(Parecer 402/2019 – E)

Ação movida por auxiliar visando a condenação do ex-titular da delegação correspondente ao [redacted] Tabelião de Notas da Comarca da Capital, do [redacted] "Tabelionato" de Notas e da Fazenda do Estado de São Paulo no pagamento de indenizações pela rescisão do contrato de trabalho – Funcionária contratada por particular, pelo regime da CLT, sem manutenção de vínculo empregatício com o Estado – Delegação que teve o acervo recolhido, com suspensão de suas atividades – Inexistência de sucessão entre o ex-titular e o Estado.

00013550
CGJ

Excelentíssimo Senhor Corregedor Geral da Justiça:

Inicialmente observo ter ocorrido a propositura de várias ações semelhantes a que passo a tratar, assim, a manifestação que segue, repete na íntegra, o parecer do Dr. José Marcelo Tossi Silva, MM Juiz Assessor da Corregedoria, ante a qualidade técnica e abrangência daquele.

Trata-se de solicitação de subsídios, formulada pela Procuradoria Geral do Estado, visando à apresentação de defesa nos autos da Reclamação Trabalhista nº [redacted]76.2019.5.02.0024, em curso na 11ª Vara do Trabalho de São Paulo, movida por [redacted] contra [redacted] o [redacted] TABELIÃO DE NOTAS DA COMARCA DE SÃO PAULO e o ESTADO DE SÃO PAULO.

1. DA AÇÃO PROPOSTA

[redacted] move ação em que pretende a condenação do Estado de São Paulo e outros, no pagamento de verbas trabalhistas e de indenização por danos morais em razão da rescisão do contrato de trabalho mantido com o Sr. [redacted] que foi titular da delegação correspondente ao [redacted] Tabelião de Notas da Comarca de São Paulo.

Afirma que foi contratada para a função de preposta auxiliar, pelo regime da CLT, em 22 de dezembro de 1994, e que seu contrato de trabalho foi rescindido a partir de 1º de abril de 2019, sem justa causa.

2. DO REGIME JURÍDICO DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS PELOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 236, *caput*, dispõe que: "*Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público*".

Conforme a ordem constitucional vigente, as delegações de notas e de registro outorgadas em favor de particulares não constituem e não se confundem com cargos públicos estruturados em carreira ou classes.

Em consequência, os notários e registradores, titulares de delegações outorgadas a particulares, não são considerados servidores públicos em sentido estrito, isto é, detentores de cargos públicos.

Luis Paulo Aliende Ribeiro, em aprofundado estudo, bem caracteriza o regime vigente quando afirma:

> "*A imposição do regime privado de execução, vedada expressamente a atuação estatal direta, caracteriza o exercício privado de função pública e acrescenta um dado a mais para a demonstração de que a atividade notarial e*

de registros apresenta peculiaridades que a diferenciam de quaisquer outras, singularidade que emerge do estudo mais detalhado ***dessas profissões oficiais ou profissões públicas independentes****.*

O exercício necessariamente privado ocorre no campo destinado à gestão privada, ou seja, na atuação jurídica dos notários e registradores, o que, quanto à organização geral dos serviços e à relação de sujeição especial que liga os delegados ao Poder Público outorgante, não afasta o regime jurídico de direito público e a natureza estatal desta singular atividade de atribuição da fé pública e da publicidade oficial a atos, contratos e direitos de terceiros.

A gestão privada, isoladamente considerada, não permite, por este motivo, a caracterização da atividade notarial e de registros como atividade econômica em sentido estrito, permanecendo, em face do parcial regime jurídico de direito público, sua natureza de serviço público.

Mas os notários e registradores, embora exercentes da função pública, não são funcionários públicos, nem ocupam cargos públicos efetivos, tampouco se confundem com os servidores e funcionários públicos integrantes da estrutura administrativa estatal. Por desempenharem função que somente se justifica a partir da presença do Estado – o que afasta a idéia de atividade exclusivamente privada –, inserem-se na ampla categoria de ***agentes públicos****, nos termos acolhidos de forma pacífica pela doutrina brasileira de direito administrativo*" (*Regulação da função pública notarial e de registro*, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 53/54).

Por não serem titulares de cargos públicos o Eg. Supremo Tribunal Federal fixou sua jurisprudência no sentido de que os notários e registradores não estão sujeitos à aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade (como ocorre com os funcionários públicos), como se verifica, entre vários outros, no v. acórdão prolatado pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal na Rcl 5526 AgR, de que foi Relator o Exmo. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 25/06/2008 (DJe -152, Divulg. 14-08-2008, Public. 15-08-2008, EMENT VOL-

02328-01, pp-00190), e no v. acórdão prolatado na ADI nº 2602/MG, de que foi Relator o Exmo. Ministro Joaquim Barbosa, sendo Relator para o Acórdão o Exmo. Min. Eros Grau, em que decidido:

> "*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*" (Tribunal Pleno, julgado em 24/11/2005, DJ 31-03-2006 PP-00006 EMENT VOL-02227-01 PP-00056)".

Por igual razão os notários e registradores, titulares de delegações outorgadas a particulares, não estão sujeitos ao teto remuneratório previsto no art. 37, inciso XI, da Constituição Federal, mas submetem-se ao regime de

remuneração da prestação do serviço mediante recebimento de emolumentos que são fixados na legislação específica, observadas as normas gerais previstas na Lei nº 10.169/2000.

3. DA INCORREÇÃO DA CARACTERIZAÇÃO DA DELEGAÇÃO PARA OUTORGA DO SERVIÇO PÚBLICO COMO EMPRESA

Os serviços extrajudiciais de notas e de registro são prestados por particulares, profissionais do direito, mediante delegação pelo poder público.

A delegação, conforme a ordem constitucional vigente, não equivale a cargo e não se confunde com estabelecimento empresarial. Sua outorga é realizada mediante aprovação em concurso público de provas e títulos, mas a particulares que prestam os serviços sem perder essa qualidade, como disposto no § 3º do art. 236 da Constituição Federal:

> "*Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em* ***caráter privado****, por delegação do Poder Público.*
>
> (...)
>
> *§ 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*".

Diante dessa norma, cada nova outorga de delegação constitui forma originária de início da prestação do serviço público delegado, sendo a delegação sempre outorgada a um particular.

Por esse motivo as delegações não se confundem com empresa, não podendo esse fundamento servir para o efeito de sucessão trabalhista que imponha ao Estado, ou ao novo titular da delegação, responsabilidade por verbas trabalhistas não pagas pelo anterior titular.

4. DO REGIME JURÍDICO DOS PREPOSTOS (AUXILIARES E ESCREVENTES) DAS DELEGAÇÕES DE NOTAS E DE REGISTRO

Em conformidade com a natureza da prestação do serviço pelo regime da outorga de delegação a particulares, o art. 21 da Lei nº 8.935/94 prevê que:

> "***O gerenciamento administrativo e financeiro dos serviços notariais e de registro é da responsabilidade exclusiva do respectivo titular, inclusive no que diz respeito às despesas de custeio, investimento e pessoal, cabendo-lhe estabelecer normas, condições e obrigações relativas à atribuição de funções e de remuneração de seus prepostos*** *de modo a obter a melhor qualidade na prestação dos serviços*" (grifei).

Por igual razão, o art. 20 da Lei nº 8.935/94 dispõe que os notários e registradores titulares de delegação podem livremente contratar escreventes e auxiliares, com remuneração livremente ajustada e pelo regime da legislação do trabalho, e dentre eles escolher os seus substitutos:

> "*Art. 20. Os notários e os oficiais de registro poderão, para o desempenho de suas funções, contratar escreventes, dentre eles escolhendo os substitutos, e auxiliares como empregados,* ***com remuneração livremente ajustada e sob o regime da legislação do trabalho***"(grifei).

Portanto, os prepostos auxiliares e escreventes não prestam concurso público para sua contratação e não mantém vínculo empregatício com o Estado.

Os prepostos escreventes e auxiliares, de igual modo, **não** são titulares de cargos públicos, e por esse motivo **não** estão sujeitos às penalidades administrativas previstas no Estatuto do Funcionário Público e no art. 32 da Lei

nº 8.935/94 que expressamente dispõe, em seu *caput*, que as penas que especifica em rol taxativo somente podem ser aplicadas aos notários e registradores:

> "*Os notários e os oficiais de registro estão sujeitos, pelas infrações que praticarem, assegurado amplo direito de defesa, às seguintes penas:*".

5. DAS VERBAS TRABALHISTAS

Por não exercerem cargo ou função pública, os escreventes e auxiliares dos titulares de delegações de notas e de registro recebem suas remunerações de seus respectivos empregadores que são os particulares a que os serviços notariais e de registro foram delegados mediante aprovação em concurso público.

Portanto, o pagamento das verbas trabalhistas é de responsabilidade exclusiva do empregador, ou seja, do particular que exerce a delegação por outorga do Poder Público.

6. DA DIFERENÇA ENTRE INTERVENTOR E INTERINO

A Sra. [redacted] foi contratada pelo SR. [redacted] durante o período em que exerceu o gerenciamento administrativo e financeiro da delegação correspondente ao [redacted] Tabelião de Notas da Comarca da Capital.

A instauração de processo administrativo disciplinar e o afastamento provisório do Sr. [redacted] ocorridos antes de sua aposentadoria, **não** correspondeu à vacância da delegação e **não** implicou na existência de sucessão trabalhista com o Estado.

A extinção da delegação outorgada a particular somente ocorre nas hipóteses do art. 39 da Lei nº 8.935/94 que são: "*...I - morte; II - aposentadoria facultativa; III - invalidez; IV - renúncia; V - perda, nos termos do art. 35*".

No curso de processo administrativo disciplinar o Juiz competente pode determinar o afastamento preventivo do oficial de registro ou do notário que, porém, continuará com a qualidade de titular da delegação, com direito ao recebimento da metade da renda durante o período de afastamento, e à sua totalidade se ao final do processo não for aplicada a pena de perda da delegação, como previsto no art. 36 da Lei nº 8.935/97:

> "*Art. 36. Quando, para a apuração de faltas imputadas a notários ou a oficiais de registro, for necessário o afastamento do titular do serviço, poderá ele ser suspenso, preventivamente, pelo prazo de noventa dias, prorrogável por mais trinta.*
>
> *§ 1º Na hipótese do caput, o juízo competente designará interventor para responder pela serventia, quando o substituto também for acusado das faltas ou quando a medida se revelar conveniente para os serviços.*
>
> *§ 2º Durante o período de afastamento, o titular perceberá metade da renda líquida da serventia; outra metade será depositada em conta bancária especial, com correção monetária.*
>
> *§ 3º Absolvido o titular, receberá ele o montante dessa conta; condenado, caberá esse montante ao interventor*".

Durante o período de afastamento preventivo, o preposto substituto, que é funcionário contratado pelo tabelião e por esse nomeado para substituí-lo (art. 20, § 5º, da Lei nº 8.935/97), responde pela delegação que, reitero, continua provida:

> "*Art. 20. Os notários e os oficiais de registro poderão, para o desempenho de suas funções, contratar escreventes, dentre eles escolhendo os substitutos, e*

auxiliares como empregados, com remuneração livremente ajustada e sob o regime da legislação do trabalho.

§ 1º Em cada serviço notarial ou de registro haverá tantos substitutos, escreventes e auxiliares quantos forem necessários, a critério de cada notário ou oficial de registro.

§ 2º Os notários e os oficiais de registro encaminharão ao juízo competente os nomes dos substitutos.

§ 3º Os escreventes poderão praticar somente os atos que o notário ou o oficial de registro autorizar.

§ 4º Os substitutos poderão, simultaneamente com o notário ou o oficial de registro, praticar todos os atos que lhe sejam próprios exceto, nos tabelionatos de notas, lavrar testamentos.

§ 5º Dentre os substitutos, um deles será designado pelo notário ou oficial de registro para responder pelo respectivo serviço nas ausências e nos impedimentos do titular" (grifei).

Desse modo, durante o período de afastamento preventivo o Sr. [redacted] continuou a exercer, ou ser titular, da delegação correspondente ao [redacted] Tabelião de Notas da Comarca de São Paulo.

7. DA SUSPENSÃO DAS ATIVIDADES E RECOLHIMENTO DO ACERVO

Em atividade correcional foi constatada a inviabilidade financeira da manutenção da prestação dos serviços correspondentes ao [redacted] Tabelião de Notas da Comarca da Capital, pela insuficiência da sua renda para o custeio das despesas com o quadro de funcionários contratados pelo Sr. [redacted] e com a estrutura administrativa que livremente implantou (arts. 20 e 21 da Lei nº 8.935/94).

Para permitir a adequada conservação do acervo e para afastar a existência de sucessão entre o SR. [redacted] e o Poder Público, em razão da inviabilidade de manutenção da estrutura gerencial e de funcionários que o Sr. [redacted] implantou, foi realizado o recolhimento do acervo (livros, papéis, "softwares" e demais itens de domínio público) a outro Tabelião de Notas da Comarca da Capital.

O recolhimento do acervo abrangeu os livros legais e normativos, os documentos, "softwares" e demais bens que são de domínio público, sem implicar na recepção dos funcionários que não prestaram serviço público delegado a partir da data da extinção da delegação em razão da aposentadoria do Sr. [redacted]

Por sua vez, a suspensão da prestação dos serviços de delegação de notas e de registro, com recolhimento do acervo, é medida prevista no art. 7º, § 2º, letras "e" e "f", da Resolução nº 80/2009, do Col. Conselho Nacional de Justiça:

> *"Art. 7º Os Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e Territórios formalizarão, no prazo de 30 dias a contar da publicação desta resolução, por decisão fundamentada, proposta de acumulações e desacumulações dos serviços notariais e de registro vagos (artigos 26 e 49 da Lei n. 8.935/1994), a qual deverá ser encaminhada à Corregedoria Nacional de Justiça;*
>
> *§ 1º Sempre que necessário, e também por meio de decisão fundamentada, serão propostas as providências previstas no art. 26, parágrafo único, da Lei Federal 8.935/94.*
>
> *§ 2º Serão observados os seguintes critérios objetivos para as acumulações e desacumulações que devam ser feitas nas unidades vagas do serviço de notas e de registro, assim como acima declaradas:*

a) nas Comarcas de pequeno movimento, quando não estiver assegurada a autonomia financeira, poderão ser acumuladas, excepcionalmente, em decisão fundamentada, todas as especialidades do serviço de notas e de registro, em uma única unidade;

b) nas demais Comarcas, observado o movimento dos serviços de notas e de registro, sempre que possível serão criadas unidades especializadas, evitando-se a acumulação de mais de uma das competências deferidas a notários e registradores na Lei Federal 8.935/94;

c) nas Comarcas que não comportem uma unidade para cada uma das especialidades, os serviços serão organizados de modo que os tabelionatos (tabeliães de notas e tabeliães de protestos) sejam acumulados em uma ou mais unidades; enquanto os serviços de registro (imóveis, títulos e documentos, civil de pessoa natural e civil das pessoas jurídicas, e os outros previstos na lei) componham uma ou mais unidades diversas daquelas notariais;

d) não serão acumulados, salvo na exceção da alínea "a" deste § 2º, serviços de notas e de registro na mesma unidade do serviço notarial ou registral;

e) nos casos em que houver excesso de unidades da mesma especialidade vagas, comprometendo a autonomia financeira do serviço de notas e de registro, o acervo da mais nova poderá ser recolhido ao acervo da mais antiga da mesma especialidade, evitando-se o excesso de unidades de notas, ou de registro, funcionando na mesma comarca desnecessariamente;

f) a fim de garantir o fácil acesso da população ao serviço de registro civil das pessoas naturais, as unidades vagas existentes nos municípios devem ser mantidas e levadas a concurso público de provas e títulos. ***No caso de não existir candidato, e for inconveniente para o interesse público a sua extinção, será designado para responder pela unidade do serviço vaga o titular da unidade de registro mais próxima, podendo ser determinado o recolhimento do acervo para a sua sede e atendendo-se a comunidade interessada mediante serviço itinerante periódico, até que se viabilize o provimento da unidade vaga***".

No Estado de São Paulo atualmente existem 72 (setenta e duas) delegações de Registro Civil das Pessoas Naturais e Tabelião de Notas com a prestação dos serviços suspensa e com o acervo recolhido com o de outra delegação.

Não se cuida, portanto, de situação inusitada.

8. DAS DEMAIS INFORMAÇÕES APRESENTADAS PELA DICOGE

Neste caso concreto também prevalecem as demais informações que decorrem das certidões e documento de fls. 27, no sentido de que:

a) a Sra. [redacted] foi contratada como preposta auxiliar pelo Sr. [redacted];

b) a Corregedoria Geral da Justiça não mantém prontuário da funcionária porque esta **não** mantém vínculo empregatício com o Estado.

9. CONCLUSÃO

Este é o parecer que submeto à elevada apreciação de Vossa Excelência.

Se aprovado, proponho a remessa de cópia do parecer, **bem como das informações e documentos de fls. 27/46.**

Sub censura.

São Paulo, 06 de agosto de 2019.

Marcelo Benacchio
Juiz Assessor da Corregedoria

CONCLUSÃO

Em 08 de agosto de 2019, faço estes autos conclusos ao Excelentíssimo Senhor Desembargador **GERALDO FRANCISCO PINHEIRO FRANCO**, DD. Corregedor Geral da Justiça do Estado de São Paulo. Eu, (Vanessa Gomes Caxito), Escrevente Técnico Judiciário do GAB 3.1, subscrevi.

Processo nº 2019/00117038

Aprovo o parecer do MM. Juiz Assessor da Corregedoria, por seus fundamentos que adoto.

Remetam-se cópias do parecer, **bem como dos documentos de fls. 27/46,** à Procuradoria Geral do Estado, conforme solicitado às fls. 03/04.

Cumpra-se **com urgência.**

São Paulo, 08 de agosto de 2019.

GERALDO FRANCISCO PINHEIRO FRANCO
Corregedor Geral da Justiça