



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 29.036 - ES (2009/0043506-4)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
RECORRENTE : DORVALINO BATISTA FERREIRA
ADVOGADO : RAPHAEL AMERICANO CÂMARA E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADOR : EVELYN BRUM CONTE E OUTRO(S)

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OFICIAL DE REGISTRO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. APLICAÇÃO DE PENA DE SUSPENSÃO. PRETENSÃO DE QUE SEJA APLICADA, POR ANALOGIA, A LEI N. 8.112/1990. IMPOSSIBILIDADE. IMPERTINÊNCIA DA ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO POR AUSÊNCIA DA PARTICIPAÇÃO DE ADVOGADO. SÚMULA VINCULANTE N. 5 DO STF.

1. O recorrente, oficial do cartório do 1º ofício da Comarca de Ibirapu-ES, pretende a aplicação, por analogia, do art. 131 da Lei n. 8.112/1990 para que, declarada a "prescrição" (*sic*) da pena de advertência que já lhe foi aplicada, seja declarada ilegal a pena de suspensão que lhe foi aplicada em posterior processo administrativo, em razão de reincidir em ato passível de pena de advertência. Pretende, ainda, a declaração de nulidade do procedimento administrativo que culminou na aplicação da pena de suspensão, por entender ofendido o devido processo legal, uma vez que não houve a participação de advogado em todas as fases do processo.

2. O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 5, cujo teor é no sentido de que "a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição". Assim, o fato de o recorrente ter optado por não contratar advogado para proceder à sua defesa no procedimento administrativo não gera nulidade, mormente considerado o fato de que houve observância ao princípio do devido processo legal.

3. "O egrégio Supremo Tribunal Federal, ao interpretar a Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, assentou entendimento segundo o qual os notários e registradores não estão enquadrados na definição de servidores públicos efetivos (ADI n. 2.602-DF, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Relator para acórdão Ministro Eros Grau, DJ de 31 de março de 2006). Diante disso, não ressoa lógico aplicar o diploma legal, que justamente cuida dos servidores públicos federais, a quem labora em caráter privado, com delegação do Poder Público" (EDcl no RMS 26.548/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11/10/2010).

4. Em razão de não haver previsão legal determinando o cancelamento do registro da pena de advertência que fora imposta ao recorrente, pelo fato de a Lei n. 8.112/1990 não ser aplicável aos oficiais de registro e considerando que a Lei n. 8.935/1994 não dispõe a respeito da questão, deve-se aplicar, por analogia, nos termos do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil e do art. 126 do Código de Processo Civil, a regra geral constante do Código Penal, art. 64, inciso I, segundo a qual "para efeito de reincidência não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos".

5. Nessa linha de raciocínio e no caso dos autos, observa-se não haver direito líquido e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

certo a ser amparado, pois não decorrido tempo superior a 5 anos entre a pena de advertência aplicada no ano de 1999 e o ato praticado pelo recorrente, passível de nova pena de advertência, que foi realizado no ano de 2003.

6. Recurso ordinário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Teori Albino Zavascki e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luiz Fux.

Brasília (DF), 03 de março de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2009/0043506-4

RMS 29.036 / ES

Número Origem: 100080010406

PAUTA: 16/12/2010

JULGADO: 16/12/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DORVALINO BATISTA FERREIRA
ADVOGADO : RAPHAEL AMERICANO CÂMARA E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADOR : EVELYN BRUM CONTE E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Serviços -
Concessão / Permissão / Autorização - Tabelionatos, Registros, Cartórios

CERTIDÃO

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

Adiado por indicação do Sr. Ministro Relator.

Brasília, 16 de dezembro de 2010

BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA
Secretária



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 29.036 - ES (2009/0043506-4)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
RECORRENTE : DORVALINO BATISTA FERREIRA
ADVOGADO : RAPHAEL AMERICANO CÂMARA E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADOR : EVELYN BRUM CONTE E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de recurso ordinário interposto por Dorvalino Batista Ferreira contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, cuja ementa é a seguinte:

MANDADO DE SEGURANÇA - CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS - OFICIAL REGISTRADOR - INFRINGÊNCIA AOS ARTS. 169 DA LEI Nº 6.015/73 C/C INC. VI, DO ART. 220 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 46/94 - CANCELAMENTO DO REGISTRO DE PENALIDADES ADMINISTRATIVAS APÓS DECURSO DE EFETIVO EXERCÍCIO - APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 131 DA LEI FEDERAL Nº 8.112/90 - NÃO INCIDÊNCIA - APLICABILIDADE DA LEGISLAÇÃO ESTADUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO DISCIPLINAR POR AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA - INOCORRÊNCIA - SÚMULA VINCULANTE 05/STF - ORDEM DENEGADA.

1 - Não se pode aplicar a Lei Federal nº 8.112/90 de forma analógica à hipótese vertente, uma vez que as normas estatutárias federais não se aplicam aos servidores estaduais ou municipais. Cada entidade estatal é autônoma para organizar seus serviços e compor seu pessoal, delimitando os seus deveres e direitos e fixando regras disciplinares.

2 - A alegada omissão do legislador estadual quanto ao cancelamento dos registros das infrações disciplinares não enseja a aplicação subsidiária do Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União (Lei nº 8.112/90) ao regime jurídico estadual, uma vez que não tendo aquele abrangência nacional, os atos do administrador local devem-se pautar em estrita observância ao estabelecido pela legislação estadual.

3 - O processo administrativo disciplinar não está inquinado de nenhum vício, já que todas as provas e oportunidades foram concedidas ao impetrante, possibilitando-lhe exercer amplamente sua defesa no âmbito administrativo. Inteligência da Súmula Vinculante nº 5 do Eg. STF que dispõe: "*A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição*".

4 - Ordem denegada.

O recorrente alega que, "ao considerar a perpetuidade dos efeitos da penalidade administrativa anteriormente imposta (advertência), o acórdão emanado da Corte Plenária do TJES, em flagrante ilegalidade, ofendeu direito líquido e certo do impetrante, direito este estampado no rol do artigo 5º da Constituição da República, que veda expressamente a existência de "penas" de caráter perpétuo (artigo 5º, inciso XLVII, "b", da CF)" (fl. 401). Suscita que (fls. 402-406):

Este Superior Tribunal de Justiça também acompanha o entendimento da Suprema Corte, na medida em que "a reincidência (CP, art. 61, I) é de efeito limitado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no tempo (CP, art. 64, I), também os antecedentes penais não são perpétuos (STJ, 6ª Turma, REsp n. 67.593-6/SP). Penas de caráter perpétuo tem conceito mais amplo do que prisão perpétua. Caráter, aí, traduz idéia de qualidade, espécie. Toda sanção penal, no Brasil, é de efeito limitado no tempo" (RO 6727-SP).

Tendo a punição administrativa caráter eminentemente penal, evidente que as limitações constitucionais aplicam-se aos procedimentos administrativos. Tanto assim, que a Constituição da República, no artigo 37, § 5º, assegura textualmente o regime prescricional dos atos administrativos [...].

[...] O descuido em não prever a prescritibilidade da infração chama a aplicação, analógica, da Lei Federal n. 8.112/90. Não fosse assim, estar-se-ia admitindo a perpetuação da pena anteriormente aplicada, em total afronta aos sistema jurídico nacional, que, como já explicitado, veda a pena de caráter perpétuo [...]

Assim, decorridos cerca de 04 anos entre a aplicação da pena de advertência (1999) e o cometimento de nova infração (2003), ilícito este punido também com advertência, nos termos do art. 232 da Lei Complementar n. 46/94 (inobservância de dever funcional), não há que se falar em aplicação da pena de suspensão, ainda que a administração pública não tenha promovido, formalmente, o cancelamento da punição anterior dos registros do servidor, pois a prescritibilidade da pena dever ser automática, semelhante ao que ocorre em todos os demais ramos do direito que tratam da prescrição, sob pena de violação ao artigo 5º, inciso XLVII, "b", da CF.

Argúi, ainda, a nulidade do processo administrativo disciplinar, noticiando que somente por ocasião da interposição de recurso administrativo contra a decisão do Conselho Superior da Magistratura é que teve "oportunizada a defesa técnica de advogado, em total desacordo com a Súmula n. 343 do STJ" (fl. 398).

Em contrarrazões (fls. 470-481), o Estado do Espírito Santo alega: **(i)** ser inaplicável a Lei n. 8.112/90 ao caso; **(ii)** que não se pode confundir reincidência com a aplicação da pena; **(iii)** que o art. 242 da Lei Complementar Estadual n. 46/1994 determina a anotação das infrações administrativas no assentamento individual do impetrante; **(iv)** que o art. 233 da LC n. 46/1994 determina a suspensão daquele que for reincidente nas faltas punidas com advertência; **(v)** que a prescrição alegada pelo recorrente não pode alcançar o procedimento administrativo relativo à pena de suspensão, "vez que a reincidência qualificou a infração primitivamente punível com advertência, aplicando-se o disposto no art. 156, II, da LC n. 46/94" (fl. 476); **(vi)** que "verifica-se, então, que entre a data de 17/02/2003 (quando foi feito o relato dos fatos que ensejaram na aplicação da segunda sanção administrativa) e o momento em que foi determinada a instauração de processo administrativo disciplinar (Portaria n. 011/2003 de 18/11/2003), embora estivesse em curso o prazo prescricional, este não havia se escoado, vez que tudo aconteceu dentro do lapso temporal de dois anos" (fl. 477); e **(vii)** que o procedimento administrativo foi regular.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso (fl. 495-499).

Autos conclusos em 7 de abril de 2009.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 29.036 - ES (2009/0043506-4)

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OFICIAL DE REGISTRO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. APLICAÇÃO DE PENA DE SUSPENSÃO. PRETENSÃO DE QUE SEJA APLICADA, POR ANALOGIA, A LEI N. 8.112/1990. IMPOSSIBILIDADE. IMPERTINÊNCIA DA ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO POR AUSÊNCIA DA PARTICIPAÇÃO DE ADVOGADO. SÚMULA VINCULANTE N. 5 DO STF.

1. O recorrente, oficial do cartório do 1º ofício da Comarca de Ibirapu-ES, pretende a aplicação, por analogia, do art. 131 da Lei n. 8.112/1990 para que, declarada a "prescrição" (*sic*) da pena de advertência que já lhe foi aplicada, seja declarada ilegal a pena de suspensão que lhe foi aplicada em posterior processo administrativo, em razão de reincidir em ato passível de pena de advertência. Pretende, ainda, a declaração de nulidade do procedimento administrativo que culminou na aplicação da pena de suspensão, por entender ofendido o devido processo legal, uma vez que não houve a participação de advogado em todas as fases do processo.

2. O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 5, cujo teor é no sentido de que "a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição". Assim, o fato de o recorrente ter optado por não contratar advogado para proceder à sua defesa no procedimento administrativo não gera nulidade, mormente considerado o fato de que houve observância ao princípio do devido processo legal.

3. "O egrégio Supremo Tribunal Federal, ao interpretar a Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, assentou entendimento segundo o qual os notários e registradores não estão enquadrados na definição de servidores públicos efetivos (ADI n. 2.602-DF, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Relator para acórdão Ministro Eros Grau, DJ de 31 de março de 2006). Diante disso, não ressoa lógico aplicar o diploma legal, que justamente cuida dos servidores públicos federais, a quem labora em caráter privado, com delegação do Poder Público" (EDcl no RMS 26.548/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11/10/2010).

4. Em razão de não haver previsão legal determinando o cancelamento do registro da pena de advertência que fora imposta ao recorrente, pelo fato de a Lei n. 8.112/1990 não ser aplicável aos oficiais de registro e considerando que a Lei n. 8.935/1994 não dispõe a respeito da questão, deve-se aplicar, por analogia, nos termos do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil e do art. 126 do Código de Processo Civil, a regra geral constante do Código Penal, art. 64, inciso I, segundo a qual "para efeito de reincidência não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos".

5. Nessa linha de raciocínio e no caso dos autos, observa-se não haver direito líquido e certo a ser amparado, pois não decorrido tempo superior a 5 anos entre a pena de advertência aplicada no ano de 1999 e o ato praticado pelo recorrente, passível de nova pena de advertência, que foi realizado no ano de 2003.

6. Recurso ordinário não provido.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): recorrente, oficial do cartório do 1º ofício da Comarca de Ibirapu-ES, pretende a aplicação, por analogia, do art. 131 da Lei n. 8.112/1990 para que, declarada a "prescrição" (*sic*) da pena de advertência que já lhe foi aplicada, seja declarada ilegal a pena de suspensão que lhe foi aplicada em posterior processo administrativo, em razão de reincidir em ato passível de pena de advertência.

Pretende, ainda, a declaração de nulidade do procedimento administrativo que culminou na aplicação da pena de suspensão, por entender ofendido o devido processo legal, uma vez que não houve a participação de advogado em todas as fases do processo.

Por oportuno, cumpre registrar que o impetrante-recorrente, Dorvalino Batista Ferreira, oficial do 1º ofício da Comarca de Ibirapu-ES, foi punido administrativamente pelo fato de ter registrado hipotecas de imóveis localizados no Município de Fundão-ES.

No caso dos autos, o Tribunal de origem denegou o mandado de segurança, nos seguintes termos:

Conforme apurado no âmbito administrativo, o impetrante praticou atos inerentes ao Cartório do Registro Geral de Imóveis da Comarca de Fundão, extrapolando sua área territorial de competência, que é a de Ibirapu, com infringência aos arts. 169 da Lei n. 6.015/73 c/c inc. VI do art. 220 da Lei Complementar n. 46/94.

Por sua vez, considerando já existir nos assentamentos funcionais do servidor o registro de uma pena de advertência, foi-lhe aplicada a pena de suspensão por 30 (trinta) dias, cumulada com a de multa arbitrada no valor de um salário de escrivão de primeira entrância.

[...]

Em que pese as alegações do impetrante, não se aplica à hipótese vertente a norma federal acima transcrita.

[...]

Como é cediço, os entes federativos possuem competência para organizar o respectivo serviço público, inclusive quanto aos direitos e deveres de seus servidores já que a matéria respeitante ao regime jurídico de servidor público não é privativa da União.

[...]

Verifica-se, portanto, que, quanto à questão discutida (cancelamento do registro de penalidades administrativas), o legislador estadual, orientado pelo juízo de conveniência e oportunidade, disciplinou a matéria de forma diversa da regulamentada pela Lei Federal, deixando, entretanto, de conceder tal benesse aos servidores estaduais, considerando, contudo, que a repetição de infração funcional gera um agravamento da nova penalidade imposta.

É o que se extrai da combinação dos arts. 233 e 243 da Lei Complementar n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

46/94. Este último dispositivo preconiza que "na aplicação das penalidades serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público e os antecedentes funcionais".

Outro não é o entendimento previsto na Lei n. 8.935/94, que dispõe sobre serviços notariais e de registro, conforme estabelecem o art. 33, inc. III, c/c art. 34, *in verbis*:

[...]

Depreende-se, portanto, que as normas estaduais estabelecem como elemento determinante para a imposição da reprimenda a gravidade do fato. Por conseguinte, consideram autônomas as penalidades, de sorte que a ordem de gradação não se mostra prescindível quando da aplicação da sanção disciplinar.

[..]

Destarte, a alegada omissão do legislador estadual quanto ao cancelamento dos registros das infrações disciplinares não enseja a aplicação subsidiária do Estatuto dos Servidores Públicos Cíveis da União [...], uma vez que não havendo aquela abrangência nacional - conforme asseverado no venerando acórdão que se pretende desconstituir -, os atos do administrador local devem-se pautar em estrita observância ao estabelecido pela legislação estadual.

[...] o processo administrativo disciplinar não está inquinado de nenhum vício que o macule, já que todas as provas e oportunidades foram concedidas ao impetrante, possibilitando-o exercer amplamente sua defesa no âmbito administrativo.

Neste diapasão, em que pese o fato de o Superior Tribunal de Justiça ter editado a Súmula n. 343 [...] o Supremo Tribunal Federal, mais recentemente, editou a Súmula vinculante n. 5, em 16/05/2008 [...]

Assim, observadas as regras de legislação de regência quanto à aplicabilidade da penalidade imposta, bem como as garantias de defesa, inexistente direito líquido e certo a ser amparado pela estreita via do presente mandado de segurança.

Ante o exposto, denego a ordem.

Vejamos.

O art. 103-A da Constituição Federal dispõe que "o Supremo Tribunal Federal poderá [...] aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei".

Apoiado nessa prerrogativa, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 5, cujo teor é no sentido de que "a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, o fato de o recorrente ter optado por não contratar advogado para proceder à sua defesa no procedimento administrativo não gera nulidade do procedimento administrativo, mormente considerado que houve observância ao princípio do devido processo legal.

De outro lado, tem-se que **o recorrente não consegue demonstrar a existência de direito líquido e certo** à anulação do procedimento administrativo, como sustenta em sua inicial.

O impetrante alega que a pena de advertência aplicada em 1999 não poderia ser levada em conta para fins de reincidência, por entender que, nos termos do art. 131 da Lei n. 8.112/90, passados mais de 4 anos da sanção administrativa, essa penalidade deveria ter sido extirpada de seu assentamento individual e, por conseguinte, eventual posterior penalidade administrativa deveria se limitar a uma nova advertência, e não suspensão.

A peculiaridade é que a legislação estadual não prevê o cancelamento das penalidades administrativas em razão do transcurso do tempo, ao tempo que prevê a pena de suspensão àqueles que forem reincidentes na prática de ato punível com advertência, concomitantemente à imposição de que "deverão constar do assentamento individual todas as penas disciplinares impostas ao servidor público, devendo ser oficialmente publicadas as previstas no art. 231, II a V" (art. 245 da LCE n. 46/1994).

É esse o contexto em que o recorrente alega ter direito líquido e certo de não poder ser punido com pena de suspensão, pois entende que a advertência anteriormente aplicada, em razão do tempo, não pode ser considerada como fato que leve à reincidência.

Há casos em que o STJ tem reconhecido a aplicação subsidiária da Lei n. 8.112/1990 aos servidores públicos estaduais, quando ausente legislação estadual específica. *Verbi gratia*: AgRg no REsp 1.143.745/BA (transferência de servidor público), Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 17/12/2009; EDcl no RMS 18.203/AM (acumulação de cargos), Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 13/02/2006; REsp 181.536/PB (transferência de aluno), Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Segunda Turma, DJ 19/04/1999. E há aqueles em que se entendeu pela não aplicação; v.g.: RMS 10.365/PA (procedimento administrativo - servidor estadual), Rel. Min. Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 28/8/00; REsp 780.278/PB (procedimento administrativo -



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

servidor municipal), Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 06/08/2007.

O caso dos autos, porém, **trata de procedimento administrativo instaurado contra oficial de registro**, o que nos remete ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ação direta de inconstitucionalidade n. 2.602/MG, no sentido de que os serviços de registros públicos, cartorários e notariais são exercidos em caráter privado. Eis a ementa do acórdão:

ACÇÃO 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.

Entendimento esse que foi aplicado pela Primeira Turma, no julgamento dos EDcl no RMS 26.548/PR, de minha relatoria e que recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EXCEPCIONAL EFEITO INFRINGENTE AO JULGADO. TABELIÃO. PENA DISCIPLINAR DE REPREENSÃO. CÓDIGO DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA PARANAENSE QUE, À ÉPOCA DOS FATOS, NÃO DISCORRIA ACERCA DO TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL DA PRETENSÃO DE PUNIR. IMPOSSIBILIDADE DE SUPRIR A LACUNA COM A LEI N. 8.112/90. AGRAVAMENTO DA SITUAÇÃO. CULPA IN ELIGENDO. INCIDÊNCIA DA REGRA GERAL DA PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO DEFLAGRADO COM A LESÃO.

1. A atribuição de efeito infringente ao julgado subjacente aos embargos declaratórios demanda a presença, no acórdão embargado, de algum dos vícios do art. 535 do CPC.

2. Hipótese em que o acórdão embargado aplicou a Lei n. 8.112/90, precisamente o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

§ 1º do art. 142, a fim de suprir lacuna constante do Código de Organização paranaense quanto ao termo a quo da prescrição da pretensão punitiva por falta disciplinar.

3. No caso sub examine, os presentes embargos declaratórios merecem acolhimento em face da não manifestação no concernente à incidência, ou não, da legislação mais benéfica. De fato, o ora embargante alegou essa questão no bojo do seu arrazoadado recursal, devendo, portanto, ser analisada (fls. 126-127).

4. A Lei n. 8.112/90 é exceção à regra ao princípio da actio nata, porquanto faz protrair o termo a quo da prescrição da pretensão punitiva da Administração à ciência do ato irregular pela autoridade competente. E, em sendo uma regra de exceção, deve ser interpretada restritivamente.

5. In casu, não é possível, nem por analogia, equiparar o tabelião, ora embargante, a servidor público estatutário, porque aquele está respondendo administrativamente em razão da prática de ato omissivo, porque se furtou a fiscalizar os seus escreventes, o que possibilitou fosse lavrada escritura de cessão de direitos com firma falsa. Diante disso, deve ser ponderado que o próprio embargante não sabe, precisamente, quando se deu a prática do ato lesivo, de modo que a aplicação, in casu, da exceção ao regramento geral do termo a quo da prescrição à luz da Lei 8.112/90, no sentido de deflagrar o termo a quo com a ciência da prática do ato, não se mostra adequada.

6. Essa particularidade exclui a presente hipótese da exceção à regra do prazo prescricional e a remete para o regramento geral do instituto em comento, porque a utilização da contagem a partir da ciência da lesão, justamente por ser exceção, enseja lei específica para tanto. Por isso não se cogita a integração de lacuna da lei para agravar a situação da parte.

7. O egrégio Supremo Tribunal Federal, ao interpretar a Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, assentou entendimento segundo o qual os notários e registradores não estão enquadrados na definição de servidores públicos efetivos (Adi n. 2.602-DF, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Relator para acórdão Ministro Eros Grau, DJ de 31 de março de 2006). Diante disso, não ressoa lógico aplicar o diploma legal, que justamente cuida dos servidores públicos federais, a quem labora em caráter privado, com delegação do Poder Público.

8. Embargos de declaração acolhidos com excepcional atribuição de efeito infringente ao julgado, para dar provimento ao recurso ordinário e declarar prescrita a pretensão punitiva estatal (EDcl no RMS 26.548/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 28/09/2010, DJe 11/10/2010).

Nessa linha de raciocínio, impossível a aplicação, por analogia, da Lei n. 8.112/90 a procedimento administrativo instaurado contra oficial de registro.

A propósito, vale anotar que a Lei n. 8.935/1994, em seu artigo 33, dispõe:

Art. 33. As penas serão aplicadas:

I - a de repreensão, no caso de falta leve;

II - a de multa, em caso de reincidência ou de infração que não configure falta mais grave;

III - a de suspensão, em caso de reiterado descumprimento dos deveres ou de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

falta grave.

Art. 34. As penas serão impostas pelo juízo competente, independentemente da ordem de gradação, conforme a gravidade do fato.

Conforme se observa das disposições legais supra, a pena de suspensão está legitimada em caso de reiterado descumprimento dos deveres ou de falta grave. Daí porque o Art. 34 da referida lei estabelece que "as penas serão impostas pelo juízo competente, independentemente da ordem de gradação, conforme a gravidade do fato".

Não obstante, o fato é que o recorrente foi punido com base na legislação estadual, a qual prevê a pena de suspensão, no caso de reincidência de ato punível com a pena de advertência.

Isso considerado, forçoso reconhecer que o recorrente tem razão ao alegar que a pena de advertência que lhe fora aplicada está com seus efeitos perpetuados, à luz do que dispõe a legislação estadual, pois, independente do momento em que praticar um novo ato punível com advertência, ele sempre será enquadrado na reincidência.

Dispõe o art. 5º, inciso XLVII, alínea "b", da Constituição Federal de 1988 que "não haverá penas de caráter perpétuo".

Todavia, como acima explicitado, em razão de não haver previsão legal determinando o cancelamento do registro da pena de advertência que fora imposta ao recorrente, pelo fato de a Lei n. 8.112/1990 não ser aplicável aos oficiais de registro e considerando que a Lei n. 8.935/1994 não dispõe a respeito da questão, deve-se aplicar, por analogia, nos termos do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil e do art. 126 do Código de Processo Civil, a regra geral constante do Código Penal, art. 64, inciso I, segundo a qual "para efeito de reincidência não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos".

Nessa linha, considerando o fato incontroverso de que o recorrente foi punido com a pena de advertência no ano de 1999, tem-se que somente a partir do ano de 2004 é que o fato que originou a referida reprimenda administrativa não poderia ser levado em consideração para fins de reincidência.

Porém, considerando que o ato praticado pelo recorrente, passível de nova pena de advertência, só foi realizado no ano de 2003, forçoso reconhecer não há direito líquido e certo a ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

amparado pelo presente mandado de segurança, pois, à época, a anterior pena de advertência, conforme a regra geral penal, estava apta à caracterização da reincidência.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso ordinário.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2009/0043506-4

RMS 29.036 / ES

Número Origem: 100080010406

PAUTA: 03/03/2011

JULGADO: 03/03/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exma. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DORVALINO BATISTA FERREIRA
ADVOGADO : RAPHAEL AMERICANO CÂMARA E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADOR : EVELYN BRUM CONTE E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Serviços -
Concessão / Permissão / Autorização - Tabelionatos, Registros, Cartórios

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Teori Albino Zavascki e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luiz Fux.