(Parecer nº 118/2021-E)

RECURSO ADMINISTRATIVO. TITULAR DA SERVENTIA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE GOZO DE 180 DIAS DE FÉRIAS RETROATIVAS. PARTICULAR QUE EXERCE A DELEGAÇÃO MEDIANTE OUTORGA DO PODER PÚBLICO. INAPLICABILIDADE DO REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. PERÍODO DE AFASTAMENTO PARA DESCANSO DEVE SER COMPATÍVEL COM O CARÁTER PERSONALÍSSIMO DO EXERCÍCIO DA DELEGAÇAO. RECURSO NÃO PROVIDO.

Excelentíssimo Senhor Corregedor Geral da Justiça,

Trata-se de recurso administrativo interposto contra a decisão da Juíza Corregedora Permanente do Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais e Tabelionato de Notas do Município de Marapoama, Comarca de Itajobi, que indeferiu o pedido de afastamento da titular da serventia extrajudicial por 180 dias correspondentes aos 06 últimos períodos de 30 dias de férias não gozadas no exercício da atividade notarial e registral (fl. 60/61).

Em suas razões recursais, em síntese, a titular da serventia extrajudicial reafirmou o seu direito a férias, ressaltando que é uma garantia constitucional e não há qualquer limitação na lei ou nas normas da Corregedoria Geral da Justiça relativa ao tempo de afastamento para o descanso, devendo ser observadas as exigências quanto à comunicação prévia e indicação do substituto (fl. 66/75).

O original deste documento é eletrônico e foi assinado digitalmente por CAREN CRISTINA FERNANDES DE OLIVEIRA (30/04/21).
Para verificar a autenticidade desta cópia impressa, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/atendimento/abrirConferenciaDocOriginal.do e informe o processo 2021/00034471 e o código X3W575FC.

É o relatório.

Opino.

A recorrente, titular da serventia extrajudicial, buscou esta via recursal para alcançar o deferimento do seu pleito de afastamento por 180 dias correspondentes aos 06 últimos períodos de 30 dias de férias não gozadas no exercício da atividade notarial e registral.

Sem razão, porém.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 236, *caput*, e §§ 2º e 3º, dispõe que os serviços notariais e de registro são exercidos por particulares, mediante outorga pelo Poder Público aos aprovados em concurso público de provas e títulos, com remuneração por emolumentos:

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

O original deste documento é eletrônico e foi assinado digitalmente por CAREN CRISTINA FERNANDES DE OLIVEIRA (30/04/21).
Para verificar a autenticidade desta cópia impressa, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/atendimento/abrirConferenciaDocOriginal.do e informe o processo 2021/00034471 e o código X3W575FC.

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 estruturados em carreira ou classes, não ostentando os seus titulares a condição de funcionários públicos.

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

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.*

O original deste documento é eletrônico e foi assinado digitalmente por CAREN CRISTINA FERNANDES DE OLIVEIRA (30/04/21).
Para verificar a autenticidade desta cópia impressa, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/atendimento/abrirConferenciaDocOriginal.do e informe o processo 2021/00034471 e o código X3W575FC.

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 Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que os notários e registradores não estão sujeitos à aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade (como ocorre com os funcionários públicos), conforme 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:

O original deste documento é eletrônico e foi assinado digitalmente por CAREN CRISTINA FERNANDES DE OLIVEIRA (30/04/21).
Para verificar a autenticidade desta cópia impressa, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/atendimento/abrirConferenciaDocOriginal.do e informe o processo 2021/00034471 e o código X3W575FC.

"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.

O original deste documento é eletrônico e foi assinado digitalmente por CAREN CRISTINA FERNANDES DE OLIVEIRA (30/04/21).
Para verificar a autenticidade desta cópia impressa, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/atendimento/abrirConferenciaDocOriginal.do e informe o processo 2021/00034471 e o código X3W575FC.

> *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 se submetem 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.

A remuneração por emolumentos não equivale ao recebimento de salários, vencimentos ou subsídios pagos pelo Poder Público. Conforme o Egrégio Supremo Tribunal Federal, os emolumentos têm natureza tributária, como a seguir se verifica:

> "*Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Lei nº 174/1994 do Estado do Amapá. Isenção de emolumentos. Natureza tributária de "taxa". Tributo estadual. 3. Alegação de ofensa ao art. 22, XXV, da Constituição Federal. Inocorrência. Diploma normativo que concede isenção de emolumentos não ofende competência privativa da União para legislar sobre registros públicos. 4. Ação direta julgada improcedente*" (ADI 1148, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 02/09/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 25-11-2015 PUBLIC 26-11-2015);
>
> "*EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CUSTAS E EMOLUMENTOS: NATUREZA JURÍDICA. BASE DE CÁLCULO. ALÍQUOTA: LIMITE. Lei 7.550, de 2001, do*

O original deste documento é eletrônico e foi assinado digitalmente por CAREN CRISTINA FERNANDES DE OLIVEIRA (30/04/21).
Para verificar a autenticidade desta cópia impressa, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/atendimento/abrirConferenciaDocOriginal.do e informe o processo 2021/00034471 e o código X3W575FC.

Estado de Mato Grosso. I. - As custas e os emolumentos são espécie tributária, são taxas. Precedentes do STF. II. - Inconstitucionalidade da Nota 1 (um) ao item 7 (sete) da Tabela "A" e da Nota 1 (um) ao item 27 (vinte e sete) da Tabela "C", anexas à Lei 7.550/01, do Estado de Mato Grosso, porque ostentam base de cálculo própria de imposto, assim ofensivas ao disposto no art. 145, § 2º, da Constituição Federal. III. - As alíquotas dos emolumentos, no caso, porque não excessivas e porque têm um limite, não são desproporcionadas ao custo do serviço que remuneram. IV. - Inocorrência, na hipótese, do fenômeno da inconstitucionalidade por "arrastamento" ou "atração". V. - Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, em parte" (ADI 2653, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2003, DJ 31-10-2003 PP-00014 EMENT VOL-02130-02 PP-00229).

Por não ser titular de cargo ou emprego público, a recorrente não tem direito a férias nos termos da Lei Estadual nº 10.261/1968.

De outra parte, a natureza personalíssima da outorga de delegação dos serviços notarial e de registro não autoriza afastamentos prolongados, sem fundamento legal, com atribuição da responsabilidade pela gestão da unidade, em todos os seus aspectos, para escrevente substituto que é preposto livremente contratado pelos notários e registradores (art. 20 da Lei nº 8.935/94) e que, por isso, também não ostenta a condição de funcionário público.

O original deste documento é eletrônico e foi assinado digitalmente por CAREN CRISTINA FERNANDES DE OLIVEIRA (30/04/21).
Para verificar a autenticidade desta cópia impressa, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/atendimento/abrirConferenciaDocOriginal.do e informe o processo 2021/00034471 e o código X3W575FC.

Não há vedação ao afastamento para descanso, mas por período compatível com o caráter personalíssimo do exercício da delegação e mediante prévia comunicação ao Juiz Corregedor Permanente.

Diante do exposto, o parecer que apresento ao elevado critério de Vossa Excelência é no sentido de negar provimento ao recurso.

Sub censura.

São Paulo, 28 de abril de 2021.

Caren Cristina Fernandes de Oliveira
Juíza Assessora da Corregedoria
Assinatura Digital

O original deste documento é eletrônico e foi assinado digitalmente por CAREN CRISTINA FERNANDES DE OLIVEIRA (30/04/21).
Para verificar a autenticidade desta cópia impressa, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/atendimento/abrirConferenciaDocOriginal.do e informe o processo 2021/00034471 e o código X3W575FC.

CONCLUSÃO

Em 29 de abril de 2021, conclusos ao Excelentíssimo Senhor Desembargador **RICARDO ANAFE**, DD. Corregedor Geral da Justiça do Estado de São Paulo.

Vistos.

Aprovo o parecer da MM. Juíza Assessora da Corregedoria e, por seus fundamentos, que adoto, nego provimento ao recurso interposto.

São Paulo, 29 de abril de 2021.

RICARDO ANAFE
Corregedor Geral da Justiça
Assinatura Digital

O original deste documento é eletrônico e foi assinado digitalmente por RICARDO MAIR ANAFE (29/04/21).
Para verificar a autenticidade desta cópia impressa, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/atendimento/abrirConferenciaDocOriginal.do e informe o processo 2021/00034471 e o código L7ZR211M.