Registro: 2017.0000656601

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1002917-34.2015.8.26.0071, da Comarca de Bauru, em que são apelantes FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO e SÃO PAULO PREVIDENCIA- SPPREV, é apelado ABEL FERNANDO PAES DE BARROS CORTEZ.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores DÉCIO NOTARANGELI (Presidente sem voto), MOREIRA DE CARVALHO E CARLOS EDUARDO PACHI.

São Paulo, 31 de agosto de 2017.

Oswaldo Luiz Palu
Relator
Assinatura Eletrônica

VOTO N.º 21341
APELAÇÃO Nº 1002917-34.2015.8.26.0071
COMARCA : BAURU
APELANTE : FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
APELADO : ABEL FERNANDO PAES DE BARROS CORTEZ

Juíza de 1ª instância: Elaine Cristina Storiro Leoni.

APELAÇÃO. Servidor Público Estadual. Cartório não oficializado. 1.º Tabelionato de Notas e Oficio de Justiça de Bauru. Contagem de tempo. Legislação de regência que autoriza a pretensão deduzida. Julgamento antecipado que dispensou dilação probatória.
A questão foi disciplinada pela Lei nº 2.888/54, com redação dada pela Lei 7.487/62: 'O tempo de serviço prestado como serventuário, escrevente, fiel, ou datilógrafo de cartório será contado ao funcionário público estadual para todos os efeitos.
"O par. Único do Decreto nº 41.981, de 3 de junho de 1963 já determinava que tal tempo de serviço era para ser provado com certidão fornecida pela Corregedoria Geral de Justiça."
Sentença anulada por deficiente instrução probatória.
Fatos e rol documental coadunados à prova testemunhal determinada. Novo julgamento.
Sentença mantida. **Recurso não provido.**

I - RELATÓRIO

1. Cuida-se de recurso de apelação interposto contra sentença de **fls. 193/197** que, nos autos da ação no procedimento comum ajuizada por **ABEL FERNANDO PAES DE BARROS CORTEZ** em face da **FAZENDA**

PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO E OUTRO, julgou-a procedente para determinar aos requeridos que procedam à inclusão do tempo de serviço prestado junto ao então denominado **1.º Tabelionato de Notas e Ofício de Justiça da Comarca de Bauru**, de fevereiro de 1981 a dezembro de 1982, para todos os efeitos, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inc. I, do CPC. Pela sucumbência, carreou aos requeridos o pagamento de custas, despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R$900,00, nos termos do artigo 85, § 8.º, do CPC. Apela a **FAZENDA ESTADUAL** (**fls. 200/207**), alegando, em síntese, que O Estado não responde, e nunca respondeu, pelos então denominados cartórios extrajudiciais, cujas atividades se desempenham em caráter privado, dotados de patrimônio próprio. A atividade exercida pelo autor não pode ser reconhecida como serviço público, ante a ausência dos correspondentes requisitos. Nesse sentido, há necessidade de assentimento por parte da Administração Pública, e não ao mero alvedrio de oficial maior, como no caso concreto. É indispensável apresentação de registro de frequência ou folha de pagamento, o que não ocorreu. Além disso, a prova testemunhal deve ser valorada com cautela e reserva. Indispensável, ademais, certidão da e. Corregedoria-Geral da Justiça, que a indeferiu, quando solicitada pelo autor. Não se

comprovou o recolhimento de contribuição previdenciária, segundo disposto no art. 20, da LE n.º 10.393/70, de acordo com a redação atribuída pela Lei n.º 14.016/2010. Deve-se observância, ademais, à Lei n.º 10.887/2004. A contagem recíproca de tempo deve se dar de acordo com o art. 201, § 9.º, da CF. Procede ao prequestionamento da legislação incidente na espécie. Por tais razões, pugna pelo acolhimento integral do recurso, que foi recebido em seus regulares efeitos (**f. 104**), a ele sobrevindo contrarrazões (**fls. 210/212**). **É o relatório.**

II – FUNDAMENTO E VOTO

2. O recurso não comporta acolhimento.

3. O ora apelado aforou a presente ação ao argumento de que trabalhou como auxiliar no antigo **1.º TABELIONATO DE NOTAS E OFÍCIO DE JUSTIÇA DA COMARCA DE BAURU**, no período compreendido entre **fevereiro de 1981 a dezembro de 1982**, motivo por que faz jus ao respectivo cômputo como tempo de servido público, para todos os fins, nos termos da legislação de regência. O juízo acolheu a pretensão deduzida, razão da insurgência ora manifestada.

4. O autor, consoante, aliás, firmado no recurso de apelação preteritamente interposto e julgado por este relator (e C. Turma), instruiu seu pedido com declaração firmada por juiz de direito aposentado, à época **JUIZ TITULAR DA PRIMEIRA VARA CÍVEL DA COMARCA DE BAURU E CORREGEDOR PERMANENTE** da referida serventia, atestando que o servidor trabalhara como auxiliar do então **1.º Tabelionato de Notas e Ofício de Justiça da Comarca de Bauru** no período apontado na exordial, funções exercidas em caráter não eventual, dentro do horário de expediente (**f. 24**). A esta declaração foram acrescidas outras duas, respectivamente, firmadas por oficial de Justiça e pelo oficial-maior da aludia serventia, ao tempo dos fatos (**fls. 25/26**).

5. Com efeito, segundo precedentes desta C. Corte, não se discute aqui a natureza pública do serviço prestado ao (então denominado) cartório não oficializado, cujo empregado atua em delegação da Administração Pública. Dessa forma, referido servidor, para muitos, enquadra-se em classe especial de agente público, consoante assentado no **Incidente de Uniformização de jurisprudência n.º 95.480-1, Relator o e. Desembargador Álvaro Lazzarini**, devendo, assim,

"ser computado como serviço público, para todos os fins, independentemente da época de sua prestação (...) e, ao servidor público estadual será contado, como de efetivo exercício, para efeito de aposentadoria e disponibilidade, o tempo de serviço prestado em Cartório não oficializado (...), mas mediante certidão expedida pela Corregedoria Geral de Justiça", nos termos do artigo 135, da Constituição do Estado".

5.1. O e. Desembargador **Evaristo dos Santos,** em r. voto de sua lavra e já colacionado no pretérito acórdão proferido por esta C. 9.ª Câmara de Direito Público, faz uma digressão sobre o tempo de serviço prestado em cartórios não oficiais e respectiva legislação de regência, afirmando que:

> "A questão já era disciplinada pela **Lei nº 2.888/54, com redação dada pela Lei 7.487/62: 'O tempo de serviço prestado como serventuário, escrevente, fiel, ou datilógrafo de cartório será contado ao funcionário público estadual para todos os efeitos**.
>
> **"O par. Único do Decreto nº 41.981, de 3 de junho de 1963 já determinava que tal tempo de serviço era para ser provado com certidão fornecida pela Corregedoria Geral de**

Justiça."

"Posteriormente, o art. 21 da Lei nº 10.393, de 16.12.70, que reorganizou a Carteira de Previdência das Serventias não Oficializadas de Justiça, preceituou:

'O tempo de serviço público federal, estadual e municipal ou autárquico, e o de servidor ainda que interino, prestado em serventia de justiça, como escrevente, auxiliar ou fiel computar-se-á 'integralmente para efeito de aposentadoria'."

"Assim, no caso dos autos, o autor, **a despeito da inexistência de contrato de trabalho ou registro de funcionário, quando auxiliar de Cartório, podia procurar o reconhecimento de seu direito na órbita administrativa, perante a Corregedoria**." (Ap. Cível n.º 0005205-48.2010.8.26.0361, Mogi das Cruzes, j. 10.10.2011, ***apud*** AC n.º 46.826-5/4, des. Oliveira Santos, j. 29.11.99)(**g.n.**).

Este relator já decidiu em caso antigo, mas de total pertinência, eis que relativamente similar (APELAÇÃO CÍVEL nº 994.06.060798-9, SANTO ANDRÉ, j. em 6.10.2010):

'Entrementes, sabe-se que o caráter administrativo dá-se

entre o notário ou registrador e o Estado, mas não entre aquele e os seus empregados, ao menos não mais é assim. Sabe-se também que o art. 236, da Carta Magna assim preleciona:

"**Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público**." (g.n.)

O conceito de delegação, pacificado pela jurisprudência, abrange a possibilidade do poder público conferir a outra pessoa atribuições que originariamente lhe competem por determinação legal. Deste modo, a função permanece pública e, ainda, ressalte-se que no momento da delegação estabelece-se uma relação de subordinação entre as pessoas envolvidas no sistema hierárquico entre o transferidor da execução do serviço e quem o vai executar, em outras palavras, entre delegante e delegado, ainda que este o preste em caráter privado. (...)

4. Ora, em que pese o respeito ao entendimento do MM. Juiz 'a quo', o recurso é de ser provido, em parte, **porquanto a interpretação de que o autor, serventuário de cartório extrajudicial admitido antes da promulgação da Constituição de 1988, ocupava cargo em comissão não é aquela que melhor condiz com a legislação que rege a matéria**. A Lei nº 8.935/94, em seu art. 48, § 3º, prescreve que não ocorrendo a opção do

escrevente ou auxiliar pelo regime celetista —- caso do autor —- o regime jurídico aplicável será o das normas atinentes aos funcionários públicos ou daquelas editadas pelo respectivo Tribunal de Justiça: o **chamado regime híbrido ou especial**. Claro que o regime jurídico de tais empregados alterou-se e que ninguém tem direito adquirido a regime jurídico, mas foi a própria lei nacional que ressalvou o direito daqueles não optantes. A lei não foi das mais claras e felizes no disciplinar o tema. À época, vigia o Prov. nº 14/91.

5. **Importa observar, ainda, que não obstante não seja celetista, tampouco o autor poderia ser considerado servidor estável, pois nenhuma das normas que conferem estabilidade a um servidor (que o apelante não é) se aplica ao caso do autor**. De fato, o art. 19, do ADCT diz respeito, apenas e tão somente, aos ocupantes de cargos ou empregos públicos há mais de cinco anos na data da promulgação da Constituição da República. Não é o caso do autor, que jamais ocupou cargo público algum. Assim sendo, **o autor deve ser, necessariamente, considerado como pertencente ao estranho regime especial ou híbrido ressalvado na Lei nº 8.935/94, e até hoje não declarado ilegal ou inconstitucional, ao que se saiba, fazendo jus, por conseguinte, às garantias previstas no Provimento nº 14/91, deste E. Tribunal de Justiça, vigente quando da edição da Lei n.º 8.935/94, que o manteve expressamente**

para os não optantes, a determinar a indenização de um salário por ano ao exonerado com mais de 5 anos de serviço (item '49' e '49.1' do Provimento n.º 14/91), mais aviso prévio e o décimo-terceiro prop. Mas apenas isto. A matéria era versada, inclusive, no Código Judiciário do Estado e deve ser interpretada com coerência, eis que não se supõe estar prevista nas normas referidas estabilidade, somente aplicável aos servidores públicos.

5.1. **Não se pode, assim, admitir que os servidores (ou melhor, empregados) de serventias extrajudiciais, por não serem celetistas, seriam ocupantes de cargo em comissão, na medida em que tais cargos só se encontram nos quadros da Administração pública direta, nos termos dos incisos II e V, da Constituição da República**. Aliás, não há cargos em serventias, existe um titular que recebe delegação do estado, exercendo-a em caráter privado e empregados (privados, não públicos), que são os escreventes e auxiliares. Assim, não se pode admitir que o autor exercia cargo em comissão, pela própria incompatibilidade entre as características de tal cargo e a natureza jurídica do empregador do autor.

Lembre-se que sempre se entendeu vinculados ao Poder

Judiciário tais funções e atividades administrativas ligadas ao serviço notarial e registrário. Tanto assim que não se pode incoar de excessiva a regulamentação anterior, por atos da E. Corregedoria Geral da Justiça. Assim estas -- funções e atividades notariais e registrarias -- como se sabe, embora exercidos em caráter privado e por delegação do Poder Público --, são serviços auxiliares da Justiça (Cf. STF, Pleno, ADInMC 1.835-DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 13.8.98). Exatamente por isso, normalmente a iniciativa das leis para sua organização compete, privativamente, ao próprio Poder Judiciário (Constituição do Estado de São Paulo, arts. 5º, 24, § 4º, 1 e 2 e 69, inciso II, "b" e 70, inciso II). Cabe a cada Poder dar direção própria aos assuntos de sua própria competência. Afinal, segundo o exato magistério de João Mendes Jr., só tem autonomia quem pode dar "direção própria" àquilo "que lhe é próprio" (Cf. Noções Ontológicas de Estado, Soberania, Autonomia, Federação, Fundação, S. Paulo, Saraiva, 1960, págs. 71 e ss). Assim, o regime híbrido, enquanto vigente por atos da E. CGJ, era perfeitamente constitucional.(..)' (**g.n.**).

6. Do rol documental, conforme primitivamente asseverado, verifica-se que a d. **CORREGEDORIA-GERAL DE JUSTIÇA** indeferiu o pedido de

contagem de tempo de serviço ao fundamento da insuficiência da prova coligida, reputando seu MM. Juiz Assessor que: **"a. as declarações extrajudiciais não foram prestadas sob o crivo do contraditório; b. quanto aos atos cuja origem é atribuída à caligrafia do requerente por meio de certidão do responsável pela unidade impende considerar a ausência de fontes de busca; as atividades dos serviços extrajudiciais são fundadas em registros e arquivos, portanto, eventual certidão sem indicação concreta da fonte de busca tem valor relativo, no caso, se mera declaração; c. igualmente, essa prova documental não refere a prática de atos mês a mês"** (**f. 39**).

6.1. E de acordo com o que fora anteriormente firmado, inexiste óbice de que as declarações aqui encartadas, prestadas, conforme asseverado, pelo então **MM. JUIZ DE DIREITO CORREGEDOR PERMANENTE** do local em que o autor trabalhou, e as demais, fossem corroboradas em juízo. Além disso, a certidão apresentada pelo servidor poderia ser aprimorada, dentro dos critérios então firmados, motivo por que a sentença anteriormente proferida foi cassada, para a necessária dilação probatória a que se procedeu, eis que se divisou, embora não de forma

determinante, o direito invocado pelo autor.

7. Destarte, o juízo ouviu as testemunhas arroladas pelo autor; depôs primeiro o tabelião do **1.º Cartório de Notas e Protesto da cidade de Bauru,** desde o ano de 1974, até os dias atuais, senhor Carlos Roberto Felicio, que declarou: "(...) trabalhou com o depoente do começo de 1981 até o final de 1982. Na época o depoente era o oficial maior e o tabelião é quem contratava os funcionários, assim, como aconteceu com o autor. O autor trabalhava de segunda à sexta-feira, na função de auxiliar, das 09 as 11h. e das 13 até o final do expediente. Não se recorda se havia livro-ponto (...) a função do autor era atender balcão, procurar processos, arquivos, levar processos para o promotor ou juiz e etc." (**f. 184**)(***sic***).

7.1. Já Silvia Rosa Amarante, atualmente oficial de Justiça em Bauru afirmou que: "(...) trabalhou junto com o autor no Primeiro Ofício local, no período de 1981 a 1982. Tanto a depoente quanto o autor exerceram na época a função de auxiliar, mediante contrato de trabalho. O contrato era celebrado com o cartório de notas e a depoente e o autor eram cedidos para trabalhar no 1º ofício. A

função consistia em carga/descarga de processos, auxiliava a fazer formal de partilha, atendia o balcão, arquivo, fichar processos, entre outros." (**f. 185**)(***sic***).

7.2. Por fim, o derradeiro depoimento, prestado por Reinaldo Galli, não deixa dúvidas acerca dos fatos aqui tratados, tendo a testemunha asseverado que trabalhou com o autor no 1.º Cartório de Notas de Bauru, período de fevereiro de 1981 a dezembro de 1982, que exercia: "(...) a função de auxiliar, em caráter permanente. **Tem conhecimento desses fatos porque à época era Juiz de Direito da Primeira Vara Cível de Bauru e nessa condição, corregedor permanente do referido cartório**" (**f. 191**)(**g.n.**).

8. Logo, não resta dúvida de que o autor faz jus ao benefício reclamado, pois, sobejamente comprovado que trabalhou no 1.º Cartório de Notas de Bauru no início de 1981, até final de 1982, em jornada integral, nas funções, inclusive, de carga e descarga de processos, atendimento ao balcão, arquivos e demais procedimentos do cartório.

9. E nem se diga que não foi apresentado livro-ponto, face à declaração pessoal e "sub judice" do então corregedor da aludida unidade judiciária, autoridade competente para todos os assuntos concernentes àquela serventia.

10. Finalmente, diante de todo o fundamento aqui deduzido, improcede a alegação de que o autor não comprovou o recolhimento de contribuição previdenciária, eis que, por disposição expressa de lei, o apelado faz jus à contagem de tempo de serviço no período aqui fixado, para todos os fins de direito.

11. Assim, a sentença recorrida deve ser confirmada, e por força do determina o § 11, do artigo 85, da lei adjetiva em vigor, majoro para a quantia de **R$1.200,00** (**mil e duzentos reais**) o importe da verba honorária a que condenado a requerida a pagar, considerando-se o labor desenvolvido pelo patrono da autora em segundo grau.

12. Ante o exposto, pelo meu voto, **nego provimento ao recurso.**

OSWALDO LUIZ PALU
Relator