(67/2021-E)

COMUNICAÇÕES DE AFASTAMENTOS PROLONGADOS, PELO OFICIAL DE REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS E DE INTERDIÇÕES E TUTELAS DA SEDE DA COMARCA DE [redacted] – INFORMAÇÃO, APÓS OS AFASTAMENTOS, DE QUE DECORRERAM DO GOZO DE LICENÇA-PRÊMIO – PARTICULAR QUE EXERCE A DELEGAÇÃO MEDIANTE OUTORGA DO PODER PÚBLICO – INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA O GOZO DE LICENÇA-PRÊMIO, DURANTE O EXERCÍCIO DA DELEGAÇÃO, QUE NÃO SE ALTERA PELO REGIME PREVIDENCIÁRIO A QUE SUBMETIDO O OFICIAL DE REGISTRO.

Excelentíssimo Senhor Corregedor Geral da Justiça:

1. Trata-se de procedimento instaurado para apuração das causas dos afastamentos, pelo Senhor Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais e de Interdições e Tutelas da Sede da Comarca de [redacted], nos períodos de 1º de julho a 30 de setembro de 2020 e de 13 de outubro de 2020 a 10 de janeiro de 2021 (fl. 4 e 5).

Em procedimento de apuração preliminar, instaurado pelo MM. Juiz Corregedor Permanente, o Senhor Oficial de Registro Civil das

O original deste documento é eletrônico e foi assinado digitalmente por JOSE MARCELO TOSSI SILVA (02/03/21).
Para verificar a autenticidade desta cópia impressa, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/atendimento/abrirConferenciaDocOriginal.do e informe o processo 2020/00102260 e o código Y8AU912H.

Pessoas Naturais e de Interdições e Tutelas informou que os dois períodos de afastamentos, cada um de noventa dias, decorreram do gozo de licenças-prêmio. Esclareceu que, por equívoco, as causas dos afastamentos não constaram nos ofícios de comunicação encaminhados à Corregedoria Geral da Justiça (fl. 24/25).

O MM. Juiz Corregedor Permanente, diante dos esclarecimentos prestados, determinou o arquivamento do procedimento de apuração preliminar (fl. 26).

É o relatório.

2. Por ofício datado de 26 de junho de 2020, o Senhor Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais e de Interdições e Tutelas da Sede da Comarca de [redacted] comunicou para a Corregedoria Geral da Justiça o afastamento no período de 1º de julho a 30 de setembro de 2020, com indicação dos prepostos substitutos que permaneceram responsáveis pela delegação (fl. 07).

Posteriormente, em 13 de outubro de 2020, o Senhor Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais e de Interdições e Tutelas da Sede da Comarca de [redacted] comunicou para a Corregedoria Geral da Justiça novo afastamento no período de 13 de outubro de 2020 a 10 de janeiro de 2021, também com indicação dos prepostos substitutos que permaneceram responsáveis pela delegação (fl. 23).

Diante dos sucessivos afastamentos sem indicação dos motivos, os fatos foram comunicados ao MM. Juiz Corregedor Permanente, para apuração e providências (fl. 21).

O original deste documento é eletrônico e foi assinado digitalmente por JOSE MARCELO TOSSI SILVA (02/03/21).
Para verificar a autenticidade desta cópia impressa, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/atendimento/abrirConferenciaDocOriginal.do e informe o processo 2020/00102260 e o código Y8AU912H.

O Senhor Oficial de Registro, então, informou ao MM. Juiz Corregedor Permanente que os afastamentos decorreram do gozo de dois períodos de licença-prêmio a que teria direito e esclareceu que, por equívoco, não fez constar a sua causa nas comunicações realizadas para a Corregedoria Geral da Justiça (fl. 24/25).

Disso decorreu o arquivamento, pelo MM. Juiz Corregedor Permanente, do procedimento instaurado (fl. 26).

3. 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*".

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 funcionários a condição de funcionários públicos.

O original deste documento é eletrônico e foi assinado digitalmente por JOSE MARCELO TOSSI SILVA (02/03/21).
Para verificar a autenticidade desta cópia impressa, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/atendimento/abrirConferenciaDocOriginal.do e informe o processo 2020/00102260 e o código Y8AU912H.

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.*
>
> *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*

O original deste documento é eletrônico e foi assinado digitalmente por JOSE MARCELO TOSSI SILVA (02/03/21).
Para verificar a autenticidade desta cópia impressa, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/atendimento/abrirConferenciaDocOriginal.do e informe o processo 2020/00102260 e o código Y8AU912H.

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:

"*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.

O original deste documento é eletrônico e foi assinado digitalmente por JOSE MARCELO TOSSI SILVA (02/03/21).
Para verificar a autenticidade desta cópia impressa, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/atendimento/abrirConferenciaDocOriginal.do e informe o processo 2020/00102260 e o código Y8AU912H.

> *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).

4. 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.

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.*

O original deste documento é eletrônico e foi assinado digitalmente por JOSE MARCELO TOSSI SILVA (02/03/21).
Para verificar a autenticidade desta cópia impressa, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/atendimento/abrirConferenciaDocOriginal.do e informe o processo 2020/00102260 e o código Y8AU912H.

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 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).

5. A licença-prêmio, por sua vez, é prevista no art. 209 da Lei Estadual nº 10.261/1968 como benefício ao funcionário público que não tiver sofrido penalidade administrativa durante o período de cinco anos de exercício ininterrupto do cargo:

"*O funcionário terá direito, como prêmio de assiduidade, à licença de 90 (noventa) dias em cada período de 5 (cinco) anos de exercício ininterrupto, em que não haja sofrido qualquer penalidade administrativa.*

Parágrafo único - O período da licença será considerado de efetivo exercício para todos os efeitos legais, e não acarretará desconto algum no vencimento ou remuneração".

O original deste documento é eletrônico e foi assinado digitalmente por JOSE MARCELO TOSSI SILVA (02/03/21).
Para verificar a autenticidade desta cópia impressa, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/atendimento/abrirConferenciaDocOriginal.do e informe o processo 2020/00102260 e o código Y8AU912H.

6. Por não ser titular de cargo ou emprego público, o Senhor Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais e de Interdições e Tutelas da Sede da Comarca de [redacted] não tem direito ao gozo de licença-prêmio durante o exercício da delegação.

Essa conclusão não se altera pela eventual admissão de cômputo de período equivalente à licença-prêmio realizado para efeito de concessão de aposentadoria, não sendo o titular da delegação, ou seu preposto, contribuinte para o INSS, por ser tratar de matéria com exclusivo reflexo no âmbito previdenciário.

7. Por outro lado, 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 pelo registrador (art. 20 da Lei nº 8.935/94) e que, por isso, também não ostenta a condição de funcionário público.

Disso pode decorrer, em tese, a caracterização de infração disciplinar conforme previsto no art. 30, incisos I, II e V, combinado com o art. 30, inciso V, ambos da Lei nº 8.935/94, que podem ensejar a aplicação das penas previstas no art. 32, incisos II a IV, da referida Lei.

8. Ante o exposto, o parecer que submeto à elevada consideração de Vossa Excelência é no sentido de afastar o arquivamento do procedimento de apuração preliminar para o que o MM. Juiz Corregedor Permanente prossiga mediante instauração de processo administrativo visando a aplicação da sanção disciplinar que eventualmente for cabível.

O original deste documento é eletrônico e foi assinado digitalmente por JOSE MARCELO TOSSI SILVA (02/03/21).
Para verificar a autenticidade desta cópia impressa, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/atendimento/abrirConferenciaDocOriginal.do e informe o processo 2020/00102260 e o código Y8AU912H.

Sub Censura.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2021.

José Marcelo Tossi Silva
Juiz Assessor da Corregedoria
(Assinado digitalmente)

O original deste documento é eletrônico e foi assinado digitalmente por JOSE MARCELO TOSSI SILVA (02/03/21).
Para verificar a autenticidade desta cópia impressa, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/atendimento/abrirConferenciaDocOriginal.do e informe o processo 2020/00102260 e o código Y8AU912H.

CONCLUSÃO

Em 26 de fevereiro de 2021, faço estes autos conclusos ao Desembargador **RICARDO ANAFE**, DD. Corregedor Geral da Justiça do Estado de São Paulo.

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

Oficie-se ao MM. Juiz Corregedor Permanente, com cópias do parecer e desta decisão, para as providências cabíveis.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2021.

RICARDO ANAFE
Corregedor Geral da Justiça
(Assinado digitalmente)

O original deste documento é eletrônico e foi assinado digitalmente por RICARDO MAIR ANAFE (01/03/21).
Para verificar a autenticidade desta cópia impressa, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/atendimento/abrirConferenciaDocOriginal.do e informe o processo 2020/00102260 e o código 7W888JMW.