

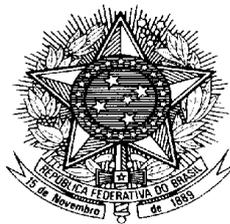
ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

PARECER/MP/CONJUR/PLS/Nº 0363 - 3.16 / 2009

PROCESSO Nº 10166.006073/2008-31

EMENTA: CONSULTA DA COORDENAÇÃO-GERAL DE ELABORAÇÃO, SISTEMATIZAÇÃO E APLICAÇÃO DAS NORMAS DA SECRETARIA DE RECURSOS HUMANOS DESTE MINISTÉRIO – COGES/SRH/MP. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. LICENÇA PARA TRATAR DE INTERESSES PARTICULARES. ART. 91 DA LEI N.º 8.112/90. DÚVIDA SOBRE A POSSIBILIDADE DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NOTARIAL DURANTE O PERÍODO DA LICENÇA. RESTRIÇÃO ESTABELECIDADA PELO ART. 25, DA LEI Nº 8.935/94. IMPOSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À SRH/MP, PARA ADOÇÃO DAS PROVIDÊNCIAS CABÍVEIS.

1. Vem à análise e manifestação desta Consultoria Jurídica, órgão setorial da Advocacia-Geral da União, consulta da Coordenação-Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação das Normas – COGES/SRH/MP acerca da possibilidade de concessão de licença incentivada sem remuneração (art. 8º da MP nº 2.174-28/01) ou licença para tratar de interesses particulares (art. 91 da Lei nº 8.112/90) a servidor público que objetiva desempenhar, no período da licença, atividade de função notarial e de registro.



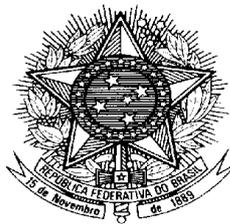
ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

2. Inicialmente, o servidor ora interessado, Procurador da Fazenda Nacional, apresentou pedido de licença incentivada sem remuneração, em 02 de maio de 2008 (fl. 02), declarando em 02 de junho do mesmo ano que o motivo da licença seria “*o exercício de Atividade Notarial e Registral no Estado do Rio de Janeiro*” (fl. 17). Posteriormente, por meio de requerimento datado de 13 de junho de 2008 (fls. 23/24), o Procurador solicitou a alteração do tipo de licença, a fim de que lhe fosse concedida licença para tratar de interesses particulares.

3. Em 24 de junho de 2008, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (fls.27/29), embora tenha assentado que sob o ponto de vista dos requisitos legais, não haveria óbice para a concessão da licença para trato de assuntos particulares, indeferiu o pleito em razão do disposto na Portaria nº 443, de 16/06/08 (D.O.U. de 18/06/08), a qual suspendeu, até 31 de dezembro de 2008, “*a apreciação de requerimentos de licenças para tratar de interesses particulares e licenças incentivadas sem remuneração*” devido à “*deficiência no quadro de servidores*”.

4. Às fls. 30 e 32/35, o interessado apresentou novo pedido de licença incentivada sem remuneração, com vistas a assumir outro concurso de serventia extrajudicial, diverso do inicialmente pretendido, “*com previsão de início das atividades em janeiro de 2009*”, argumentando que nessa data “*não mais estará em vigor a Portaria n. 443 do Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral da Fazenda Nacional, bem como serão convocados os novos procuradores aprovados em concurso recente...*”.

5. Na manifestação de fls. 30/32, o Procurador traz a seguinte argumentação, acerca da possibilidade da acumulação da atividade notarial e de registro com o cargo efetivo por ele ocupado:



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

“Em primeiro lugar, como já ressaltado no decorrer do processo, não se trata de cumulação de cargos públicos. A atividade notarial e registral, conforme fartamente já decidiu o Supremo Tribunal Federal, não é cargo público, tanto que não está sujeita à aposentadoria compulsória prevista no art. 40 da CF.

O STF, reiteradas vezes tem decidido que a função de Tabelião é eminentemente privada.

(...)

Não pode, assim, o administrador, sob o pretexto de que haveria incompatibilidade de cargos públicos, indeferir a licença do servidor, haja vista que, conforme explanado, não se trata, absolutamente, de cargo público, mas de atividade privada como outra qualquer, ainda que fiscalizada pelo poder público, tal como é a delegação do poder público, a título de exemplo.

(...)

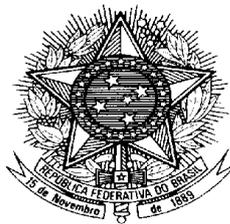
O requerente, para fundamentar seu pedido, juntou decisão exarada pela própria PGFN em que se concedeu licença para tratar de interesses particulares a servidor que ingressou na atividade registral e notarial.

(...)

Confira-se, pois, trecho de conclusão do parecer da PGFN/CJU n. 432/2004, referente ao processo n. 10951.000147/2004-46, acostado aos presentes autos:

‘Em conseqüência, a legislação deixa claro que os titulares de serviços notariais e de registro o são por delegação do Poder Público e que tais atividades são exercidas em caráter privado.

E mais, muito embora eles possam ser considerados servidores públicos em sentido amplo, eles não são servidores públicos titulares de cargos efetivos



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, bem assim das autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações a eles vinculadas.

Do exposto, conclui-se que o servidor licenciado para o trato de assuntos particulares não incide em acumulação de cargos vedada pela Constituição Federal se, no período de gozo de tal licença, exercer as atividades de titular de serviços notariais ou de registro.

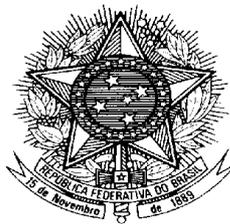
Conclui-se, mais, que não há obstáculo de ordem jurídica a que se conceda a licença pretendida, sendo de se exigir, apenas, que o requerente não esteja em estágio probatório, informação esta que não consta no processo.’

Resumindo, não sendo cargo público, há que se deferir a licença, exatamente por não se tratar de acúmulo de cargos públicos.

(...)”.

6. Em resposta a esse requerimento, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, por meio da Nota PGFN/CJU/CPN Nº 844/2008, acerca da legalidade do pleito, manteve o entendimento de que não haveria óbice ao seu deferimento, porém, solicitou à Secretaria de Recursos Humanos desta Pasta, “*na qualidade de Órgão Central do SIPEC*”, manifestação sobre o assunto, inclusive sobre a possibilidade de concessão de licença sem remuneração “com pagamento de incentivo em pecúnia, previsto na Medida Provisória nº 2.174-28, de 2001”.

7. Após a emissão da aludida nota, o interessado solicitou urgência na apreciação do seu pedido, apresentando documentação comprobatória de que em 16/04/09 teria que apresentar opção para escolha de serventia junto ao Tribunal de Justiça do Estado do Acre (fls. 45/49).



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

8. Em seguida, a COGES/SRH/MP, por meio do Despacho de fls. 50/52, após fazer referência a dispositivos legais aplicáveis ao caso, assim se pronunciou, remetendo os autos a esta CONJUR:

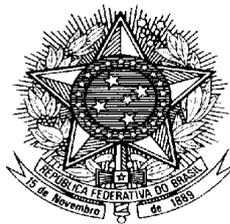
“8. Conforme se observa na legislação supratranscrita, não resta claro se, no usufruto da licença para tratar de assuntos particulares, o servidor poderia assumir as funções de Tabelião, e se possível, se não incorreria em acumulação ilícita de cargos conforme entendimento daquela PGFN.

Assim, para não prejudicar o interesse do servidor e face à complexidade da matéria e a inexistência de legislação pertinente para o caso ora em comento, encaminhamos o presente despacho à Senhora Coordenadora-Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação das Normas, para que, se de acordo submeta o assunto à apreciação do Senhor Diretor do Departamento de Normas e Procedimentos Judiciais com vistas à Consultoria Jurídica deste Ministério para pronunciamento.”

9. É o relatório.

10. A licença, como cediço, é a permissão conferida ao servidor para faltar ao serviço durante um prazo determinado, nas hipóteses previstas em lei. No caso específico dos autos, cumpre verificar a possibilidade de concessão da licença incentivada sem remuneração (art. 8º da MP nº 2.174-28/01) ou da licença para tratar de interesses particulares (art. 91 da Lei nº 8.112/90) a Procurador da Fazenda Nacional que pretende exercer atividade notarial.

11. No tocante à licença incentivada sem remuneração, cabe desde logo deixar assentado que a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, por meio da Portaria nº 147, de



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

09 de fevereiro de 2009 (D.O.U. de 10/02/09), dispôs em seu art. 1º que “*Não será concedida ou prorrogada licença incentivada ao membro da carreira de Procurador da Fazenda Nacional*”. Face a essa disposição, imperioso reconhecer que independentemente da análise do mérito do presente processo, resta prejudicado o exame da possibilidade de concessão dessa licença.

12. Com relação à licença para o trato de assuntos particulares, importante trazer à colação o dispositivo da Lei nº 8.112/90 que a regula, *in verbis*:

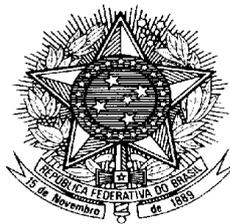
“Art. 91. A critério da Administração, poderão ser concedidas ao servidor ocupante de cargo efetivo, desde que não esteja em estágio probatório, licenças para o tratamento de assuntos particulares pelo prazo de até 3 (três) anos consecutivos, sem remuneração.

Parágrafo único. A licença poderá ser interrompida, a qualquer tempo, a pedido do servidor ou no interesse do serviço.”

13. Como se pode observar, trata-se de um ato de natureza eminentemente discricionária, que tem por escopo conferir ao servidor a possibilidade de se afastar do trabalho pelo prazo de até três anos, sem a perda do seu cargo efetivo. Ou seja, mesmo licenciado, o vínculo entre o servidor e a Administração Pública persiste. Nesse sentido, fecundo o magistério do jurista Palhares Moreira Reis ¹ que, ao discorrer sobre a licença para trato de assuntos particulares, dilucida:

“A grande indagação a respeito da licença para trato de assuntos particulares é relativa aos deveres do servidor licenciado para com a Administração Pública. Se ele passa a poder realizar aquelas atividades

¹ Os Servidores, a Constituição e o Regime Jurídico Único, pgs. 144/146, 1ª ed.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

que, em exercício, estaria impedido de praticar, como, por exemplo, advogar livremente, sem os impedimentos legais, ou dirigir empresa mercantil, como indaga THEMÍSTOCLES CAVALCANTI (op. cit, I, 449)

(...)

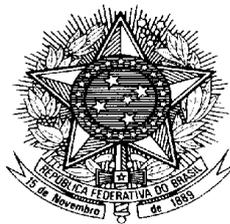
Entretanto, o vínculo com a Administração persiste, e não pode ser esquecido, eis que o seu retorno poderá ocorrer, não apenas no fim do período autorizado, senão mesmo antes, a seu pedido ou no interesse da Administração. E, por isso, “não há dúvida que a licença para trato de interesses particulares não interrompe o vínculo existente entre o servidor e a Administração” (Parecer nº 3.341/52 DASP-DOU 27-1-54).

E, enquanto persiste o vínculo, os direitos, deveres e proibições continuam vigentes em relação ao servidor licenciado.”

14. Não é outro o pensar do Superior Tribunal de Justiça sempre que colocado a enfrentar tal questão, manifestando-se como se segue:

MANDADO DE SEGURANÇA. FISCAL DE DERIVADOS DE PETRÓLEO E OUTROS COMBUSTÍVEIS. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. GERÊNCIA E ADMINISTRAÇÃO DE EMPRESA PRIVADA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE INCOMPATÍVEL COM O CARGO OU FUNÇÃO. LICENÇA PARA TRATO DE INTERESSE PARTICULAR. VÍNCULO DO SERVIDOR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DEMISSÃO. REINTEGRAÇÃO.

I – A via estreita do mandamus tem por finalidade a correção de atos decorrentes de abuso de autoridade, e que estejam violando direito líquido e certo de cidadãos, o que não restou configurado in casu.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

II – A licença para trato de interesses particulares não interrompe o vínculo existente entre o servidor e a Administração, devendo este estar obrigado a respeitar o que lhe impõe a legislação e os princípios da Administração Pública.

III – O Processo Administrativo Disciplinar assegurou ao impetrante os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Segurança denegada. (MS 6808/DF. Rel. Ministro Felix Fischer. DJ 19.06.2000).

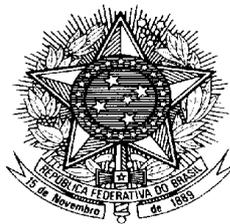
15. Essa constatação é de fundamental importância para a análise da situação posta nos autos. Se, com a licença, a relação estatutária do servidor com a Administração Pública permanece, todos os princípios e deveres a ela inerentes continuam vigentes. Nessa linha, não se pode olvidar das proibições previstas nos incisos do art. 117 da Lei n.º 8.112/90, dentre as quais se destaca:

Art. 117. Ao servidor é proibido:

XVIII – exercer quaisquer atividades que sejam incompatíveis com o exercício do cargo ou função e com o horário de trabalho;

16. Veja-se que a Lei n.º 8.935/94, que trata dos serviços notariais e de registro, regulamentando o art. 236 da CF/88, dispõe, em seu art. 25, *caput*, que “O exercício da atividade notarial e de registro é incompatível com o da advocacia, o da intermediação de seus serviços ou o de qualquer cargo, emprego ou função públicos, ainda que em comissão”.

17. Analisando esse dispositivo, Walter Ceneviva, na obra intitulada “Lei dos Notários e dos Registradores Comentada”, assim se pronunciou:



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

“A lei configura hipóteses de incompatibilidade e de impedimento para o desenvolvimento da atividade notarial e de registro, impondo, uma vez iniciado o exercício, restrições profissionais ao titular, relativas à advocacia, à intermediação de serviços e à acumulação de cargos ou funções.

Incompatibilidade designa a inviabilidade do servidor ou agente público de conciliar direitos e deveres atribuídos por lei a duas ou mais funções.

(...)

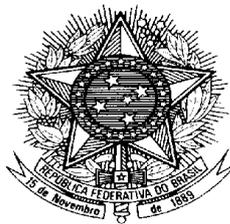
A incompatibilidade das funções indicadas no art. 25 proíbe ao titular da serventia a nomeação, o exercício (ainda que suspenso por licença ou afastamento sem vencimentos) ou o comissionamento para qualquer cargo, emprego ou função públicos, e tem caráter absoluto.”

18. Some-se a isso a observância dos princípios administrativos, notadamente aqueles previstos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, a saber:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

19. Sobreleva, por oportuno, anotar que no direito público vigora o princípio da legalidade estrita. Segundo o qual, nos dizeres do eminente jurista Hely Lopes Meirelles²:

² Direito Administrativo Brasileiro, 26 ed., pág. 82.



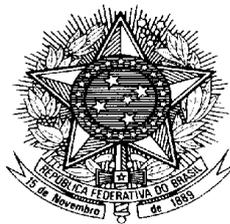
ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

“...o administrador público está, em toda a sua entidade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei e do Direito. É o que diz o inc. I do parágrafo único do art. 2º da Lei n.º 9.784/99. Com isso, fica evidente, que, além da atuação conforme à lei, a legalidade significa, igualmente, a observância dos princípios administrativos.

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa “pode fazer assim”; para o administrador público significa “deve fazer assim.”

20. Da leitura das normas acima transcritas, depreende-se que a liberdade de atuação do servidor licenciado na esfera privada não é absoluta e intangível; mas, ao revés, encontra-se condicionada aos limites constitucionais e legais mencionados anteriormente. Nesse diapasão, o não exercício das funções institucionais relativas ao cargo, em razão do gozo da licença, não tem o condão de afastar as restrições, impedimentos e



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

incompatibilidades geradas pelo provimento desse cargo, cujo marco inicial se dá com a posse¹.

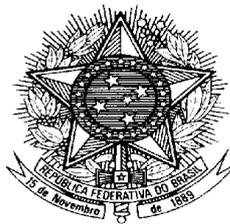
21. Nesse contexto, imperioso reconhecer que embora a Suprema Corte entenda que os notários e os registradores, apesar de exercerem atividade estatal, não ocupam cargo público e, por essa razão, não são servidores públicos², observe-se que o art. 25 da Lei nº 8.935/94 estabeleceu que o exercício da atividade notarial e de registro é incompatível com o de qualquer cargo público. Desse modo, estabelecida a premissa de que o servidor público, ainda que licenciado, está adstrito aos deveres funcionais inerentes à ocupação do cargo público, cumpre consignar que, no presente caso, mesmo que em gozo de licença para o trato de assuntos particulares, o ocupante do cargo de Procurador da Fazenda Nacional não pode exercer atividade notarial ou de registro.

22. De todo o exposto, extrai-se que o legislador (Lei nº 8.935/94), preocupado com a transparência, a moralidade e a impessoalidade, que devem sempre nortear a gestão

¹ RE 120.133/MG (Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJ 29/11/96, 2ª Turma) “(...)2. É a posse que marca o início dos direitos e deveres funcionais, como, também, gera as restrições, impedimentos e incompatibilidades para o desempenho de outros cargos, funções ou mandatos. Com a posse, o cargo fica provido e não poderá ser ocupado por outrem, mas o provimento só se completa com a entrada em exercício do nomeado, momento em que o servidor passa a desempenhar legalmente suas funções e adquire as vantagens do cargo e a contraprestação pecuniária devida pelo Poder Público. (...)”.

No mesmo sentido: RE 399.475/DF (Rel. Min. Eros Grau, DJ 14/09/05).

² ADI 2602/MG (DJ 31/03/06, Tribunal Pleno). “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.”



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

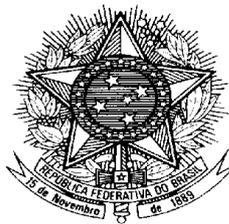
da coisa pública, delimitou sobremaneira a atuação dos titulares de serviços notariais e de registro, estabelecendo, dentre outras restrições e impedimentos, a incompatibilidade prevista no art. 25 do referido diploma legal.

23. Nessa linha de entendimento, interessante anotar trecho do voto proferido pelo Desembargador Moreira Diniz, do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, nos autos do Mandado de Segurança nº 1.0000.07.452581-7/000³, em que se discutiu a possibilidade de concessão de licença para o tratamento de assuntos particulares a servidor ocupante do cargo de Defensor Público daquele Estado para o fim de ocupar delegação notarial:

“(…)

Não vou nem me alongar para explicar o meu entendimento sobre o que é acumulação de cargo público remunerado e nem a questão de ser o cargo de notário público, ou não. O importante é que qualquer que seja o pedido do Impetrante, que, até agora, não consegui ter certeza de qual é, pois há "n" pedidos aqui, ele não tem direito líquido e certo nenhum, porque esta última constatação beira o absurdo, o bizarro. O cidadão quer, numa postura única dentre todos os cidadãos brasileiros, ter o direito de segurar, durante dois anos, dois cargos públicos para, depois, escolher qual é o melhor. É como se um de nós fizesse concurso para juiz e para promotor, tomasse posse nos dois, e pedisse licença de um para escolher qual deles é o melhor, enquanto isto a administração pública fica emperrada por falta de funcionários, porque o cidadão se julga no direito de reter consigo dois cargos públicos, inclusive, tirando o direito de outro cidadão trabalhar.”

³ Rel. Des. Roney Oliveira, DJ 27/06/08.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

28. Ante as considerações acima, abstraída qualquer consideração acerca da conveniência e oportunidade da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional no tocante à concessão da licença em comento, opina esta Consultoria Jurídica no sentido de que o pleito em questão encontra óbice no art. 117, XVIII, da Lei nº 8.112/90 c/c art. 25 da Lei nº 8.935/94.

29. Por todo o exposto, sugere-se o encaminhamento dos autos à Coordenação-Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação de Normas da Secretaria de Recursos Humanos deste Ministério, para adoção das providências cabíveis.

À consideração superior.

Brasília, 14 de abril de 2009.

PATRÍCIA LIMA SOUSA
Advogada da União

De acordo. À consideração do Sr. Consultor Jurídico.

Em /04/2009.

SUELI MARTINS DE MACEDO
Coordenadora-Geral Jurídica de Recursos Humanos

Aprovo. Encaminhem-se os autos na forma proposta.

Em /04/2009.

WILSON DE CASTRO JUNIOR
Consultor Jurídico