forma permitida pela Constituição. C.F., art. 37, XVI, XVII; art. 95, parágrafo único, I. Na vigência da Constituição de 1946, art. 185, que continha norma igual a que está inscrita no art. 37, XVI, CF/88, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal era no sentido da impossibilidade da acumulação de proventos com vencimentos, salvo se os cargos de que decorrem essas remunerações fossem acumuláveis.

II. - Precedentes do STF: RE-81729-SP, ERE-68480, MS-19902, RE-77237-SP, RE-76241-RJ.

III. - R.E. conhecido e provido.

[STF. Tribunal Pleno. Recurso Extraordinário 163.204-6. Rel. Min. Carlos Velloso. Julgado em 09.11.1994. DJ de 31.03.1995]

E, conforme bem lembra a Sefip, essa matéria também está consolidada no TCU desde o julgamento do Acórdão 1.840/2003-TCU-Plenário, com redação dada pelo Acórdão 1.310/2005-TCU-Plenário, ambos da relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, com o seguinte teor:

9.1. conhecer da consulta para respondê-la nos seguintes termos:

9.1.1. na vigência da Constituição Federal de 1988, mesmo após a Emenda Constitucional 20/1998, a acumulação de proventos somente é permitida quando se tratar de cargos, funções ou empregos acumuláveis na atividade, independentemente de o beneficiário ser servidor público ou militar, com exceção da hipótese do item 9.1.4;

9.1.2. o art. 11 da Emenda Constitucional 20/1998 permitiu àqueles que preencheram as condições nele especificadas até 16/12/1998, continuar acumulando os proventos de aposentadoria, reserva remunerada ou reforma com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, respeitando-se o limite salarial do funcionalismo público;

9.1.3. caso a pessoa se enquadre na hipótese do art. 11 da EC/1998, perceba proventos de aposentadoria de cargo civil e implemente as condições para aposentar-se no novo cargo, somente poderá fazê-lo se renunciar à percepção dos proventos decorrentes da aposentadoria anterior;

9.1.4. caso a pessoa se enquadre na hipótese do art. 11 da EC/1998, perceba proventos oriundos de reserva remunerada ou reforma e implemente as condições para se aposentar no novo cargo, poderá fazê-lo, apenas nessa hipótese, acumulando os proventos decorrentes da aposentadoria, aos da reserva remunerada ou reforma anterior;

9.2. encaminhar cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, à autoridade consulente; e

9.3. arquivar o presente processo.

Especificamente quanto aos titulares de serventia extrajudicial, o STF, no ano de 2018, decidiu pela impossibilidade de ocupante de cargo efetivo, no gozo de licença não remunerada, ser

titular de serventia extrajudicial, por entender que nenhuma licença descaracteriza o vínculo jurídico do servidor com a Administração Pública. A ementa ficou assim redigida:

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. Min. 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).

[STF. Primeira Turma. MS 27955 AgR/DF. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. Julgado em 17.08.2018. DJe de 05.09.2018]

Mais recentemente, no ano de 2020, o STF decidiu que a titularidade de serventias extrajudiciais detém natureza de função pública, motivo pelo qual devem incidir as regras relativas à acumulação de cargos, empregos e funções públicas. Referido precedente recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DELEGATÁRIOS DE SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS. NATUREZA PÚBLICA. VEDAÇÃO DE ACUMULAÇÃO DE CARGOS, EMPREGOS E FUNÇÕES PÚBLICAS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - Os delegatários das serventias extrajudiciais desempenham funções que detêm inegável natureza pública, a motivar a incidência em relação a eles das regras constitucionais que vedam a acumulação de cargos, empregos e funções públicas. Precedentes.

II - Agravo regimental a que se nega provimento.

[STF. Segunda Turma. Agravo em Recurso Extraordinário 1106068. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Julgado em 20.12.2019. DJe de 13.02.2020]

Como se vê, os dois precedentes acima citados trataram de hipóteses de servidores em atividade, ocupantes de cargos efetivos, que estavam em gozo de licença não remunerada, razão pela qual entendo que não se aplicam ao presente caso que se refere a servidor aposentado.

Desse modo, entendo, assim como o fez o Ministério Público junto ao TCU, que no caso de servidores aposentados não é de se aplicar a vedação no presente caso. Para fundamentar meu entendimento apresento duas razões:

Primeira: o precedente do STF no RE 163.204-6, no qual assentou que a “*acumulação de proventos e vencimentos somente é permitida quando se tratar de cargos, funções ou empregos*”

acumuláveis na atividade, na forma permitida pela Constituição”, teve como principal motivação a preocupação econômica, conforme se extrai de diversas passagens dos inúmeros votos citados no voto do relator, Ministro Carlos Velloso, do qual destaco a seguinte:

Tenho como acertada a lição do professor Ivan Barbosa Rigolin, a dizer que “o que se proíbe é o duplo ganho, mas é exatamente isso que parece interessar ao servidor aposentado que volta a ocupar posto público, e nesse sentido entendemos, a partir da nova Carta, proibida tal acumulação, se remunerada”. (“O Servidor Público na Constituição de 1988”, Saraiva, 1989, pág. 159). Divirjo do Prof. Ivan Barbosa Rigolin, entretanto, num ponto: não estendo a afirmativa, em termos radicais, à acumulação de proventos com vencimentos de cargos em comissão, declarados em lei de livre nomeação e exoneração, dado que, com relação a estes, a sistemática é diferente. Esta questão, entretanto, não é objeto da presente ação, de modo que a sua discussão, no caso, não é pertinente.

O que não é possível é a acumulação de proventos com vencimentos de cargos efetivos, cargos de carreira.

No caso dos titulares de serventias extrajudiciais não há essa acumulação econômica relativamente ao regime próprio de previdência dos servidores públicos, pois a aposentadoria dos titulares de serventias extrajudiciais se dá pelo regime geral de previdência social.

Segunda: com a aposentadoria do servidor público ocupante de cargo efetivo, ocorre a quebra do vínculo relativamente ao trabalho desempenhado, o que afasta qualquer risco de conflito de interesses, caso venha a ser titular de uma serventia extrajudicial.

A própria Lei 8.935/1994, ao estabelecer as incompatibilidades, não mencionou os aposentados de cargos efetivos. Eis a redação do seu art. 25:

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.

Em linha semelhante de raciocínio decidiu o Superior Tribunal de Justiça ao analisar o caso de delegado da polícia federal aposentado que requereu inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil. A ementa ficou assim redigida:

EMENTA ADMINISTRATIVO. DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL APOSENTADO. INSCRIÇÃO NA OAB. IMPEDIMENTO DO ART. 30, I, DA LEI 8.906/1994. INAPLICABILIDADE.

1. Controverte-se a respeito da decisão proferida pela OAB/Seção de Santa Catarina, que deferiu, com a restrição prevista no art. 30, I, da Lei 8.906/1994, o pedido de inscrição em seus quadros, formulado por Delegado de Polícia Federal aposentado.

2. A limitação ao exercício profissional possui o seguinte teor: "Art. 30. São impedidos de exercer a advocacia: I - os servidores da administração direta, indireta e fundacional, contra a Fazenda Pública que os remunere ou à qual seja vinculada a entidade empregadora".

3. A recorrente defende a tese de que o legislador não delimitou o termo "servidores" e que, ademais, a aposentadoria, por si só, não retira "do interessado sua condição de servidor público" (fl. 238, e-STJ). Por essa razão, a norma deve ser interpretada no sentido de que inclui tanto os ativos como os inativos.

4. A interpretação conferida, data venia, é destituída de juridicidade e de razoabilidade.

5. Em primeiro lugar, por questão de hermenêutica: as normas que restringem direitos devem ser interpretadas restritivamente, o que, aplicado ao caso concreto, recomenda que o impedimento parcial do exercício da advocacia incida apenas em relação aos servidores ativos.

6. Ademais, o dispositivo legal em análise visa a evitar conflito de ordem moral e ética que haveria se o servidor pudesse se valer das informações a que tem acesso, pela sua condição, e, simultaneamente, atuasse no sentido de promover suas atividades profissionais como órgão integrante do Poder Público e de contraditoriamente, patrocinar causas contra o respectivo ente federativo.

7. A extinção do vínculo estatutário, decorrente da aposentadoria, faz cessar esse conflito. Nesse sentido, reporto-me ao entendimento adotado à unanimidade pelo próprio Conselho Federal da OAB: Recurso nº 0140/2003/PCA-SC, Relator Conselheira Ana Maria Morais (GO), DJ 24.04.2003, p. 381, Si. 8. Recurso Especial não provido. [Grifo no original]

[STJ. Segunda Turma. Recurso Especial 1471391. Rel. Min. Herman Benjamin. Julgado em 18.11.2014. DJe de 26.11.2014]

De igual modo, entendo que a partir da aposentadoria não há mais a relação estatutária a conflitar com a titularidade de serventia extrajudicial, motivo pelo qual não deve incidir a vedação quanto ao aposentado.

Por fim, no tocante ao teto constitucional, concordo com o Ministério Público junto ao TCU quando afirma que os emolumentos percebidos pelos titulares de serventias extrajudiciais, de origem privada e sem nenhuma relação com os cofres públicos, não se enquadram nas categorias de remuneração, subsídio, proventos ou pensão decorrente do exercício do cargo, emprego ou função pública da administração direta, autárquica e fundacional, de Membro de Poder, de mandato eletivo ou outro agente político, a que se refere o art. 37, inciso XI, da Constituição Federal. Além disso, a Lei n.º 8.852/1994, que dispõe sobre a aplicação dos artigos 37, incisos XI e XII, e 39, § 1.º, da Constituição Federal, não faz nenhuma menção à aplicação de teto constitucional, seja em relação aos titulares de serviços notariais e de registro, seja em relação aos rendimentos obtidos pelo recolhimento de emolumentos.

Em face do exposto, com as vênias de estilo por divergir da Sefip, acolho o parecer do Ministério Público junto ao TCU e voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 20 de abril de 2021.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 902/2021 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 005.820/2019-7.
2. Grupo II – Classe de Assunto: III – Consulta
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Órgãos/Entidades: Conselho Superior da Justiça do Trabalho; Tribunal Superior do Trabalho.
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.
6. Representante do Ministério Público: Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Integridade de Atos e Pagamentos de Pessoal e de Benefícios Sociais (Sefip).
8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de consulta formulada pelo Presidente do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT) e do Tribunal Superior do Trabalho (TST), Ministro João Batista Brito Pereira, sobre a possibilidade de acumulação de aposentadoria com titularidade de serventia extrajudicial, bem como acerca da aplicação do teto constitucional sobre os rendimentos, de forma individualizada ou em conjunto, na hipótese de ser permitida essa acumulação;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente consulta, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 264, inciso V, §§ 1º e 2º e art. 265 do RITCU;

9.2. nos termos do art. 1º, inciso XVII, da Lei 8.443/1992, responder ao consulente que:

9.2.1. é cabível a acumulação de proventos de aposentadoria decorrente do exercício de cargo público efetivo com a titularidade de serviços notariais e de registro de serventia extrajudicial regida pelo artigo 236 da Constituição Federal;

9.2.2. em caso de acumulação de proventos de aposentadoria com a titularidade de serventia extrajudicial sob as condições acima especificadas (item 9.2.1), a incidência do teto constitucional previsto no artigo 37, inciso XI, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 41/2003, abarca somente os proventos originados a partir do cargo público efetivo, não atingindo a figura do titular de serviços notariais e de registro e nem a retribuição percebida sob a forma de emolumentos, os quais ficaram excluídos da observância ao referido limite constitucional;

9.3. encaminhar cópia deste acórdão, acompanhado do voto e do relatório que o fundamentam, ao consulente e ao Conselho Nacional de Justiça;

9.4. arquivar o presente processo, nos termos do art. 169, inciso V, do RITCU.

10. Ata nº 13/2021 – Plenário.

11. Data da Sessão: 20/4/2021 – Telepresencial.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0902-13/21-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Ana Arraes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), Bruno Dantas, Vital do Rêgo e Jorge Oliveira.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)

ANA ARRAES

Presidente

(Assinado Eletronicamente)

RAIMUNDO CARREIRO

Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA

Procuradora-Geral