

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

São Paulo, 30 de junho de 2010.

Ao

SINOREG/SP - Sindicato dos Notários e Registradores do Estado de São Paulo e ANDC - Associação Nacional de Defesa dos Cartorários da Atividade Notarial e de Registro

Att.: Dr. Cláudio Marçal Freire

**Ref.: Regime jurídico dos empregados de
Ofícios e Serventias extrajudiciais.
Contratação de escreventes e auxiliares. A
figura do empregador e a responsabilidade
por débitos de natureza trabalhista**

Em atenção à honrosa solicitação de V.Sa., submetemos à sua apreciação nosso parecer sobre os aspectos trabalhistas envolvidos na contratação, por Ofícios e Serventias extrajudiciais, de auxiliares e escreventes para prestação de serviços notariais e de registro, e a responsabilidade daí decorrente.

Colocamo-nos à sua inteira disposição para posteriores esclarecimentos.

Atenciosamente



NELSON MANNRICH

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

PARECER

**Ref.: Regime jurídico dos empregados de
Ofícios e Serventias extrajudiciais.
Contratação de escreventes e auxiliares. A
figura do empregador e a responsabilidade
por débitos de natureza trabalhista**

PARTE I. DA CONSULTA

Solicitam-nos os prezados clientes parecer envolvendo aspectos trabalhistas da relação entre titulares de Serventias e Cartórios extrajudiciais e escreventes e auxiliares contratados para prestar-lhe serviços, especialmente a questão da responsabilidade.

A Secretaria da Receita Federal do Brasil (Instrução Normativa RFB nº 971, de 17 de novembro de 2009) classificou como de caráter pessoal a atividade desempenhada pelos titulares de Cartórios e Ofícios extrajudiciais. Tal pessoalidade resulta do art. 236, da Constituição da República de 1988, e de diversos dispositivos da Lei nº 8.935/94.

Assim determina o referido artigo da Constituição da República de 1988:

ff

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.

§ 1º - Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário.

§ 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.

Como se vê, a delegação para prestação de serviços notariais e de registro se dá de **forma pessoal**, envolvendo profissional devidamente habilitado em concurso público em cujo exercício das funções responderá **pessoalmente** por danos e prejuízos que venha a causar.

A mencionada Instrução Normativa RFB nº 971/2009, nesse contexto, nada mais fez do que corroborar o caráter pessoal da prestação de serviços pelos titulares de Offícios e Cartórios extrajudiciais, impondo a inscrição de tais profissionais no CEI (Cadastro Específico do INSS), na qualidade de pessoa física, de forma a vincular referido cadastro ao CPF do titular.

fb

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

Entretanto, conforme exposto pelos prezados clientes, o caráter pessoal das atividades dos notários e registradores suscita problemas práticos relacionados, especialmente, à contratação de escreventes e auxiliares pelo titular do Ofício, agravados com a modificação da legislação tributária.

Tratando-se de serviço público essencial à população, as atividades notariais e registrais não admitem interrupção. Por tal razão, na hipótese de vacância de seu titular, o Ofício e o Tabelionato não são extintos, tampouco interrompidos os serviços por eles prestados, enquanto não nomeado seu sucessor.

Assim, nos casos de vacância temporária, automaticamente é designado substituto para responder pelo Ofício até que novo concurso público seja realizado, com a consequente delegação da titularidade a outra pessoa física. Ademais, quando da outorga da nova delegação, não cessam as atividades anteriormente prestadas; continuam, agora sob a responsabilidade do novo titular.

Portanto, a despeito do caráter pessoal das atividades notariais e de registro, não há solução de continuidade por conta da alteração na titularidade do Ofício ou Serventia – exatamente em razão da natureza pública de tais serviços.

Para a prestação dessas atividades, a legislação de regência assegura ao titular do Ofício a possibilidade de contratar

gt

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

escreventes e auxiliares como empregados, conforme se extrai do art. 20, da Lei nº 8.935/94:

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.

Ora, se a atividade notarial e de registro é ininterrupta, também tende a ser contínua a relação instaurada entre o Ofício e os empregados contratados para desempenhá-la, nos termos do artigo supramencionado. Com efeito, a presença dos escreventes e auxiliares é imprescindível para que o novo titular – ou o substituto na vacância, conforme o caso – dê continuidade à prestação dos serviços cartorários.

É nesse contexto, então, que surgem questionamentos de natureza trabalhista acerca dessa relação, especialmente no que concerne à sucessão do novo titular por débitos contraídos por seu antecessor: se o caráter é personalíssimo, em tese não responderia pelo passivo.

Dessa forma – e ressaltando a natureza pessoal das atividades notariais e de registro –, os prezados clientes formulam os seguintes quesitos:



FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

1. *Considerando-se a pessoalidade com que o Poder Público outorga a delegação para o exercício das funções de notário e de oficial registrador e a ausência de personalidade jurídica das Serventias/Cartórios é possível afirmar a existência de vinculação dos empregados (escreventes e auxiliares) ao Cartório e não ao respectivo titular, uma vez que a titularidade está sujeita à vacância temporária e à possibilidade de novas delegações dos serviços ali prestados?*
2. *O art. 17, inciso II, item "b" da Instrução Normativa SRFB nº 971, ao determinar a inscrição do titular do Cartório no Cadastro Específico do INSS (CEI), vinculado ao seu CPF, não obstante a Serventia ter seu próprio CNPJ, pode implicar a dissolução dos vínculos empregatícios firmados com eventuais antigos titulares?*
3. *A obrigatoriedade de recolhimento dos valores previdenciários vinculados ao CNPJ da Serventia e, por conseguinte, criando um vínculo 'fictício' entre Serventia/Cartório e empregados não torna, em termos práticos, mais efetivos os fins preconizados pela proteção constitucional ao trabalhador ("norma favorável ao trabalhador"; "condição mais benéfica", "in dubio pro operario"; "valorização social do trabalho")?*
4. *Tendo em vista a obrigatória continuidade da prestação dos serviços notariais e registrais de natureza pública essencial quando da alteração de titularidade dos notários e registradores e, por conseguinte, a permanência dos escreventes e auxiliares nas Serventias para a continuação do exercício da atividade, pergunta-se:*
 - i) *As novas determinações da Secretaria da Receita Federal do Brasil estabelecem providências que dificultam aos*

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

trabalhadores da Serventia (escreventes e auxiliares) o exercício e a reivindicação de seus direitos trabalhistas e previdenciários?

- ii) *Se afirmativa a resposta anterior, enumerar as eventuais dificuldades criadas pelos mencionados dispositivos relacionados aos escreventes e auxiliares notariais e registrais.*
- iii) *Tais dificuldades se tornam ainda mais evidentes se for considerada que a sucessão trabalhista somente é possível na hipótese de transferência de empresas – unidade de negócios –, nos moldes dos artigos 10 e 448 da CLT?*

5. Considerada a seguinte situação hipotética:

“O titular Pedro da Serventia, cadastrado como empregador no INSS vinculado ao respectivo CPF, recolhe o FGTS de seus escreventes e auxiliares durante quinze anos.

Com o falecimento de Pedro, a delegação fica vaga, sendo designado o substituto José para responder, temporariamente, pelo expediente do Cartório. Nesse período de vacância, o substituto recolhe o FGTS, depositando os valores na conta identificado pelo seu CPF durante quatro anos.

Por intermédio de nova delegação do Poder Público, João assume a delegação de titular da Serventia e passa a recolher o FGTS dos empregados, com base em seu cadastro de empregador junto ao INSS, por 10 meses, quando resolve demitir, sem justa causa, o escrevente e, ao solicitar o extrato na Caixa Econômica Federal referente ao FGTS, criada por ele, com seu CPF de empregador, DEPOSITA, a título de multa rescisória, apenas e tão somente o valor correspondente a 50% (cinquenta por cento) do valor do FGTS depositado referente aos 10 últimos meses.

Pergunta-se:



FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

- (a) *Estará o escrevente, demitido sem justa causa, tolhido em seu direito constitucional à aplicação da multa rescisória incidente sobre o montante integral do FGTS recolhido no período, ou seja, computados sobre o FGTS recolhido nos dezenove anos anteriores à última titularidade da Serventia?*
- (b) *Em face do disposto nos artigos 17 e 19 da IN SRFB nº 971/2009, qual a melhor solução jurídica para a situação exemplificada acima, sem violar direitos adquiridos do trabalhador empregado, já que, com a nova sistemática, será criada nova conta do funcionário para cada titular/designado que responder pelos serviços da Serventia?*
6. *É possível concluir que a obrigatoriedade de recolhimento dos valores do FGTS e do INSS vinculados ao CNPJ da Serventia implica reconhecer personalidade jurídica ao Cartório e, por conseguinte, imputar-lhe responsabilidade pelos créditos previdenciários e trabalhistas, ou consubstancia tão somente um instrumento com escopo de facilitar os escreventes e auxiliares empregados, que continuam prestando serviços na Serventia mesmo com a transferência de sua titularidade, de exercer seus direitos perante a Secretaria da Receita Federal – esfera administrativa – bem assim perante o Poder Judiciário?*

Para responder aos quesitos formulados, é necessário, inicialmente, analisar a natureza da relação jurídica entre Cartório e escreventes e auxiliares, após breve exame da evolução legislativa da regulamentação de Serventias extrajudiciais no Brasil (Parte II).

94

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

Em seguida, será examinado o regime jurídico dos Cartórios e da responsabilidade do Estado com relação às atividades por eles prestadas, especialmente tendo em vista sua natureza de serviços públicos essenciais à população (**Parte III**).

Posteriormente, para compreensão do *status* assumido pelo Ofício na contratação de escreventes e auxiliares, é imprescindível estudar a figura do empregador no direito do trabalho, invocando-se seu conceito e suas diversas manifestações, com enfoque na figura da despersonalização do empregador (**Parte IV**).

Após tais considerações, será confrontado o instituto da sucessão trabalhista e responsabilidade, para envolver Cartórios e seus titulares, atuais e pretéritos. Não importam apenas dívidas derivadas dos contratos de trabalho de seus empregados – escreventes e auxiliares –, como o papel do Direito do Trabalho em vista do feixe de garantias constitucionais que conformam um sistema pleno a todos os empregados, não sujeito a lacunas e desvios a permitir regimes de exceções e discriminações odiosas em face de alguns trabalhadores (**Parte V**).

Finalmente, após as conclusões a respeito da matéria (**Parte VI**), passar-se-á à resposta dos quesitos formulados pelos prezados clientes (**Parte VII**).

NA

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

PARTE II. REGIME JURÍDICO DOS TRABALHADORES EM CARTÓRIOS EXTRAJUDICIAIS

O vínculo jurídico entre titular de Cartório extrajudicial e seus prepostos e auxiliares tem peculiaridades, cujo exame é fundamental para melhor compreensão das complexas questões envolvidas no presente parecer.

As atividades notariais remontam à Antiguidade. As primeiras referências de registro formal de transações e declarações por escribas devem-se aos babilônios e ao governo de Hamurabi (2067 a.C. - 2025 a.C.)¹. Há registro de atividades notariais no tempo dos hebreus, usualmente desempenhadas por funcionário público. João Mendes de Almeida Jr. remete aos escribas o desenvolvimento embrionário das atividades notariais, cabendo-lhes, já no ano de 600 a.C., o recebimento e registro de documentos e atos por meio do selo público. Por volta de 450 a.C. organiza-se o *Talmud*, segundo o qual a força executiva de contratos dependia da intervenção dos escribas².

Os assírios, medos e persas também delegavam a funcionários públicos o registro de transações, sendo a pedra denominada *Kudurru* utilizada para registro e transmissão de imóveis, servindo de exemplo desse costume³.

¹ COTRIM NETO, A. B. *Enciclopédia Saraiva de Direito*. Coord. Limongi França. Vol. 55. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 1 e ss.

² ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. *Órgãos da fé pública*. São Paulo: Saraiva, 1963, p. 5, 22 e ss.

³ MOUTEIRA GUERREIRO, J. A. *Noções de Direito Registral*, Coimbra: Ed. Coimbra, 1993, p. 14.

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

No Egito, após a proclamação da ampla liberdade de contratar pelo Rei Bochóris, no século VIII a.C., multiplicam-se os notários, cabendo-lhes produzir prova escrita dos negócios realizados. No século III a.C., já havia se desenvolvido significativamente a publicidade dos registros por meio dos *taminai*, funcionários públicos que elaboravam os *katagrafé*, documento destinado a formalizar contratos e determinar pagamento de imposto de transmissão e, na hipótese de construções, cabia ao *agoránomon* exigir certificado de registro a fim de verificar a legitimidade do vendedor para firmar tal negócio.

Entre os gregos, ao tempo de Aristóteles, competia também a funcionários públicos lavrar atos e contratos firmados por particulares, reproduzindo atos processuais e decisões judiciais, bem como mantendo documentos públicos e privados.

Em Roma, após o desenvolvimento do Império, dividiam-se tais atividades entre os *exceptores*, *actuarii* e *notarii*, cabendo a estes registrar os atos por notas. Dessas atividades surgem os *tabelliones*, sob o governo de Ulpiano. Nas Novelas, de Justiniano, verifica-se a proibição aos tabeliães de delegar a substitutos ou discípulos suas funções ou ainda a confecção de minuta dos referidos documentos, se o tabelião não estivesse presente⁴. Exceção à mencionada regra aplicava-se aos tabeliães de Constantinopla, os quais poderiam manter um substituto⁵. A referida regulamentação conferiu aos atos firmados pelos tabeliães a natureza de ato

⁴ Novela XLIV.

⁵ Novela XLIV, cap. I.

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

público – ainda que dependesse de confirmação, em juízo, quanto a aspectos formais e probatórios⁶.

Em Portugal, a primeira legislação referente ao tabelionato foi publicada em 1305, por meio dos Registos de Tabeliães. Anteriormente, a matéria encontrava-se submetida ao Direito Canônico, no qual desde o ano 98 havia regramento específico para as atividades dos notários (*notarii*), voltadas para funções clericais. Nas Ordenações de Dom Dinis, encontra-se proibição de os clérigos serem tabeliães, devendo tal função ser desempenhada por particulares, sendo atribuída a título de propriedade.

Enquanto as Ordenações Afonsinas não alteram significativamente a regulamentação anterior, as Ordenações Manuelinas determinam a pessoalidade na prestação dos serviços pelos tabeliães, sob pena de perda do ofício⁷. Por fim, com as Ordenações Filipinas, de 1604, os Ofícios passam a constituir efetiva propriedade dos tabeliães, os quais ainda eram nomeados pelo próprio rei, devendo atuar no Paço, até o século XVIII. Sem prejuízo, permanece a vinculação dos escrivães e de seus prepostos – denominados escreventes – ao Estado, a quem inclusive incumbia remunerá-los, conforme dispunha o item VI, da Lei de 07.06.1605, e o §22, da Lei de 06.12.1612.

No Brasil, no período colonial, inicialmente aplicou-se essa regulamentação. Mesmo assim, era comum a utilização indiscriminada de ajudantes pelos tabeliães na então colônia portuguesa.

⁶ ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. *Órgãos da fé pública...*, Op. cit., p. 26.

⁷ Ordenações Manuelinas, Título LIX, item 34.

gfb

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

Tal prática, antes clandestina, acabou sendo regulamentada pelo Decreto de 16.01.1819, que formalizou as condições para o exercício de atos pelos referidos ajudantes.

Com a independência do Brasil, D. Pedro I editou a Lei de 11.10.1827, determinando o fim da natureza de propriedade de tais Ofícios, passando a conceder apenas a título vitalício, cabendo aos tabeliães exercer efetiva função pública⁸. Essa condição permaneceu com a publicação do Decreto nº 834, de 02.10.1851, o qual se refere aos tabeliães como empregados públicos, inclusive sujeitos à correição⁹.

Coube ao Decreto nº 3.453, de 26.04.1865, regulamentar a contratação de ajudantes dos tabeliães, bem como a denominação de sub-oficial aos referidos escreventes juramentados¹⁰.

O Decreto nº 9.420, de 28.04.1885, manteve a vedação da concessão de tais funções a título de propriedade, impondo seu provimento por meio de concurso público. Por sua vez, regulou a contratação de ajudantes, cujas condições de trabalho e remuneração seriam livremente estabelecidas pelo tabelião.

Com a proclamação da República, em 1889, coube à Lei Estadual nº 18, de 21.11.1891, a Organização Judiciária do

⁸ Nesse sentido, a referida Lei de 11.10.1827 utiliza expressões como “serventuário vitalício” e “Serventia vitalícia”, em seus artigos 3º, 4º, 6º e 7º.

⁹ Cf. Art. 10 e 25, do Decreto nº 834, de 02.10.1851.

¹⁰ Cf. Art. 11, do Decreto nº 3.453, de 26.04.1865. O Decreto nº 4.824, de 22.11.1871, e o Decreto nº 5.738, de 02.09.1874, mantiveram a mesma orientação, permitindo a contratação de ajudantes, porém permanecendo a responsabilidade do tabelião quanto às informações lavradas.

7/

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

Estado de São Paulo. Segundo esse diploma legal, os tabeliães e escrivães¹¹ encontravam-se entre os auxiliares das autoridades judiciais, espelhando-se em linhas gerais nas determinações do Decreto nº 9.420/1885.

Assim, competia ao presidente do Tribunal de Justiça do Estado a proposta, mediante concurso prévio, para provimento dos Offícios¹². Os vencimentos dos referidos serventuários passaram a depender de verba votada pelo Poder Legislativo¹³, sendo assegurada a vitaliciedade aos empregados e serventuários da justiça que a tivessem adquirido por força de leis anteriores¹⁴. Tais determinações apenas reforçaram a vinculação entre o desempenho dessas funções e o Poder Público, porém mantendo-se a possibilidade de os tabeliães contratarem escreventes.

A Constituição Federal de 1891 delegou à União a competência para regulamentar a Justiça Federal¹⁵, relegando aos Estados a organização da Justiça Estadual e, conseqüentemente, de seus órgãos auxiliares. Assim, no Distrito Federal, foi instalado o Ofício privativo do registro facultativo de título, segundo o qual os escreventes e auxiliares seriam admitidos e dispensados livremente pelo Oficial do registro¹⁶.

Com fundamento na Constituição de 1891, o Decreto Presidencial nº 16.273, de 20.12.1923, regulamentou a Organização Judiciária da Guanabara. Entre outras medidas, determinou a

¹¹ Cf. Art. 7º, II, *a*, da Lei Estadual nº 18, de 21.11.1891.

¹² Cf. Art. 58, da referida Lei Estadual nº 18/1891.

¹³ Cf. Art. 59, da Lei Estadual nº 18/1891.

¹⁴ Cf. Art. 86, da Lei Estadual nº 18/1891.

¹⁵ Cf. Art. 55, Constituição Federal de 1891.

¹⁶ Cf. Lei nº 973/1903, regulamentada pelo Decreto nº 4.775/1903.

ef

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

contratação de tabeliães de notas, oficiais de protesto, de registro de imóveis e de títulos e documentos como funcionários públicos, nomeados pelo Presidente da República, além de regulamentar suas atividades. O referido Decreto não fazia referência a escreventes nem a seus auxiliares, permanecendo sua contratação a cargo do Oficial encarregado do respectivo registro.

Com o Decreto nº 18.542, de 1928, mais uma vez regulamentou-se a Organização Judiciária do Distrito Federal, determinando as condições para nomeação de oficiais. Foram privilegiados os bacharéis ou doutores de direito ou os escreventes com quatro anos de prática. Além disso, cabia ao Ministro da Justiça, mediante proposta dos serventuários, nomear escreventes, que poderiam ser dispensados sem justa causa¹⁷.

Em São Paulo, o Decreto nº 5.129, de 23.07.1931, disciplinava a nomeação e dispensa, bem como as prerrogativas dos escreventes habilitados, regulando a respectiva função pública. Assim, cabia ao juiz nomear e determinar o número de escreventes – e não mais ao titular do registro.

Dessa forma, passou-se ao Poder Judiciário a prerrogativa envolvendo lotação e número de escreventes. Mais ainda, a dispensa do escrevente dependia de autorização prévia do juiz, concedida apenas se provada sensível diminuição da renda do Cartório¹⁸. Ainda assim,

¹⁷ Cf. Art. 351, do Decreto nº 18.542, de 1928.

¹⁸ Cf. Art. 1º, §2, do Decreto nº 5.129, de 23.07.1931.

14

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

seriam dispensados aqueles com menos tempo de serviço, hipótese em que era garantida indenização equivalente a três meses de vencimentos.

Foi fixado período probatório de um ano, além da faculdade de inscrição na Caixa Beneficente dos Funcionários Públicos, nas mesmas condições dos oficiais, cabendo ao Secretário da Justiça fixar os vencimentos dos escreventes.

Por outro lado, o artigo 21, do referido Decreto nº 5.129/1931, autorizava os Oficiais a contratar livremente praticantes e fiéis, distinguindo-os dos escreventes. Estes não se subordinavam ao Oficial, mas à própria Serventia organizada, como efetiva função pública que desempenhavam, enquanto os demais auxiliares permaneciam subordinados ao próprio Oficial, a quem cabia determinar as condições da prestação do serviço.

Com a Constituição de 1934, de curta vigência, coube ao Decreto Estadual nº 6.697-A, de 21.09.1934, adequar as disposições do Decreto nº 5.129/1931, como a estabilidade dos escreventes após dez anos de serviço, indenizações devidas na hipótese de dispensa, férias, fixação de vencimentos, inscrição obrigatória na Caixa Beneficente dos Funcionários Públicos do Estado, entre outras.

Com o advento da Carta de 1937, o Decreto nº 4.857, de 9.11.1939, regulamentou de forma extensiva a organização dos registros no país, sem prejuízo da competência dos Estados para determinar a forma de nomeação dos oficiais.

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

O Decreto Estadual nº 12.520 manteve a nomeação pelo governador. Entretanto, um terço das vagas deveria ser preenchido por livre escolha deste, um terço mediante escolha com base em lista tríplice elaborada pelos serventuários e o restante a partir de lista elaborada por meio de concurso de títulos de escreventes habilitados. Dessa forma, reforçou-se a existência de efetiva carreira, com possibilidade de progressão mediante promoção às funções de escrevente e serventuário¹⁹.

Com a Constituição Federal de 1946, foi mantida a regulamentação de registros, garantida a vitaliciedade dos oficiais²⁰, bem como a estabilidade dos extranumerários desde que há mais de cinco anos na função ou em virtude de concurso ou prova de habilitação, equiparando-os aos funcionários para efeito de estabilidade, aposentadoria, licença, disponibilidade e férias²¹.

Por força das referidas disposições, o legislador garantiu estabilidade não apenas aos escreventes, como aos auxiliares com função permanente nos registros há mais de cinco anos, passando a integrar os quadros dos servidores públicos.

Assim, a Carteira de Aposentadoria dos Servidores da Justiça, criada em 1949, determinou a inscrição obrigatória dos escreventes, dos fiéis e auxiliares dos registros, ainda que estes não

¹⁹ Com efeito, referido Decreto Estadual estabeleceu verdadeira progressão em "carreira pública" nos ofícios extrajudiciais, por meio de nomeação (auxiliares para escreventes) ou concurso (escreventes para serventuários). Enquanto a primeira progressão não foi regulada pelo Decreto, em relação à segunda, no entanto, 1/3 das vagas de serventuários (titulares de cartório) seriam preenchidas mediante concurso entre escreventes habilitados.

²⁰ Cf. Art. 187, da Constituição Federal de 1946.

²¹ Cf. Art. 23, das disposições transitórias, da Constituição Federal de 1946.

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

recebessem vencimentos dos cofres públicos²², assegurando-lhes, ainda, aposentadoria. Tanto se vinculavam os auxiliares ao Estado, que cabia ao juiz corregedor-permanente a fiscalização do exercício das funções pelos serventuários, escreventes e demais auxiliares dos registros.

Por fim, a Lei Estadual nº 819, de 31.10.1950, do Estado de São Paulo, dissipou qualquer dúvida remanescente quanto à vinculação dos oficiais, escreventes e auxiliares a funções públicas. Determinou expressamente seu enquadramento como funcionários públicos, criando carreira única, com acesso e promoção mediante concurso. Dessa forma, consolidou-se a carreira de funcionários públicos civis, remunerados pelos cofres públicos, englobando serventuários, escreventes, auxiliares e fieis.

Com a Constituição Federal de 1967, embora cassado o privilégio da vitaliciedade dos oficiais nomeados após sua promulgação, foi reconhecida a estabilidade própria de funcionários públicos quando nomeados por concurso, após dois anos. Tal garantia foi assegurada, ainda, aos servidores já contratados e na função há mais de cinco anos à época da promulgação da Constituição. Durante sua vigência, foi sancionada a Lei Estadual nº 9.858, de 4.10.1967, que reorganizou a Carteira das Serventias não Oficializadas da Justiça do Estado de São Paulo, vinculada ao Instituto de Previdência do Estado de São Paulo – IPESP. Para tanto, era obrigatória a contribuição de todos os servidores dos registros, mediante desconto em folha de salário dos valores correspondentes. Contava-se como tempo de serviço público para efeito de aposentadoria aquele prestado em Cartório como fiel, auxiliar, escrevente

²² Decreto nº 19.365, de 20.04.1950.

cf

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

ou serventuário. Com isso, reforçou-se a caracterização dos escreventes e auxiliares como funcionários públicos *lato sensu*.

No mesmo sentido, a Lei Estadual nº 10.219, de 12.09.1968, ao instituir o Código Judiciário do Estado de São Paulo, manteve a competência dos corregedores de aplicar sanções disciplinares aos serventuários, escreventes, fieis, porteiros e oficiais de justiça, bem como reiterou a garantia dos escreventes e auxiliares com mais de cinco anos de serviço, podendo apenas ser dispensados na hipótese de sensível diminuição de renda da Serventia ou por falta grave²³. Para os com menos de cinco anos, a dispensa poderia ocorrer sem justificativa, com direito a um salário por ano de serviço prestado ou fração superior a seis meses²⁴. Tais disposições foram mantidas no Código Judiciário, aprovado pelo Decreto Estadual nº 3, de 27.08.1969.

No Estado de São Paulo, ainda, segundo o Decreto nº 5.129/31 e o Decreto-lei nº 159/69 (este, revogado pela Lei Complementar nº 539/88, ainda em vigor), auxiliares de Cartórios extrajudiciais só poderiam iniciar suas atividades depois do arquivamento, na Corregedoria Geral de Justiça, de cópia de seus contratos de trabalho e respectiva terminação.

Dessa maneira, atesta-se o regime estatutário a que estavam sujeitos os auxiliares, conforme cláusula expressa contida no contrato e respectivo instrumento de ruptura.

²³ Cf. Parágrafo único, do art. 236, da Lei Estadual nº 10.219, de 12.09.1968.

²⁴ Cf. Art. 246, da Lei Estadual nº 10.219, de 12.09.1968.

40

FELSBURG e ASSOCIADOS

FELSBURG, PEDRETTI, MANNRICH E AÍDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

Por seu turno, o Decreto-lei Complementar nº 3/69 (Código Judiciário do Estado de São Paulo) – combinado com a Resolução nº 1/71, do Tribunal de Justiça – estabeleceu o regime disciplinar do pessoal dos Offícios ou Cartórios *não-oficializados* da Justiça do Estado, dispondo, entre outras matérias, sobre:

- A) composição das Serventias, formadas por serventuários, escreventes e auxiliares;
- B) fixação, pelo Juiz Corregedor Permanente, do número de escreventes e auxiliares, ouvido o serventuário;
- C) ajuste dos salários de serventuários, escreventes e auxiliares, segundo critérios fixados em Provimento da Corregedoria Geral da Justiça, homologado pelo Juiz Corregedor Permanente a que estivesse subordinada a Serventia;
- D) procedimentos concernentes a exames e provas de admissão dos escreventes, seguidos de processo público de habilitação perante o Juiz Corregedor Permanente, ocasião em que o escrevente habilitado prestaria compromisso;
- E) admissão de auxiliares pelos serventuários, com aprovação do Juiz Corregedor Permanente;
- F) exoneração dos escreventes por Portaria do Juiz Corregedor Permanente, homologada pela Corregedoria Geral da Justiça;
- G) dispensa sem justa causa de escreventes e auxiliares com menos de 5 (cinco) anos de exercício na Serventia, assegurada indenização correspondente ao aviso prévio e 1

44

20

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

- (um) mês de salário por ano de serviço ou fração superior a 6 (seis) meses;
- H) estabilidade do escrevente e do auxiliar com mais de 5 (cinco) anos de efetivo exercício, salvo se comprovada sensível diminuição de renda, assegurada a mesma indenização;
- I) promoção de escreventes e auxiliares, desde que com mais de 5 (cinco) anos na função;
- J) atribuições dos auxiliares nas Serventias, tais como a de datilografia, escrituração de livros de carga, protocolo de papéis, entre outras;
- K) forma de nomeação do oficial maior (substituto), cuja atribuição é substituir o titular da serventia em suas ausências e impedimentos, e praticar, simultaneamente com ele, os atos que lhe competirem;
- L) destituição do oficial maior (pelo serventuário, por proposta do Juiz Corregedor Permanente encaminhada à Corregedoria, ou por determinação de ofício do Corregedor).

Ademais, a Lei Estadual nº 10.393/70 reorganizou a Carteira de Previdência das Serventias não Oficializadas da Justiça do Estado, vinculando-a à administração do Instituto de Previdência do Estado de São Paulo – IPESP.

A Resolução nº 2, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, de 15.12.1976, regulamentou o Regime das Serventias, determinando a faculdade do serventuário de contratar

EF

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

auxiliares. As despesas decorrentes – bem como aquelas relativas a serviços de limpeza, copa, vigilância e semelhantes – constituíam encargos da Serventia.

Assim, até a promulgação da Constituição da República de 1988, manteve-se a condição de funcionários públicos extranumerários dos escreventes e auxiliares, contratados sem necessidade de concurso público – ainda que mediante aprovação por parte do Poder Judiciário – e sem criação de função específica, submetidos a estatuto próprio. Dessa forma, até a Constituição de 1988, escreventes e auxiliares contratados ostentavam um dos seguintes regimes:

- (i) estatutário. Submetia-se a regras próprias do Estado, seja às relativas às condições para o exercício de funções públicas, seja às obrigações e direitos dos trabalhadores vinculados a tais funções, denominados funcionários públicos;
- (ii) trabalhista. Submetia-se à legislação do trabalho, em especial à CLT, regime que submetia o Estado às mesmas condições previstas para os particulares;
- (iii) especial ou administrativo. Era previsto por lei especial, na forma do artigo 109, da Emenda Constitucional n. 1, de 1969. Tratava-se de regime próprio para servidores contratados em caráter temporário ou para funções técnicas especializadas, não se submetendo aos Estatutos nem à CLT, mas a normas específicas.

af

22

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

A Constituição da República de 1988 rompe com esse sistema, deixando de indicar os serviços notariais entre as funções essenciais da Justiça, e, nas disposições transitórias, transfere ao Poder Legislativo Federal a regulamentação de suas atividades²⁵.

A investidura em cargo ou emprego público passa a depender estritamente de aprovação em concurso público²⁶. Porém, o legislador constituinte reconheceu a estabilidade dos servidores que contassem, na data da promulgação da Constituição, com cinco anos de serviço, ainda que não admitidos por concurso²⁷.

Finalmente, nos termos do artigo 236, da Constituição da República de 1988, o exercício da atividade notarial no Brasil passou a ser privado, dependendo seu ingresso de concurso público.

Em consequência, em 05.10.1988, apresentava-se o seguinte cenário:

a) não era mais possível contratar pessoal pelo regime extranumerário ou especial;

²⁵ "Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público. § 1º - Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário. § 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." (Constituição da República de 1988).

²⁶ Cf. Art. 37, inc. II, da Constituição da República de 1988.

²⁷ Cf. art. 19, do ADCT da Constituição da República de 1988.

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

- b) os trabalhadores contratados como extranumerários até 16.10.1969 permaneceram estatutários, equiparados a funcionários públicos com estabilidade;
- c) os trabalhadores contratados entre 17.10.69 e 04.10.83 permaneceram como servidores públicos em regime especial, com estabilidade;
- d) os trabalhadores contratados entre 05.10.83 e 04.10.88 permaneceram como servidores públicos em regime especial, sem direito à estabilidade;
- e) os trabalhadores contratados a partir de 05.10.88 passaram a ser regidos pela CLT, sem direito à estabilidade.

Com a promulgação da Constituição da República de 1988, o regime jurídico dos Cartórios extrajudiciais foi objeto da Lei nº 8.935/94. Assim, mesmo permanecendo os Cartórios extrajudiciais como propriedade do Estado, tal atividade pública passa a ser delegada, por meio de concurso público, a particulares que, por seu desempenho, recebem emolumentos, nos termos estabelecidos pela legislação estadual²⁸. Na hipótese de vacância do Ofício – por aposentadoria, morte ou perda da delegação pelo titular – cabe ao Corregedor Geral da Justiça nomear substituto que assumirá, interinamente, o respectivo serviço, abrindo-se concurso em seguida²⁹.

²⁸ No Estado de São Paulo os emolumentos encontram-se regulados pela Lei Estadual nº 11.331, de 26 de dezembro de 2002.

²⁹ Cf. Art. 39, §2º, da Lei nº 8.935/94.

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

Quanto aos aspectos relacionados à contratação de prepostos, o artigo 20, da referida Lei nº 8.935/94, facultou aos notários e oficiais a contratação de escreventes e auxiliares como empregados, submetidos à legislação do trabalho³⁰. Aos escreventes e auxiliares em atividade por ocasião da publicação da referida Lei, aplicou-se-lhes regra de transição, segundo a qual os serventuários poderiam contratar os escreventes e auxiliares por meio de investidura estatutária ou regime da legislação trabalhista, mediante opção expressa dos escreventes e auxiliares, no prazo improrrogável de trinta dias da publicação da referida lei. Se houvesse opção pela legislação trabalhista, o tempo de serviço anterior seria integralmente contado para todos os fins; caso contrário, permaneceriam submetidos às normas aplicáveis aos funcionários públicos ou ao Tribunal de Justiça, sendo vedadas novas admissões sob qualquer desses regimes³¹.

Assim, parte das disposições pertinentes aos escreventes e auxiliares contratados sob o regime especial ou estatutário foi

³⁰ "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." (Lei nº 8.935/94). No Estado de São Paulo, a Lei Estadual nº 12.227, de 12 de janeiro de 2006, regulamentou a organização dos serviços notariais e registros, determinando, em seu artigo 63 que: "Art. 63. Continuam regidos pelo regime especial de trabalho previsto no Código de Organização Judiciária do Estado, os funcionários que haviam sido admitidos nesse regime antes da edição da Lei Federal n. 8935, de 18 de novembro de 1994, que não optaram pelo regime da legislação do trabalho, conforme disposto no artigo 48 da referida Lei".

³¹ "Art. 48. Os notários e os oficiais de registro poderão contratar, segundo a legislação trabalhista, seus atuais escreventes e auxiliares de investidura estatutária ou em regime especial desde que estes aceitem a transformação de seu regime jurídico, em opção expressa, no prazo improrrogável de trinta dias, contados da publicação desta lei. § 1º Ocorrendo opção, o tempo de serviço prestado será integralmente considerado, para todos os efeitos de direito. § 2º Não ocorrendo opção, os escreventes e auxiliares de investidura estatutária ou em regime especial continuarão regidos pelas normas aplicáveis aos funcionários públicos ou pelas editadas pelo Tribunal de Justiça respectivo, vedadas novas admissões por qualquer desses regimes, a partir da publicação desta lei." (Lei nº 8.935/94).

g/f

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

recepcionada pelo novo ordenamento jurídico, especialmente quando não tiverem optado pelo regime da CLT. Nesse sentido, no âmbito do Estado de São Paulo, e.g., manteve-se, para tais escreventes e auxiliares, a aposentadoria compulsória aos 70 (setenta) anos, pelo exercício de emprego público, permanecendo seus prontuários funcionais na Corregedoria Geral da Justiça.

Da mesma maneira, manteve-se o vínculo estatutário dos oficiais maiores (substitutos) admitidos anteriormente à Lei nº 8.935/94, os quais reassumem a posição de escreventes e auxiliares anterior à promoção – até porque referido diploma não permitiu a opção pelo regime celetista.

Por fim, reconhecendo a pluralidade de regimes de contratação de escreventes e auxiliares em Cartórios extrajudiciais, o Ministério do Trabalho e Emprego, no âmbito da Fiscalização do Trabalho, publicou o Precedente Administrativo nº 39, aprovado pelo Ato Declaratório nº 4, de 21 de fevereiro de 2002:

*“PRECEDENTE ADMINISTRATIVO Nº 39.
EMPREGADOS EM TABELIONATOS.
NATUREZA JURÍDICA DO VÍNCULO. É de
natureza celetista o vínculo dos empregados em
tabelionatos contratados após a edição da Lei nº
8.935, de 18 de novembro de 1994, bem como o
dos servidores admitidos antes da Constituição
Federal de 1988 em regime estatutário ou
especial que tenham feito opção expressa pelo*

ff

26

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

regime" (REFERÊNCIA NORMATIVA: Art. 236 da Constituição Federal de 1988, Art. 32 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994, Lei nº 9.534, de 10 de dezembro de 1997, Lei nº 9.812, de 10 de agosto de 1999).

Assim, respeitados os regimes jurídicos peculiares dos empregados contratados até o advento da Constituição da República de 1988 e após a publicação da Lei Federal nº 8.935/94, escreventes e auxiliares contratados para desempenhar atividades em Cartórios extrajudiciais submetem-se à legislação do trabalho, de acordo com a CLT.

PARTE III. SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO: NATUREZA JURÍDICA E RESPONSABILIDADE DO ESTADO PELOS ATOS DOS SERVENTUÁRIOS

A) Natureza jurídica dos serviços notariais e de registro não-oficializados³²

A Constituição da República de 1988 regula os serviços notariais e de registro mediante regime jurídico próprio, cujo alcance vem gerando diversos debates³³. No âmbito doutrinário, indaga-se qual a natureza jurídica dessas atividades, se de função estatal, serviço

³² O presente estudo examina tão somente as Serventias não-oficializadas, conforme disposto no art. 236, da Constituição da República de 1988.

³³ Examine-se, por exemplo, o debate que chegou ao Supremo Tribunal Federal, sobre aplicação da aposentaria compulsória aos serventuários e natureza jurídica dos valores (emolumentos) por eles cobrados para registro dos atos.

ff

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AÍDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

público ou atividade privada. Muito além do mero debate teórico, identificar a natureza jurídica das atividades enseja consequências diversas, especialmente envolvendo os delegatários dos serviços notariais e de registro e o Poder Público. Não seria adequado, no estreito espaço desse parecer, sedimentar tais discussões, apenas examinar objetivamente a natureza jurídica das atividades notariais e de registro, tal como delineadas pelo Texto Constitucional, para ao final identificar se existe ou não responsabilidade civil do Estado pelos atos praticados pelos serventuários (titulares de Cartórios extrajudiciais).

O art. 236, *caput*, da Constituição da República de 1988, dispõe sobre os serviços notariais e de registro. Da leitura do referido dispositivo retiram-se ao menos duas conclusões fundamentais para o entendimento de sua natureza jurídica: (i) devem ser delegados pelo Poder Público, por meio de concurso público; e (ii) são exercidos em caráter privado.

Ora, se os serviços notariais e de registro devem ser delegados pelo Poder Público, é razoável concluir que são **típicas atividades públicas**, sendo sua execução delegada, por meio de concurso, a terceiro, que passará então a exercê-los em caráter privado.

Com efeito, como é cediço, a finalidade dos serviços notariais e de registro é conferir segurança e publicidade a fatos e declarações, conferindo efeitos jurídicos aos atos³⁴. Possuem clara

³⁴ Em termos técnicos, serviços notariais e de registro podem ser assim definidos: “Serviço notarial é a atividade de servidor público, autorizado por lei, de redigir, formalizar e autenticar, com fé pública, instrumentos que consubstanciam atos jurídicos extrajudiciais de interesse dos solicitantes (...). Serviços de registro dedicam-se, como regra, ao assentamento de títulos de interesse privado ou público, para

CF

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

relevância pública, na medida em que se destinam a “*garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos*” (art. 1º, Lei nº 8.935/94). Tanto essa é a essencialidade de tais atividades que alguns atos de vontade, para adquirirem efeitos jurídicos, delas dependem, como transferência da propriedade de imóveis (cf. art. 1245, do Código Civil) e casamento (cf. art. 1511 e ss., do Código Civil).

Também em decorrência de sua relevância jurídica é que o art. 236, § 1º, da Constituição, dispõe sobre fiscalização dos serviços notariais e registrais pelo Poder Judiciário. Caberá a este órgão assegurar que a prestação dos serviços está em conformidade com as necessidades coletivas, especialmente no tocante a sua qualidade e eficiência.

Além disso, os serventuários deverão prestar os serviços de forma contínua e eficiente. Segundo a Lei nº 8.935/94, o atendimento nas Serventias deverá ocorrer em horários adequados e por tempo mínimo, inclusive mediante plantões nos fins de semana e feriados, conforme estabelecido pelo órgão do Poder Judiciário competente (art. 4º e parágrafos).

É certo que a relevância pública de determinada atividade não a aloca, por si só, na titularidade estatal. Cada vez mais surgem atividades econômicas tipicamente privadas que, no entanto, guardam grande relevância pública. Entretanto, a Constituição da

garantir oponibilidade a todos os terceiros, com a publicidade que lhes é inerente, garantindo, por definição legal, a segurança, a autenticidade e a eficácia dos atos da vida civil a que se refram.” (CENEVIVA, Walter. *Lei dos Notários e dos Registradores Comentada*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 22-23).

2/11

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

República apontou outras características que permitem concluir, de forma inequívoca, pela sua natureza de atividade típica estatal.

Assim, quando a Constituição faculta ao Poder Público delegá-las, é razoável concluir – ainda que por meio de leitura apressada do dispositivo constitucional – que é dele a titularidade dessas atividades. Ora, como é curial, só se pode delegar aquilo que se tem – conforme a expressão jurídica em latim “*Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*”, ou seja, *ninguém pode conferir a outrem mais direito do que tem*. No caso, é dizer que, se as atividades notariais não fossem de titularidade do Estado, a Constituição não poderia determinar que este as delegasse. Ou, dito de outro modo, como o legislador constituinte determinou que o Estado delegasse os serviços notariais a terceiros, assim o fez porque tais serviços são de titularidade estatal.

Como se vê, a delegação foi opção do constituinte: o Estado poderia exercer diretamente essas atividades – como ocorre, aliás, em outros países³⁵ –, mas optou por delegar sua execução – e não a própria titularidade, convém destacar desde já – aos particulares interessados. Tanto é assim que a Lei nº 8.935/94 conceitua os notários e tabeliães como aqueles a quem é delegado o *exercício* das atividades notariais e de registro (cf. art. 3º). Na lição de Walter Ceneviva, em estudo específico sobre a citada lei,

³⁵ Sobre análise de outros modelos de execução desses serviços, ver BENÍCIO, Hercules Alexandre da Costa. **Responsabilidade Civil do Estado Decorrente de Atos Notariais e de Registro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 57 e ss.

2A

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

*“Para o direito administrativo, o ato de delegar consiste em atribuir atividade própria da administração a ente privado (pessoa natural ou jurídica) ou público. O Estado pode assentar instrumentos públicos ou, em circunstâncias especiais previstas em lei, outorgar igual direito a entes privados (...). Pode realizar registros públicos (como o faz no registro de comércio) ou transferi-los a particulares, consoante orientação também adotada em outros países”.*³⁶

Ora, se cabe ao Estado delegar serviços de notas e registros, conforme disposição constitucional, daí decorre logicamente que tais atividades são tipicamente estatais.

O fato de a Constituição apontar que os serviços notariais e de registro serão exercidos em caráter privado não contradiz a conclusão de que se trata de atividade estatal. Segundo o dispositivo constitucional, uma vez delegadas a particular, essas atividades passarão a ser exercidas por sua conta própria, num regime privado que, ainda assim, está submetido à regulamentação e fiscalização do delegante.

Pelo “caráter privado” especificado pela Constituição da República, as atividades devem ser exercidas por conta e risco do particular que se propõe a executá-las – tal como ocorre, aliás, com os serviços públicos: embora de titularidade do Poder Público, podem ser

³⁶ CENEVIVA, Walter. *Lei dos Notários...* Op. cit., p. 29.

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

delegados a particulares. Esses passarão a prestá-los por sua conta e risco, não se podendo concluir a partir daí que se trata de atividades privadas.

Ao se invocar a concessão ou permissão de serviços públicos, não se cogita defender que, uma vez delegados à iniciativa privada os serviços de saneamento básico, energia elétrica, saúde, rodovias, ferrovias etc., deixam de se enquadrar como serviços públicos, transformando-se em serviços privados. Embora sua execução seja delegada a particulares, a titularidade estatal – e os interesses coletivos a serem alcançados com tais serviços – permanece intacta, exatamente como ocorre quando se delegam as atividades de notas e registro.

Ainda para destacar a titularidade estatal, o valor cobrado pelos Cartórios não corresponde a preço privado, mas sim a tributo, da espécie taxa de polícia, nos termos do art. 145, II, da Constituição da República de 1988³⁷. Nesse sentido, há jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual os emolumentos cobrados em razão do exercício das atividades notariais e de registro correspondem à taxa cobrada em razão da prestação efetiva de serviços públicos divisíveis. Cite-se trecho da ementa da ADI-MC 1378:

“(…) A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as custas judiciais e os emolumentos concernentes aos serviços notariais e registrais possuem natureza tributária, qualificando-se como taxas

³⁷ “Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos: II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição”.

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

remuneratórias de serviços públicos, sujeitando-se, em consequência, quer no que concerne à sua instituição e majoração, quer no que se refere à sua exigibilidade, ao regime jurídico-constitucional pertinente a essa especial modalidade de tributo vinculado (...)" (Relator Min. Celso de Mello - Tribunal Pleno - j. 30/11/1995 - DJ 30/05/1997) ³⁸.

Como facilmente se depreende, as atividades serventuárias podem ser consideradas como serviços públicos em sentido amplo: atividades estatais destinadas a oferecer à população utilidade de relevância pública. Por opção do constituinte, tais serviços devem ser prestados não diretamente pelo Estado, mas sim por particulares delegatários seus, escolhidos mediante prévio concurso público. Por outro lado, a característica pública dessas atividades é firmemente convalidada pela doutrina e jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, as quais, embora diverjam sobre a exata natureza desses serviços (conforme será examinado em seguida), não hesitam em qualificá-los como atividades estatais – ainda que prestados por particulares, em caráter privado. Na esteira do que decidiu o Supremo Tribunal Federal,

"A atividade notarial e registral, ainda que executada no âmbito de Serventias extrajudiciais não oficializadas, constitui, em decorrência de sua própria natureza, função revestida de estatalidade, sujeitando-se, por isso mesmo, a um

³⁸ Também nesse sentido, ver: ADI 3643, ADI 2129 e ADI 2059.

CF

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

regime estrito de direito público. A possibilidade constitucional de a execução dos serviços notariais e de registro ser efetivada 'em caráter privado, por delegação do poder público' (CF, art. 236), não descaracteriza a natureza essencialmente estatal dessas atividades de índole administrativa" (STF, ADI 1378 MC)³⁹.

Se por certo têm natureza de atividade pública, há certa confusão sobre como, exatamente, os serviços notariais e de registro se enquadram, ora como funções estatais, remetendo-se às atividades nucleares do Estado, ora como serviços públicos em sentido amplo, direcionando-se para a questão da prestação de utilidades materiais.

Enquanto a doutrina parece aproximar as atividades notariais e de registro às funções estatais⁴⁰, a jurisprudência do

³⁹ A título meramente exemplificativo, mencionem-se ainda os seguintes acórdãos que consignaram o caráter público dos serviços serventuários: ADI 3643, ADI 2602, ADI 3151, RE 255124, RE-AgR 209354, ADI 2602 e RE-AgR 551156.

⁴⁰ Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, discorrendo sobre os servidores públicos, diferencia os serventuários dos concessionários de serviços públicos: "Por outro lado, ao se considerarem os tabeliães e escrivães, titulares de ofício público, como delegados de atividade jurídica do Estado, não se dá com isso a sua equiparação aos delegados de encargos públicos, ou melhor, aos concessionários de obras e serviços públicos. Ambos recebem do Estado delegação para exercer em nome e conta própria, atividades próprias do Estado, mas de natureza absolutamente distinta, como sejam as de ofício público, que envolvem o exercício de atividade ou de efeitos jurídicos, e as de empresa pública, mediante concessão de obra ou serviço, em que efetivam a prestação de atividade material, de comodidade oferecida ao público. Por isso, os concessionários se organizam, em empresas ou sociedades comerciais ou civis e aqueles, em princípio, não podem isso fazer." (MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios Gerais de Direito Administrativo**. Volume II. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 368). Para Celso Antônio Bandeira de Mello, as atividades notariais e de registro são funções públicas, típicas atividades administrativas (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. "A competência para criação e extinção de serviços notariais e de registros e para delegação de provimento desses serviços". **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, nº 47, p.197-212, jul./dez. 1999). Também no sentido de que seriam atividades típicas da administração se posiciona Walter Ceneviva (**Lei dos Notários....** Op. cit., p. 29) e Dinorá Adelaide Musetti Grotti (**O Serviço Público e a Constituição Brasileiro de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 112). Para Fernando Herren Aguillar, trata-se de atividades impróprias, uma vez que não podem ser enquadradas como função pública (atividades que devem ser exercidas pelo Estado), serviços públicos em sentido estrito (atividades de titularidade estatal) ou atividades econômicas

AF

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

Supremo Tribunal Federal ora ressalta seu caráter econômico⁴¹ – aproximando-as dos serviços públicos em sentido estrito –, ora sua natureza de típicas atividades estatais, com regime diverso ao aplicável aos serviços públicos⁴².

Tais divergências decorrem da inegável peculiaridade das atividades serventuárias⁴³, conjuntamente com a difícil

desempenhadas pelo Estado (AGUILLAR, Fernando Herren. **Controle Social dos Serviços Públicos**. São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 154-155). Por fim, o jurista Sergio de Andrea FERREIRA diverge sobre o assunto, defendendo que os serviços notariais e registrais devem ser enquadrados como atividades profissionais reguladas pelo Estado (“Serviços de registro de distribuição. Regime jurídico. Art. 263 e parágrafos da Constituição Federal”. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, nº 381, set./out., 2005).

⁴¹ Exemplificativamente, aponte-se que na ADI 2602 (Tribunal Pleno – j. 24/11/2005 – DJ 31/03/2006), o Tribunal consigna que são **serviços públicos não-privativos**, enquanto que na ADI 1800 (Tribunal Pleno – j. 11/06/2007 – DJe 27/09/2007) firmou-se que são atividades **análogas à atividade empresarial**, embora sujeitas a um regime de direito público.

⁴² Nesse sentido convém mencionar a ADI 3151 (Tribunal Pleno – j. 08/06/2005, DJ 28/04/2006), na qual o Relator Min. Carlos Britto arrolou algumas características para diferenciar as atividades serventuárias dos serviços públicos. Cite-se trecho da ementa do acórdão: “*Ementa: (...) II - Regime jurídico dos serviços notariais e de registro: a) trata-se de atividades jurídicas próprias do Estado, e não simplesmente de atividades materiais, cuja prestação é traspassada para os particulares mediante delegação. Traspassada, não por conduto dos mecanismos da concessão ou da permissão, normados pelo caput do art. 175 da Constituição como instrumentos contratuais de privatização do exercício dessa atividade material (não jurídica) em que se constituem os serviços públicos; b) a delegação que lhes timbra a funcionalidade não se traduz, por nenhuma forma, em cláusulas contratuais; c) a sua delegação somente pode recair sobre pessoa natural, e não sobre uma empresa ou pessoa mercantil, visto que de empresa ou pessoa mercantil é que versa a Magna Carta Federal em tema de concessão ou permissão de serviço público; d) para se tornar delegatária do Poder Público, tal pessoa natural há de ganhar habilitação em concurso público de provas e títulos, não por adjudicação em processo licitatório, regrado pela Constituição como antecedente necessário do contrato de concessão ou de permissão para o desempenho de serviço público; e) são atividades estatais cujo exercício privado jaz sob a exclusiva fiscalização do Poder Judiciário, e não sob órgão ou entidade do Poder Executivo, sabido que por órgão ou entidade do Poder Executivo é que se dá a imediata fiscalização das empresas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos. Por órgãos do Poder Judiciário é que se marca a presença do Estado para conferir certeza e liquidez jurídica às relações inter-partes, com esta conhecida diferença: o modo usual de atuação do Poder Judiciário se dá sob o signo da contenciosidade, enquanto o invariável modo de atuação das Serventias extra-forenses não adentra essa delicada esfera da litigiosidade entre sujeitos de direito; f) as atividades notariais e de registro não se inscrevem no âmbito das remuneráveis por tarifa ou preço público, mas no círculo das que se pautam por uma tabela de emolumentos, jungidos estes a normas gerais que se editam por lei necessariamente federal.*”

⁴³ Sobre as dificuldades em se definir a natureza jurídica das atividades notariais, Hercules Alexandre da Costa Benício aduz que “(...) por se situarem em zona fronteira entre o público e o privado, as dificuldades que permeiam o esforço de categorização de seu regime jurídico se potencializam. A existência de agentes que recebem delegação de serviço público, para exercê-lo em caráter eminentemente privado, mas que constituem instrumentos de ação do Estado (e, por isso, estão sujeitos em boa parte a uma disciplina publicística), não se acomoda facilmente no pensamento jurídico estruturado sobre a dicotomia entre direito público e privado.” (BENÍCIO, Hercules Alexandre da Costa. **Responsabilidade Civil do Estado**. Op. cit., p. 164).

4p

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

tarefa de se definir o conceito concernente às funções estatais e aos serviços públicos.

Atualmente, diferenciam-se dois grandes blocos de serviços públicos: (i) aqueles desprovidos de conteúdo econômico, sendo executados pelo Estado por meio da cobrança de tributos (impostos, sem vinculação, e taxas, com vinculação), e (ii) aqueles com conteúdo econômico, e que podem ser explorados tanto pela iniciativa privada (por meio de concessão ou permissão do Estado), quanto excepcionalmente pelo Estado (por meio de suas empresas estatais)⁴⁴.

Assim, por um lado, as atividades notariais e registras se aproximam de típicas atividades estatais (administrativas e auxiliares à função jurisdicional), serviços públicos em sentido amplo, sendo inclusive remuneradas mediante cobrança de taxa, conforme ocorre com os chamados serviços públicos não-econômicos. Por outro, contudo, seu caráter econômico pode ser salientado na medida em que são delegadas a particulares e por estes exercidas em caráter privado, aproximando-se assim de serviços públicos econômicos.

⁴⁴ Nas palavras Floriano de Azevedo Marques Neto, "Parece-me que a Constituição se refere às duas acepções de serviço público. No art. 145, II, parece-me que o termo 'serviços públicos' passíveis de suportar a instituição de taxas trata-se de seu sentido amplo e impróprio, esvaziado dos serviços públicos estritos (v.g., aqueles passíveis de exploração econômica). Já no art. 175, dentro pois do Capítulo da Ordem Econômica, o constituinte lançou mão do termo no sentido restrito (ou sentido próprio), prevendo a prestação de serviços públicos passíveis de exploração pela iniciativa privada, mediante delegação específica. Só assim se justifica a previsão, no inciso III do Parágrafo único deste art. 175, de que a Lei estabelecerá a 'política tarifária'. Dito doutro modo, os serviços públicos referidos na ordem tributária são aqueles desprovidos de natureza econômica (porquanto sinônimos de atuação estatal, impassível de delegação), remuneráveis pela espécie tributária taxa. Já os serviços públicos referidos na Ordem Econômica são aqueles passíveis de exploração econômica (ou seja, espécie do gênero atividade econômica), cuja exploração pode ser trespassada à iniciativa privada e cuja remuneração não poderia ter natureza tributária, sendo remunerados por tarifa (espécie do gênero preço público)." (MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. "A Nova Regulação dos Serviços Públicos". *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, nº 228, abr./jun. 2002, p. 18)

CP

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

Pode-se concluir que os serviços de notas e registro se aproximam dos chamados serviços públicos não-econômicos. São serviços públicos na medida em que se prestam a fornecer utilidades para a coletividade. Ademais, o caráter econômico não é característica peculiar dessas atividades – tanto é assim que, segundo determina a Constituição da República de 1988, devem ser remuneradas mediante cobrança de taxa (custas e emolumentos), diversamente do que ocorre em relação aos serviços públicos econômicos, remunerados por tarifa, conforme art. 175, parágrafo único, inciso III⁴⁵. Se exemplos há de serventuários que obtêm lucros extraordinários no exercício de suas funções, também podem ser apontados casos de reiterados prejuízos.

Todavia, independentemente do entendimento adotado, para os fins do presente parecer as atividades notariais e registrais são de titularidade estatal, dotadas de relevância pública. A delegação do exercício dessas atividades para os serventuários não lhes retira tal titularidade – ainda que exercidas em caráter privado, tal como determina a Constituição da República.

B) NATUREZA JURÍDICA DA DELEGAÇÃO ESTATAL

O ato de delegação das atividades notariais e registrais enseja o perpasso de tais atividades pelo Poder Público ao serventuário escolhido por concurso público. Ou seja, por meio da delegação, o Estado se desincumbe da prestação de tais serviços, transferindo parcialmente (e por certo tempo) tal responsabilidade ao

⁴⁵ "Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. Parágrafo único. A lei disporá sobre: III - política tarifária;"

HA

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

particular responsável. Conforme já mencionado, trata-se de opção do constituinte, para quem esses serviços seriam prestados não diretamente pelo Estado, mas sim por delegatário seu. Os titulares de Cartórios são, assim, responsáveis pela prestação dos serviços notariais, por sua conta e risco – ou, nos termos da Constituição, em caráter privado.

Contudo, o que se transfere é a execução de tais atividades, e não a titularidade destas, que permanece com o Poder Delegante. O Estado continua – como sempre foi – o titular dessas atividades públicas.

Nessa esteira, os delegatários deverão prestar seus serviços em conformidade com as regras emanadas pelo Estado. De acordo com o art. 236, § 1º, da Constituição da República de 1988⁴⁶, as atividades prestadas pelos serventuários devem ser reguladas por lei. Nesse sentido, foi editada a Lei nº 8.935/94, que estabeleceu regras de funcionamento das Serventias (inclusive sob o regime de plantão), as atividades a serem prestadas e os deveres dos titulares de Offícios extrajudiciais.

No exercício de suas funções, os serventuários estão sujeitos à fiscalização do Poder Judiciário, que deverá averiguar se as atividades estão sendo prestadas nos termos da legislação.

De mais a mais, o Poder Delegante pode, ainda, revogar o ato de delegação, caso constate infrações disciplinares por parte dos serventuários. A exigência de que tal revogação apenas ocorra

⁴⁶ "Art. 236, § 1º - Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário."

Fl

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

mediante o devido procedimento judicial ou administrativo, conforme o caso, não tolhe a titularidade estatal dessas atividades, mas apenas visa a assegurar certa estabilidade aos serventuários no exercício das funções a eles outorgadas.

Todos esses “poderes” detidos pelo Poder Delegante decorrem do que ora se busca demonstrar, i.e., que o ato de delegação dos serviços notariais e de registro transfere aos serventuários tão somente a execução desses serviços, persistindo o Poder Público como titular dessas atividades⁴⁷.

Pode-se aqui tecer paralelo à delegação dos serviços públicos. Nesses casos, quando o Poder Concedente transfere à iniciativa privada, mediante concessão ou permissão, a execução dos serviços públicos, permanece com ele, Estado, a titularidade dessas atividades. Tanto é assim que o Poder Concedente detém poderes de fiscalização da execução das atividades, podendo retomá-las não apenas caso constate inadimplência do particular (caducidade), mas também ainda que não haja qualquer infração cometida pelo concessionário (encampação).

Do mesmo modo ocorre com as atividades serventuárias: outorga-se ao particular o exercício da atividade, e não sua própria titularidade, que por certo permanece estatal. A diferença entre os

⁴⁷ Nas palavras de Celso Antonio Bandeira de Mello, “há de se entender, ademais, que o que se transfere é o exercício de ‘serviços’ desta natureza. Isto porque o delegante não deixa de ser o senhor deles, já que a atividade, como visto, é em si mesma pública e, pois, irremissivelmente pertinente a tal setor.” (MELLO. Celso Antonio Bandeira de. “A competência para criação...” Op. cit.).

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

exemplos refere-se ao título de outorga: numa, está-se diante de concessão ou permissão; na outra, de delegação.

Ou seja, o ato de delegação confere ao particular o poder-dever de exercer os serviços de notas e registro – dever porque a partir da outorga o serventuário passa a ter a obrigação de exercer tais atividades.

Por outro lado, o conteúdo do ato é “*o ingresso nas atividades notariais e de registro*” – nas exatas palavras da Constituição –, não se confundindo com a transferência da Serventia em si, local onde tais serviços serão prestados. Em outras palavras, o ato de outorga das atividades ao particular não se confunde com a própria criação do Cartório⁴⁸. O Texto Constitucional é claro nesse sentido: ele não dispõe que o concurso público autoriza o particular a ingressar no Ofício, e sim nas atividades serventuárias. Tanto não ocorre a referida confusão, que a Lei nº 8.935/94 arrola casos de perda e extinção da delegação, ensejando vacância, e não extinção, da Serventia. Destarte, a delegação permite que o titular assumira a unidade do Cartório – local onde serão exercidas as atividades serventuárias –, mas com ela não se confunde.

Por fim, como decorrência direta da exigência de concurso público, ato avaliatório nitidamente pessoal, a delegação

⁴⁸ Recorremo-nos, novamente, às palavras de Celso Antonio Bandeira de Mello: “*Com efeito, as Serventias não são criadas pelo ato de delegação, nem são suprimidas nas hipóteses em que esta se extingue. Pelo contrário: as Serventias antecedem a possibilidade de delegação e persistem existindo mesmo depois de cessada uma dada delegação feita a alguém para exercer a titularidade da Serventia, pois têm de haver sido antes regularmente criadas tal como em Direito se criam certos centros públicos de atribuições – e nesta mesma conformidade se extinguem, por igual processo, segundo o princípio geral da correlatividade da forma.*” (MELLO, Celso Antonio Bandeira de. “A competência para criação...” Op. cit.)

FJB

40

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

constitui-se em vínculo pessoal, originário e intransferível. Pessoal e originário, na medida em que a delegação é outorgada diretamente para o terceiro habilitado no concurso. Intransferível porque possibilitar o perpasso do título significaria infração à própria regra de prévio concurso público. Tanto que, conforme já aventado, a perda ou extinção da delegação enseja declaração de vacância da Serventia e abertura de novo concurso público, ressaltando as características pessoal, originária e intransferível do ato.

C) O SERVENTUÁRIO COMO AGENTE PÚBLICO *LATO SENSU*

Como demonstrado, de um lado, o titular do Cartório exerce função de relevância pública e, de outro, é delegatário do Estado. Ademais, o art. 236, § 3º, da Constituição da República de 1988, exige que a delegação se dê mediante concurso público de provas e títulos – tal como o faz para os demais servidores públicos (art. 37, II).

Nesse cenário, discute-se a relação entre Poder Público e serventuários, notadamente se seriam agentes estatais ou, mais especificamente, servidores públicos.

Não há dúvidas de que os serventuários podem ser enquadrados como agentes públicos, em sentido amplo. São agentes que colaboram com o Estado, exercendo funções públicas delegadas, nos termos da regulamentação editada. Contudo, tais atividades são exercidas sem vínculo empregatício entre delegatário e Poder Delegante.

4

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

Nesse sentido, os titulares de Cartórios se enquadram entre os denominados “particulares em colaboração com o Estado”. São agentes públicos na medida em que prestam determinadas atividades públicas outorgadas (no caso, delegadas) pelo Estado, sempre em conformidade com regras do Poder Público, sujeitos à fiscalização deste. Estão, ainda, munidos de fé pública, agindo como verdadeiros *representantes da autoridade pública*.⁴⁹

Não se confundem com servidores ocupantes de cargo ou emprego público, pois executam atividades delegadas por sua conta e risco, não sendo remunerados por recursos estatais – tal como ocorre com os servidores públicos –, mas sim mediante recebimento de custas por aqueles que usufruem dessas atividades. Ademais, a fiscalização exercida pelo Poder Público não se enquadra como poder hierárquico, característica inerente às relações empregatícias; ao contrário, corresponde a instrumento para assegurar que os serviços notariais e registrais sejam executados em vista dos interesses públicos.

Embora não se enquadrem como servidores públicos efetivos, são típicos agentes públicos *lato sensu*, enquanto e na medida em que exercem atividades públicas delegadas por ato estatal⁵⁰.

⁴⁹ CENEVIVA, Walter. *Lei dos Notários...* Op. cit., p. 28.

⁵⁰ No sentido de que os serventuários são agentes públicos em sentido amplo, ver, entre outros: MEIRELES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 32ª edição. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 80-81; MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 26ª edição. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 250; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 23ª edição. São Paulo: Atlas, 2010, p. 518. ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de Direito Administrativo*. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 279; CENEVIVA, Walter. *Lei dos Notários...* Op. cit., p. 28; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. *O Serviço Público e a Constituição Brasileiro de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 112; SAID, Yussef Cahali. *Responsabilidade Civil do Estado*. 2ª edição. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 337; STOCO, Rui. “Responsabilidade Civil dos Notários e Registradores”. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 714, abr./1995, p. 48; TÁCITO, Caio. “Vitalicidade e Aposentadoria Compulsória”. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, vol. 50, out.-dez./1957, p. 253.

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

Tanto é nítido o caráter de colaborador público que o Supremo Tribunal Federal havia se posicionado favoravelmente à aposentadoria compulsória dos serventuários, anteriormente à EC nº 20/98. É que o art. 40, § 1º, II, da Constituição, determinava aposentadoria compulsória para *servidores* que completassem 70 anos. Levando em conta aquela redação, o STF firmara posicionamento no sentido de que os serventuários, como exercentes de funções públicas, estariam sujeitos à aposentadoria compulsória⁵¹. Após a alteração do texto constitucional pela citada Emenda – que modificou a redação para “servidores titulares de cargos efetivos” –, o Supremo Tribunal Federal reverteu seu posicionamento, já que os serventuários, embora exercentes de atividades estatais, não ocupam cargo público efetivo. Cite-se, nessa esteira, trecho da ementa da ADI 2602:

“(…) 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” (STF, ADI 2602, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 31/03/2006)⁵².

⁵¹ Nesse sentido: RE 178236, RE 189741, RE 199801, AI-AgR 179761.

⁵² No mesmo sentido: RE-AgR 478.392; Rel-AgR 5.526; AI-AgR 655.378.

FA

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

De todo modo, essa digressão é suficiente para ressaltar que os serventuários foram considerados pelo Egrégio Tribunal servidores *lato sensu* – na medida em que são “servidores” ou, nas palavras da doutrina, “agentes em colaboração com o Estado” –, mas não “servidores ocupantes de cargo efetivo”.

D) A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO POR ATOS DOS SERVENTUÁRIOS

A Constituição da República de 1988, em seu art. 37, § 6º, dispõe sobre a responsabilidade objetiva do Estado pelos danos causados por seus agentes a terceiros. Assim rege a citada norma:

Art. 37, § 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

O referido dispositivo constitucional envolve tema concernente à responsabilidade civil dos entes públicos (pessoas jurídicas de direito público) e das concessionárias e permissionárias de serviços públicos, por eventuais danos causados por seus agentes a terceiros. Com vistas ao escopo do presente parecer, impõem-se alguns comentários sobre responsabilidade objetiva do Estado pelos atos de seus agentes, para então se examinar a questão da responsabilidade estatal decorrente de atos dos serventuários.

D.1. Breves notas sobre a responsabilidade civil objetiva do Estado

A possibilidade de o Estado responder por atos praticados por seus agentes mostra-se, nos dias atuais, bastante natural – embora nem sempre tenha sido assim⁵³. O Estado é, como sabido, ficção jurídica, que não tem vontade própria. Persegue fins públicos por meio de seus agentes e colaboradores, que representam sua vontade⁵⁴.

Se, por um lado, o Estado deve ter responsabilidade por eventuais danos causados a terceiros – tal como ocorre com qualquer outra pessoa jurídica, sujeito de direitos e deveres –, por outro lado tal responsabilidade apenas será efetiva se abarcar os atos praticados pelos agentes estatais – único meio pelo qual o Estado expressa e executa sua vontade. Nessa esteira,

“aquele que presta serviços ao Estado na condição de agente público (agente político, servidor público ou mesmo particular em colaboração com a Administração) pode causar danos a terceiros, ocasião em que se configura o

⁵³ Para análise da evolução do tema na doutrina e jurisprudência, ver, por todos, ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. Op. cit., p. 765 e ss. e CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. Op. cit..

⁵⁴ Nos dizeres de Celso Antonio Bandeira e Mello, *“A relação entre a vontade e a ação do Estado e de seus agentes é uma relação de imputação direta dos atos dos agentes ao Estado. Esta é precisamente a peculiaridade da chamada relação orgânica. O que o agente queira, em qualidade funcional – pouco importa se bem ou mal desempenhada –, entende-se que o Estado quis, ainda que haja querido mal. O que o agente nestas condições faça é o que o Estado fez. Nas relações não se considera tão-só se o agente obrou (ou deixou de obrar) de modo conforme ou desconforme com o Direito, culposa ou dolosamente. Considera-se, isto sim, se o Estado agiu (ou deixou de agir) bem ou mal.”* (Curso de Direito Administrativo. Op. cit., p. 998).

44

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

regime de responsabilidade do Estado previsto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal (...).”⁵⁵

Conforme já consolidado na doutrina, a teoria na qual se baseia o art. 37, § 6º, da Constituição, é chamada **teoria do risco** ou **teoria da responsabilidade objetiva**, segundo a qual a necessidade de comprovação de culpa ou dolo do agente causador do dano é substituída pela verificação do nexo de causalidade entre prestação das atividades estatais e prejuízo sofrido pelo administrado. Ou seja, basta demonstrar (i) existência de dano a terceiro e (ii) que o dano tenha sido causado por ato ou omissão de agente do Estado, no exercício de tal função.

Nessa substituição da responsabilidade individual do agente público pela responsabilidade genérica do Poder Público, cobrindo o risco da sua ação ou omissão, é que se assenta a teoria da responsabilidade objetiva do Estado, vale dizer, a responsabilidade sem necessidade de comprovação de culpa *lato sensu*, pela tão só ocorrência de dano provocado por agente estatal, na esfera dos riscos assumidos pela Administração, na consecução de seus fins.

Para caracterizar a responsabilidade objetiva do Estado, é imprescindível que o causador atue na **qualidade de agente público**. Aqui, o termo “agente”, utilizado pelo constituinte, tem sentido amplo, aplicando-se a todos aqueles que exerçam alguma função estatal, ainda que não detenham vínculo empregatício com o Estado. O termo “agente”, aliás, foi devidamente utilizado pelo constituinte, conforme afirma Hely Lopes Meirelles:

⁵⁵ ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de Direito Administrativo*. Op. cit., p. 770.

7A

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

“A Constituição atual usou acertadamente o termo agente, no sentido genérico de servidor público, abrangendo, para fins de responsabilidade civil, todas as pessoas incumbidas da realização de algum serviço público, em caráter permanente ou provisório.”⁵⁶

A Constituição pretendeu, pois, assegurar, com amplitude, que o Estado responda objetivamente – i. e., sem necessidade de demonstração de dolo, imperícia, imprudência ou negligência – por eventuais danos causados a terceiros por todos aqueles que atuem como seus agentes, na execução de atividades ou funções estatais – ainda que não tenham vínculo empregatício (leia-se: não ocupem cargo ou emprego público) ou estejam nessa função em caráter provisório (tal como ocorre, por exemplo, com os mesários convocados para colaborar em eleições ou aqueles que prestem serviço militar obrigatório).

Se, por um lado, o Estado responde objetivamente pelos danos causados, por outro, a responsabilização do agente apenas será possível mediante comprovação de culpa ou dolo. Ou seja, uma vez comprovado que o agente estatal agiu com dolo ou culpa, poderá o Estado mover em face dele ação regressiva, cobrando a indenização paga ao particular. Dessa forma, enquanto para a Administração a responsabilidade

⁵⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. Op. cit., p. 627.

RA

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AÍDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

independe de culpa, ou seja, é objetiva, para o agente depende de culpa, sendo portanto subjetiva⁵⁷.

D.2. Responsabilidade civil objetiva do Estado por atos dos serventuários

Apresentadas, em termos sucintos, as bases da responsabilidade civil objetiva do Estado, passa-se a analisar se ela se aplica em face de atos praticados por serventuários, no exercício das atividades notariais e de registro que lhes foram delegadas. Diante do exposto, conclui-se de modo positivo, i.e., que o Estado é responsabilizável civilmente por eventuais danos a terceiros decorrentes de atos praticados pelos titulares de Cartórios.

Como acima salientado, os serventuários enquadram-se como agentes públicos em sentido amplo, na medida em que executam atividades tipicamente estatais. Tal conclusão segue a esteira da doutrina e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Logo, o dispositivo constitucional que impõe a responsabilidade do Estado por atos de seus agentes aplica-se aos danos causados por serventuários, no exercício das atividades de notas e registro. Conforme afirma Walter Ceneviva,

“O particular que trate com eles [notários e registradores] se vincula por regras de direito público, enquanto delegados da Administração. Assim, a responsabilidade direta, a ser aferida

⁵⁷ “No dispositivo constitucional estão compreendidas duas regras: a da responsabilidade objetiva do Estado e a da responsabilidade subjetiva do agente público.” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. Op. cit., p. 649).

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

segundo a teoria objetiva, ainda é do Estado, cabendo regresso contra os titulares das Serventias indicadas”⁵⁸.

Também é esse o posicionamento de Nicolau Balbino Filho:

“Se o exercício da delegação em caráter privado não descaracteriza os notários e registradores como servidores públicos, ipso facto, o Estado continua solidariamente responsável pelos seus atos, contra os quais caberá ação regressiva nos casos de culpa ou dolo.”⁵⁹

Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, para quem os serventuários extrajudiciais do Estado não seriam agentes públicos – mas simplesmente “*delegatários estatais*” –, ainda assim se posicionava favoravelmente ao reconhecimento da responsabilidade estatal, embora subsidiária, pelos atos de tais agentes. Em suas próprias palavras:

“O fato de estarem, mesmo nesta circunstância de oficiais públicos, sujeitos à responsabilidade civil, e envolverem a responsabilidade do Estado por seus atos, não os enquadra na organização funcional do Estado, porquanto este responde por atos dos seus servidores públicos mesmo não

⁵⁸ CENEVIVA, Walter. *Lei dos Notários...* Op. cit., p. 119.

⁵⁹ BALBINO FILHO, Nicolau. *Registro de Imóveis*. 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 29.

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AÍDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

funcionários. Contudo, em não sendo agentes públicos, enquadrados na organização funcional, a responsabilidade do Estado é indireta, subsidiária”⁶⁰.

A doutrina afirma, pois, existir responsabilidade estatal por eventuais atos danosos causados por serventuários⁶¹ – embora haja peculiaridades e divergências quanto à abrangência de tal responsabilização, conforme adiante será examinado.

Também nessa direção caminha a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, de maneira uniforme. De acordo com o Egrégio Tribunal, os titulares de Cartórios exercem função ou atividade estatal e, portanto, o Estado deve responder pelos atos por eles praticados, ressarcindo eventuais danos causados a terceiros. Mencione-se, nessa esteira, decisão proferida pela Suprema Corte no julgamento do RE-AgR 209.354:

“CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. TABELIÃO. TITULARES DE OFÍCIO DE JUSTIÇA: RESPONSABILIDADE CIVIL. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. C.F., art.

⁶⁰ MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios Gerais de Direito Administrativo*. Volume II. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 367.

⁶¹ Cite-se, a título exemplificativo: CENEVIVA, Walter. *Lei dos Notários...* Op. cit., p. 115-120; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. *O Serviço Público...* Op. cit., p. 113; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. Op. cit., p. 649; SAID, Yussef Cahali. *Responsabilidade Civil do Estado*. Op. cit., p. 337-339; STOCO, Rui. “Responsabilidade Civil dos Notários e Registradores”. Op. cit.; BALBINO FILHO, Nicolau. *Registro de Imóveis*. Op. cit., p. 29; NALINI, José Renato. “A responsabilidade Civil do Notário”. *Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*, São Paulo, v. 130, 1991, p. 19; CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 23ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 621; RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade Civil*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 393-394.

HA

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

37, § 6º. I. - Natureza estatal das atividades exercidas pelos serventuários titulares de Cartórios e registros extrajudiciais, exercidas em caráter privado, por delegação do Poder Público. Responsabilidade objetiva do Estado pelos danos praticados a terceiros por esses servidores no exercício de tais funções, assegurado o direito de regresso contra o notário, nos casos de dolo ou culpa (C.F., art. 37, § 6º). II. - Negativa de trânsito ao RE. Agravo não provido” (Relator Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, j. 02/03/1999, DJ 16/04/1999).

Cite-se ainda a ementa do RE 175.739, assim redigida:

“(…) RESPONSABILIDADE CIVIL - ESTADO - NATUREZA - ATO DE TABELIONATO NÃO OFICIALIZADO - CARTAS DE 1969 E DE 1988. A responsabilidade civil do Estado é objetiva, dispensando, assim, indagação sobre a culpa ou dolo daquele que, em seu nome, haja atuado. Quer sob a égide da atual Carta, quer da anterior, responde o Estado de forma abrangente, não se podendo potencializar o vocábulo "funcionário" contido no artigo 107 da Carta de 1969. Importante é saber-se da existência, ou não, de um serviço e a prática de ato comissivo

U

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

ou omissivo a prejudicar o cidadão. Constatada a confecção, ainda que por tabelionato não oficializado, de substabelecimento falso que veio a respaldar escritura de compra e venda fulminada judicialmente, impõe-se a obrigação do Estado de ressarcir o comprador do imóvel"
(Relator Min. Marco Aurélio, 2ª Turma, j. 26/10/1998, DJ 26/02/1999) ⁶².

Portanto, há consenso no sentido de que o Estado pode ser responsabilizado por atos cometidos por titulares de Cartórios. Discute-se, entretanto, sobre qual a abrangência dessa responsabilidade, vez que, ao lado da responsabilidade objetiva prevista no referido art. 37, § 6º, da Constituição, há regras específicas sobre responsabilidade dos serventuários.

Ora, segundo o art. 236, §1º, da Constituição da República de 1988, cabe à lei dispor sobre responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos. Nesse sentido, a Lei nº 8.935/94 regulamentou, em seu art. 22, a responsabilidade desses agentes por danos causados a terceiros, *in verbis*:

"Art. 22. Os notários e oficiais de registro responderão pelos danos que eles e seus prepostos causem a terceiros, na prática de atos próprios da Serventia, assegurado aos primeiros

⁶² No sentido da responsabilidade objetiva do Estado por atos dos serventuários, ver ainda: RE 178236, RE 189741, RE 199801, AI-AgR 179761, RE 116662, RE 187753, RE 212724.

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

direito de regresso no caso de dolo ou culpa dos prepostos.”

Por outro lado, a Lei nº 9.492/97⁶³ dispôs sobre responsabilidade dos tabeliães de protesto de títulos, enquanto a Lei nº 6.015/73⁶⁴ (especificamente sobre registros públicos) também trouxe disposições especiais sobre responsabilização desses agentes.

Assim, o debate ocorre diante da relevante questão sobre como se opera a responsabilidade (e eventual ressarcimento) entre serventuários e Estado: se ela é solidária (i.e., se o terceiro lesado poderia acionar qualquer um ou ambos os entes) ou se, a contrário, é subsidiária (i.e., apenas após acionado o serventuário e frustrada, integral ou parcialmente, a reparação do dano, é que o terceiro poderia ingressar contra o Estado)⁶⁵.

Parte da doutrina e da jurisprudência entende ser a responsabilidade entre Estado e titulares de Cartórios solidária, o que enseja a possibilidade de o terceiro lesado acionar um, outro ou ambos conjuntamente⁶⁶. Para outros, contudo, deve-se primeiramente buscar a responsabilização do serventuário (responsabilidade primária), para que, só

⁶³ “Art. 38. Os Tabeliães de Protesto de Títulos são civilmente responsáveis por todos os prejuízos que causarem, por culpa ou dolo, pessoalmente, pelos substitutos que designarem ou Escreventes que autorizarem, assegurado o direito de regresso.”

⁶⁴ “Art. 28. Além dos casos expressamente consignados, os oficiais são civilmente responsáveis por todos os prejuízos que, pessoalmente, ou pelos prepostos ou substitutos que indicarem, causarem, por culpa ou dolo, aos interessados no registro. Parágrafo único. A responsabilidade civil independe da criminal pelos delitos que cometerem.”

⁶⁵ Cumpre ressaltar que tal discussão sobre a abrangência da responsabilidade objetiva não é exclusiva do caso em análise (atos dos serventuários), mas sim pertinente às discussões geradas pelo próprio art. 37, § 6º, do Texto Constitucional.

⁶⁶ Para alguns, entretanto, o serventuário apenas poderia ser acionado se comprovada sua culpa *lato sensu*. Para outros, as leis específicas que regulam a atividade serventuária autorizam que eles sejam acionados sem a necessidade de demonstração da culpa.

47

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

no caso de frustração parcial ou total do ressarcimento pelo serventuário, o Estado seja responsabilizado (responsabilidade subsidiária). Tal posicionamento, mais adequado no âmbito trabalhista, funda-se na responsabilização diferenciada dos serventuários (imposta tanto pelo art. 236, § 1º, da Constituição, quanto pela lei especial do setor), segundo a qual os serventuários não correspondem a “agentes” para fins de aplicação do art. 37, § 6º, da Constituição. Seriam de fato assemelhados às “*peças jurídicas prestadoras de serviços públicos*”, devendo ser responsabilizados prioritariamente⁶⁷.

De qualquer forma, não se pode afirmar que, ao determinar, em seu art. 236, § 1º, que lei posterior “*disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos*”, a Constituição da República teria criado regra própria para tais atividades, excluindo a responsabilidade objetiva do Estado, prevista no art. 37, § 6º. Interpretar de tal forma o dispositivo implicaria frustração dos objetivos pretendidos pela citada norma, qual seja, assegurar que terceiro lesado por atos dos agentes públicos seja ressarcido pelos danos a ele causados.

Por todo o exposto, apresenta-se clara e inequívoca a possibilidade de o Estado ser responsabilizado por eventuais danos causados a terceiros por atos dos serventuários, tendo em vista que

⁶⁷ Veja-se, nesse sentido, o seguinte acórdão do STF: “RESPONSABILIDADE OBJETIVA - ESTADO - RECONHECIMENTO DE FIRMA - CARTÓRIO OFICIALIZADO. Responde o Estado pelos danos causados em razão de reconhecimento de firma considerada assinatura falsa. Em se tratando de atividade cartorária exercida à luz do artigo 236 da Constituição Federal, a responsabilidade objetiva é do notário, no que assume posição semelhante à das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos - § 6º do artigo 37 também da Carta da República.” (RE 201.595, Relator Min. Marco Aurélio, 2ª Turma, j. 28/11/2000, DJ 20/04/2001, grifo nosso). Também esse é o posicionamento de Hercules Alexandre da Costa BENÍCIO (*Responsabilidade Civil do Estado Decorrente de Atos Notariais e de Registro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 239).

4

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AÍDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

tais delegatários são agentes públicos (em sentido amplo) e exercem atividades estatais. Apesar de divergências quanto à amplitude da responsabilização estatal (se solidária ou apenas subsidiária), ela existe como forma de assegurar aos administrados lesados o ressarcimento devido em razão de danos por eles sofridos, de modo particular no âmbito trabalhista – nesse sentido, conforme adiante melhor examinado, a própria Súm. 331 do TST aponta para a responsabilização do Estado, mas de forma subsidiária.

PARTE IV. A FIGURA DO EMPREGADOR NAS RELAÇÕES ENVOLVENDO CARTÓRIOS

Como relação jurídica de natureza bilateral, o contrato de trabalho é caracterizado por prestações simultâneas reciprocamente exigíveis dos dois sujeitos que integram a relação jurídico-laboral do tipo sinalagmático: empregado e empregador, ambos sujeitos de obrigações e direitos contemplados pelo ordenamento trabalhista.

Empregado, nos termos do art. 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, é pessoa física que coloca sua energia pessoal à disposição de outrem (empregador), de forma não eventual, onerosa e subordinada. Já o conceito de empregador, no direito brasileiro, vem contemplado no art. 2º, da CLT:

RH

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

“Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”.

Superada a análise das peculiaridades do empregado em geral nos Cartórios – escreventes e auxiliares, em tópico anterior (**Parte II**) –, será examinado o conceito de **empregador**. Não a figura do empregador comum, mas de um sujeito especial, o Cartório, para determinar se, quando contrata escreventes e auxiliares, apresenta-se como verdadeiro sujeito do contrato de trabalho, na qualidade de empregador.

O art. 2º, *caput*, da CLT, ao conceituar a empresa como sendo o empregador, aponta três características essenciais inerentes à sua figura, quais sejam, exercício de atividade econômica, assunção de riscos e direção da prestação pessoal de serviços.

Assim, empregador corresponde ao ente que, assumindo integralmente os riscos da atividade econômica exercida, contrata trabalhadores para lhe prestar serviços sob sua direção e mediante subordinação, i.e., obedecendo às ordens e diretivas dele emanadas.

Ao dispor de seu trabalho em favor de outrem, o empregado prefere não correr riscos decorrentes do exercício de atividade econômica por conta própria e, conseqüentemente, aceita sujeitar-se às diretivas do responsável pela organização dessa atividade.

fs

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

A CLT, em sua concepção ideológica, assimilou o empregador à empresa, em clara opção do legislador da época no sentido de despersonalizar a figura do tomador de serviços e com esse expediente garantir a eficácia dos direitos dos trabalhadores, vinculados à atividade realizada, não à pessoa que a organiza.

Empresa, em sua acepção jurídica, pode ser caracterizada como *“organización lucrativa, sea de carácter privado, que persigue la obtención de un lucro para los socios o los accionistas; sea de carácter público, que se propone realizar un servicio público o cumplir otra finalidad benéfica para el interés general”*⁶⁸.

No direito positivo brasileiro, a qualificação da empresa decorre do conceito de empresário, contemplado pelo art. 966, do Código Civil: empresa é atividade econômica exercida profissionalmente pelo empresário, destinada à produção ou circulação de bens e serviços.

Portanto, ao conceituar o empregador como empresa, buscou o legislador esclarecer que o empregado, na prestação de seus serviços, não se vincula à figura da pessoa que o contratou, e sim à atividade duradoura que tal pessoa organiza. E mais, o patrimônio da empresa é garantia do cumprimento efetivo dos direitos assegurados aos trabalhadores, não o do empresário. Assim, mesmo ausente o empresário pessoa física, mantém-se o vínculo trabalhista com a empresa – e esta responde por todas as obrigações, presentes e pretéritas, decorrentes da prestação de serviços. Com isso, o contrato de trabalho não se limita à

⁶⁸ Cabanellas de TORRES, Guillermo. *Compendio de Derecho Laboral*. 3. ed., Buenos Aires: Heliasta S.R.L., 2000, p. 331.

4

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

fugacidade da pessoa do empregador, mas se vincula à empresa, assegurando-lhe o que para o Direito do Trabalho é um dos seus pilares: a continuidade do contrato de trabalho.

Como assevera Américo Plá Rodriguez, a opção legislativa – a qual, saliente-se, é também observada em diversos outros países – é de todo coerente com a tendência do Direito do Trabalho de garantir a estabilidade, ou seja, independentemente das alterações ocorridas na estrutura jurídica do empregador⁶⁹, prevalece o princípio da continuidade da relação de emprego.

Embora tida como ousada a opção do legislador, à época, de caracterizar empregador como empresa, tal política conceitual sempre foi objeto de duras críticas por parte da doutrina.

De acordo com doutrina comercialista majoritária⁷⁰, empresa não é sujeito, mas simples objeto de direito, propriedade do empregador. Em consequência, não poderia ser titular de direitos nem sujeito de obrigações. Enfim, corresponde a ente não revestido da qualidade de pessoa física ou jurídica, mas de simples atividade econômica organizada⁷¹.

Nesse sentido, o entendimento de Délio Maranhão, para quem apenas a pessoa, física ou jurídica, pode contratar;

⁶⁹ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

⁷⁰ A respeito, cf., por todos, REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 1º Volume. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 60.

⁷¹ Tais críticas justificam o conceito de empregador rural consagrado pela Lei nº 5889/73, a qual, “corrigindo” a definição consagrada na CLT, qualifica empregador como “a pessoa física ou jurídica, proprietário ou não, que explore atividade agro-econômica, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou através de postos e com auxílio de empregados” (art. 3º).

4

58

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

por tal razão, sendo a empresa mera atividade ou objeto de direito, não poderia figurar como sujeito do contrato de trabalho⁷². Assim, se empregador é a empresa, como se poderia atribuir responsabilidade a quem não é, senão, simples objeto da atividade?

Por outro lado, sempre foi objeto de questionamentos doutrinários a relevância prática de tal conceito, já que nem todo empregador é, efetivamente, empresa. Pense-se, e.g., nos partidos políticos ou associações beneficentes, e mesmo nos profissionais liberais, a quem faltam as características acima mencionadas (atividade econômica organizada para circulação de bens ou serviços) – a despeito de frequentemente contratarem trabalhadores para lhes prestar serviços, em típicas relações de emprego.

Tanto que, para tais casos, acabou o legislador de forma criativa construindo a figura do empregador por equiparação. No entanto, trata-se de verdadeiro empregador, como qualquer outro, pois apenas atesta a deficiência da escolha da CLT quando equiparou o empregador à empresa.

De outra parte, também não se mostra de todo adequada a afirmação, defendida por alguns, de que somente entes dotados de personalidade – sejam pessoas físicas ou jurídicas – possam figurar na relação de trabalho como empregadores. Basta pensar-se, por exemplo, no espólio e na massa falida, os quais – embora caracterizados pela doutrina civilista como simples massa patrimonial destinada a satisfazer direitos a

⁷² SÜSSEKIND, Arnaldo, *et. al.*. *Instituições de direito do trabalho*. 21. ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 294.

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

ela relacionados⁷³ (e, portanto, desprovidos de personalidade jurídica) – podem assumir a condição de autênticos empregadores quando contratam ou mantêm contratos de trabalhadores subordinados para lhes prestarem serviços⁷⁴.

Com efeito, em nenhum momento exige a legislação trabalhista personalidade jurídica da atividade organizada para fins de imputação de suas normas – razão pela qual é perfeitamente possível qualificar entes despersonalizados como típicos sujeitos da relação de emprego.

No âmbito do direito comparado, as críticas desferidas à caracterização do empregador como empresa levaram à remodelação dessa escolha, passando-se a conceituar empregador como qualquer ente que mantém empregados, independentemente de sua qualificação jurídica ou atividade desempenhada.

Em consequência, o conceito de empregador é reflexo ao de empregado, em decorrência lógica da própria caracterização da relação de emprego. Assim, por óbvio, se determinada empresa não tem

⁷³ A respeito, cf. VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil - Parte Geral**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006

⁷⁴ A respeito da possibilidade de entes sem personalidade jurídica ostentarem a condição de empregador, cf., entre outros, BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 5ª Ed.. São Paulo: LTr, 2009. Na jurisprudência, veja-se, entre outros, o seguinte julgado: “**DIREITO CIVIL. DANO MORAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO CONDOMÍNIO EQUIPARADO A EMPREGADOR. AGRESSÃO PRATICADA POR CONDÔMINO CARACTERIZA ACIDENTE DE TRABALHO.** Equiparado a empregador face à relação de emprego (art. 2º, CLT), responde o Condomínio pela higidez física e moral de seus empregados em ambiente de trabalho. Ao agredir física e verbalmente o empregado, o condômino-agressor encontra-se na posição de empregador, na qualidade de usuário e fruidor dos espaços e serviços do condomínio, em evidente abuso da subordinação jurídica decorrente da relação de emprego (art. 1315 e 1319, ambos do Código Civil). Caracteriza-se, portanto, acidente de trabalho com culpa do empregador, ensejando a indenização por dano moral e responsabilidade direta do Condomínio, sem prejuízo a eventual direito de regresso contra o condômino-agressor (art. 1336, C.Civil). Recurso do empregado provido. (TRT 15ª Região, RO 00675-2000-043-15-87-1, publicado em 03.03.2006. Rel. Jufza Luciane Storel da Silva).

16

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

empregados, não se pode falar em contratos de trabalho, e, conseqüentemente, em sujeitos típicos dessa relação.

Veja-se, a respeito, o disposto pelo *Estatuto de los Trabajadores* da Espanha:

"1. La presente Ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario.

2. A los efectos de esta Ley, serán empresarios todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior, así como de las personas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal legalmente constituidas".

De acordo com Alfredo Montoya Melgar, tal dispositivo legal tem por peculiaridade mais notável o fato de reconhecer, como empregadores, entes carecedores de personalidade jurídica, mas que podem perfeitamente contratar e dirigir a prestação pessoal de serviços, tais como o condomínio e o espólio⁷⁵.

⁷⁵ MONTOYA MELGAR, Alfredo. *Derecho del trabajo*. 29ª Ed.. Madrid: Editorial Tecnos, 2008, p. 288.

NK

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

No Brasil, longe de ser consagrada solução tão inovadora, no contexto de incertezas da amplitude do conceito de empregador, como acima referido, foi consagrada, no §1º do art. 2º, da CLT, a figura do “empregador por equiparação”:

“Art. 2º (...)

§1º Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados”.

Referido conceito de empregador por equiparação – expediente para *corrigir* os defeitos da definição de empregador ou impedir a completude do sistema introduzido pelo art. 2º, *caput*, da CLT – é utilizado pela doutrina e jurisprudência para enquadramento das demais espécies de empregadores não abarcadas pela tradicional e equivocada equiparação do empregador à empresa.

Por força de tal dispositivo legal, admite-se a possibilidade de figurarem como empregadores profissionais liberais, partidos políticos, associações beneficentes e recreativas, condomínio, espólio, massa falida e, por que não, Cartórios extrajudiciais que contratam, assalariam e dirigem a prestação pessoal de serviços.

4

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

Por óbvio, não se poderia admitir, em razão de simples imprecisão conceitual, que tais entidades se utilizassem da força de trabalho de terceiros sem se submeterem ao arcabouço legal trabalhista e, dessa forma, ficassem excluídas da proteção dispensada àqueles que, mediante remuneração, alienam sua força de trabalho.

Observa-se, entretanto, incorreção conceitual do legislador ao afirmar que tais entidades “equiparam-se ao empregador”. Com efeito, todos os entes acima indicados correspondem a efetivos sujeitos da relação de emprego, pois assumem os riscos da atividade econômica e dirigem a prestação pessoal de serviços. Portanto, são **verdadeiros empregadores**, e não simplesmente figuras a eles equiparadas, ao contrário do quanto se verifica do art. 4º, da Lei n. 5.889, de 8 de junho de 1973, relativa ao trabalho rural, quando se criou efetivamente a figura do empregador rural por equiparação. Diferentemente do art. 2º, da CLT, a Lei do Rural conceitua empregador rural como sendo a pessoa física ou jurídica. Embora mantendo imperfeições, houve avanços na medida em que abandonou a antiga técnica do legislador consolidado de equiparar empregador à empresa.

Assim, qualquer entidade responsável pela contratação, remuneração e direção da prestação pessoal de serviços deve, numa interpretação teleológica da legislação trabalhista, ser considerada efetivo sujeito da relação de emprego e, como tal, subordinar-se às normas aplicáveis a tal relação.

Ressalte-se, ademais, que sequer a finalidade lucrativa da atividade é essencial para a caracterização do empregador –

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

como evidenciado pelo próprio art. 2º, § 2º, da CLT, ao equiparar ao empregador entidades beneficentes e associações recreativas sem fins lucrativos.

Para determinar a condição ostentada, na relação de emprego, pelos Cartórios – objeto de estudo do presente parecer –, é necessário relembrar-se a distinção relativa às Serventias judiciais e extrajudiciais.

Nesse sentido, os Cartórios judiciais vinculam-se ao Poder Judiciário, cujo quadro de pessoal é preenchido integralmente por servidores públicos estatutários, afastados da incidência da legislação trabalhista.

Por seu turno, Cartórios extrajudiciais são Ofícios e Tabelionatos que prestam, à população em geral, serviços notariais e registrais, sob responsabilidade de pessoa física, cuja delegação é conferida diretamente pelo Poder Público.

Consoante explicitado anteriormente, os Cartórios extrajudiciais podem valer-se da contratação de particulares (escreventes e auxiliares) para *colaborar* na prestação de seus serviços, em típicas relações de emprego sujeitas à incidência das normas de Direito do Trabalho.

Nesse contexto, o Cartório extrajudicial, representado pela pessoa física de seu titular – o qual assume os riscos da atividade notarial, auferindo rendas dela decorrentes –, contrata, assalaria e

LF

64

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

dirige a prestação pessoal dos serviços dos respectivos escreventes e auxiliares, caracterizando-se como típico sujeito de relações de emprego regidas pela legislação trabalhista.

Com base em tal constatação, entretanto, deve-se questionar: empregador, nesse caso, será o **titular do Cartório** (i.e., particular que, após sua aprovação em concurso público recebeu, por delegação do Poder Público, o direito de explorar a atividade notarial e de registro) ou o **próprio Cartório** (i.e., a própria atividade cartorária, independentemente da pessoa física que está por trás de seu exercício)?

Divergem jurisprudência e doutrina acerca do tema – o qual, conforme se demonstrará a seguir, mostra-se extremamente relevante para as discussões envolvendo sucessão trabalhista entre titulares de um mesmo Cartório extrajudicial.

Na jurisprudência dos Tribunais trabalhistas especializados, encontraram-se julgados em ambos os sentidos, ora reconhecendo que o empregador é o titular do Cartório, ora atribuindo essa condição ao Cartório em si.

Junto ao Tribunal Superior do Trabalho, prevalece o entendimento segundo o qual empregador é o **titular do Cartório**, pois, não sendo o Cartório dotado de personalidade jurídica, não pode ser considerado responsável pela contratação, remuneração e direção da atividade prestada pelos escreventes e auxiliares. Vejam-se, a respeito, as seguintes ementas:

4

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

“RECURSO DE REVISTA. SUCESSÃO TRABALHISTA. MUDANÇA DE TITULARIDADE DE CARTÓRIO DE REGISTRO. *A sucessão trabalhista opera-se sempre que a pessoa do empregador é substituída na exploração do negócio, com transferência de bens e sem ruptura na continuidade da atividade empresarial. Nessa hipótese, o sucessor é responsável pelos direitos trabalhistas oriundos das relações laborais vigentes à época do repasse, bem como pelos débitos de igual natureza decorrentes de contratos já rescindidos. Com efeito, a mudança na propriedade do estabelecimento não afeta os direitos dos respectivos trabalhadores, à luz dos artigos 10 e 448 da CLT. Como é cediço, o Cartório extrajudicial não possui personalidade jurídica própria, seu titular é o responsável pela contratação, remuneração e direção da prestação dos serviços, equiparando-se ao empregador comum, sobretudo porque auferenda renda proveniente da exploração das atividades cartorárias. Assim, a alteração da titularidade do serviço notarial, com a correspondente transferência da unidade econômico-jurídica que integra o estabelecimento, além da continuidade na prestação dos serviços, caracteriza a sucessão de empregadores. Dessarte, conforme os artigos*

98

66

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

10 e 448 da CLT, o Tabelação sucessor é responsável pelos créditos trabalhista relativos tanto aos contratos laborais vigentes quanto aos já extintos” (TST, RR 354/2004-001-06-00, 4ª Turma - Publicação: DJ - 24/03/2006, Ministro Barros Levenhagen)”.

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. CARTÓRIO. SUCESSÃO POR CONCURSO PÚBLICO. VIABILIDADE JURÍDICA, DESDE QUE PRESENTES OS REQUISITOS DA FIGURA SUCESSÓRIA. A sucessão de empregadores, figura regulada pelos arts. 10 e 448 da CLT, consiste no instituto em que há transferência interempresarial de créditos e assunção de dívidas trabalhistas entre alienante e adquirente envolvidos, sendo indiferente à ordem justrabalhista a modalidade de título jurídico utilizada para o trespasse efetuado. No caso de Cartório extrajudicial, não possuindo este personalidade jurídica própria, seu titular equipara-se ao empregador comum, sobretudo porque auferir renda proveniente da exploração das atividades do Cartório. O fato de a delegação para o exercício da atividade notarial e de registro estar submetida à habilitação em concurso público não desnatura essa condição, uma vez que se trata apenas de imposição legal

HP

67

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

para o provimento do cargo. Sob esse enfoque, nada obsta a que o novo titular do Cartório extrajudicial, ingressado via concurso público, ao assumir o acervo do anterior ou mantendo parte das relações jurídicas por ele contratadas, submeta-se às regras atinentes à sucessão trabalhista prescritas nos artigos 10 e 448 da CLT. Desse modo, responde o novo empregador por todos os efeitos jurídicos dos contratos mantidos ou extintos após a sucessão, sem prejuízo, evidentemente, da responsabilidade do antigo empregador pelos valores pertinentes até a data da sucessão trabalhista havida. Entretanto, dois são os requisitos para a ocorrência da sucessão: a) transferência de unidade econômico-jurídica; b) continuidade na prestação laborativa. Se não houve continuidade na prestação laborativa, não ocorreu, efetivamente, a sucessão. Recurso de revista desprovido” (TST, RR - 47440-12.2003.5.03.0023, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 19/05/2010, 6ª Turma, Data de Publicação: 28/05/2010).

“RECURSO DE REVISTA. (...) EMPREGADO DE CARTÓRIO EXTRAJUDICIAL. VÍNCULO EMPREGATÍCIO

78

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

O TST firmou entendimento no sentido de que os trabalhadores contratados para o labor em Cartório extrajudicial se vinculam ao titular da Serventia, mediante relação laboral celetista, ainda que admitidos anteriormente à edição da Lei 8.935/94, visto ser o art. 236 da CF/88 norma autoaplicável. Revista conhecida e parcialmente provida, no tema” (TST, RR - 16600-68.2003.5.02.0048, Relatora Ministra Rosa Maria Weber, Data de Julgamento: 10/03/2010, 3ª Turma, Data de Publicação: 30/03/2010).

Em sentido contrário, segundo orientação de outros Tribunais pátrios, o Cartório é quem ostenta a condição de empregador, conforme se infere dos seguintes acórdãos:

“CARTÓRIO COMO EMPREGADOR TRABALHISTA. ILEGITIMIDADE DE PARTE DO NOTÁRIO. A atividade cartorária é por excelência privada, apesar da ingerência pública pela relevância do serviço prestado (art. 236, caput, CF). O autor laborou de 1993 a 2001 em prol dessa atividade notarial, sendo que a atividade teve vários gestores e vários gestores ou responsáveis. Dentro da sistemática legal brasileira, empregador poderá ser a pessoa física ou jurídica, bem como outras entidades que, mesmo tendo personalidade, utilizam o

FA

69

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

trabalho subordinado. O fato de o Cartório não ter personalidade jurídica não implica, necessariamente, no argumento de que não possa ser rotulado como empregador. A lei brasileira não exige a formalização da atividade organizada, como pessoa jurídica, para fins da imputação da norma jurídico-trabalhista. O empregador é a empresa, vista pelo prisma da atividade organizada, logo, não se confunde com o seu titular. Como já houve a definição e que a atividade, como empresa, é o efetivo empregador, como instituição que tenha empregador, entendo que é possível a caracterização da sucessão nas atividades notariais ou de registro. Portanto, rejeito a tese de ilegitimidade de parte como o chamamento ao processo dos outros ex-responsáveis pelo Cartório". (TRT 2ª Região, RO Nº 01192200201602006, Rel. Francisco Ferreira Jorge Neto, Julgamento: 08/09/2004).

"A reclamada presta serviços notariais e de registro em caráter privado, por delegação do Poder Público, sendo regida pelas disposições da Lei 8935/94 e artigo 236 da Constituição Federal.

(...)

Para fins trabalhistas, independe a figura da pessoa física que fez a contratação, ou seja,

FP

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

independente de ter sido o antigo tabelião ou o atual, o fato real é que a autora prestou serviços para o 4a Tabelião, sendo este (o Tabelião - a atividade econômica) seu real empregador

O Tabelião é o empregador repita-se, que por motivos óbvios não é materializada para fins de contratação de pessoal, ou seja, é necessária a pessoa física responsável pelo empregador para tal mister.

No caso em tela, verifica-se que os empregados do Tabelião mesmo após a saída do Sr. Larico e designação da Sra Silvia, continuaram a prestar seus serviços da mesma forma, não houve qualquer alteração contratual, caracterizando-se a figura da sucessão trabalhista, razão pela qual o pedido de chamamento ao processo do responsável pela contratação da autora cai por terra ante o reconhecimento de que as alterações do responsável pela delegação não elide a sucessão trabalhista sendo a rigor o responsável pela contratação a atividade econômica, que no caso é o Tabelião.

Dessa forma, sendo o Tabelião o empregador assim considerado por força do artigo 2º da CLT, aplica-se por consequência lógica a previsão legal do artigo 10 e 448 da CLT, para fins de fundamentação e rejeição do pedido de ilegitimidade de parte alegada pela parte” (TRT

Cf

71

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

2ª Região, RO Nº: 20060496074, 06 de Julho de 2006, JUÍZA RELATORA: VILMA MAZZEI CAPATTO).

“O Cartório não pode deixar de ser empregador sob o argumento de não ter personalidade jurídica. A formalidade não é função primordial na lei brasileira para caracterizar uma atividade organizada como empregador, e para fins de imputação da norma trabalhista.

Além disso, dispõe o artigo 236 da Constituição Federal que os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder público. Nesse sentido, tanto os notários, como oficiais de registro assumem a condição de empregadores e o risco da atividade econômica.

Nesse sentido, a mudança da titularidade nos Cartórios, implica na caracterização da sucessão trabalhista da mesma forma que a sucessão de empresas prevista nos artigos 10 e 448 da CLT” (TRT 2ª Região, RO Nº: 20090253331, 06 VT de São Paulo, 9ª TURMA, Juíza Relatora RITA MARIA SILVESTRE).

Alice Monteiro de Barros é favorável ao segundo entendimento – i.e., de que o Cartório, e não seus gestores ou responsáveis, é o verdadeiro empregador de escreventes e auxiliares contratados para a

4

72

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AÍDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

prestação de serviços, considerando que “empregador é empresa, vista sob o prisma da atividade organizada, a qual não se confunde com seu titular”

76

Considerando-se a regra geral de despersonalização do empregador, contida no art. 2º, *caput*, da CLT, o segundo entendimento é o mais coerente com o regime consolidado vigente. O empregador, nesses casos, é o próprio **Cartório**, e não a pessoa física que recebeu o direito de organizá-lo por força de delegação do Poder Público.

Com efeito, conforme acima salientado, a intenção do legislador trabalhista, como se depreende do art. 2º, da CLT, foi a de vincular o empregado não à pessoa, física ou jurídica, que organiza e dirige a prestação de serviços, mas à atividade econômica em si – a empresa, por ser esta a detentora do patrimônio e, como instituição, sobreviver aos próprios titulares.

E, a despeito das inúmeras críticas doutrinárias, é esse o entendimento que hoje prevalece na doutrina e jurisprudência para caracterização do empregador.

Relacionando-se o escrevente e auxiliar do Cartório diretamente à atividade desempenhada, evitam-se prejuízos decorrentes de alterações na titularidade dos serviços notariais. De fato, o contrato de trabalho é, nesse caso, vinculado ao **próprio serviço prestado**,

⁷⁶ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. Op. cit., p. 382.

ef

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

ao ente despersonalizado, que não se confunde com o serventuário e que, por tal razão, sobrevive às inevitáveis ausências deste.

Corrobora esse entendimento o fato, antes mencionado (**Parte III**), de os serviços notariais e de registro **constituírem autênticas atividades estatais** e os titulares das Serventias, meros delegatários de tais serviços.

De fato, a delegação de referidos serviços não implica transmissão de sua titularidade ao particular, mas simplesmente seu **exercício**, pois o Poder Público optou por não administrá-los pessoalmente. Assim, a cada delegação, tem-se a designação de novo *gestor* das atividades, que não sofrem solução de continuidade e continuam sendo de exclusiva titularidade do Estado.

Portanto, caracterizando-se o Cartório como real empregador, conclui-se que o escrevente e auxiliar possuem único vínculo empregatício com o Ofício, e não diversas relações jurídicas firmadas com cada um dos titulares que se sucedem. **O contrato de trabalho é único**, assim como a responsabilidade pelos débitos trabalhistas dele decorrentes, conforme se analisará adiante. Admitido entendimento contrário, estar-se-ia negando o próprio princípio da continuidade da relação de emprego, referência e baluarte do Direito do Trabalho.

Nem se alegue, em contraposição a tal entendimento, que o Cartório não poderia ser considerado empregador por lhe faltar personalidade jurídica própria.

Y

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

Como visto, o fato de determinado ente não ser dotado de personalidade jurídica não lhe retira a autêntica condição de sujeito da relação de emprego, desde que responsável pela contratação, organização e direção da prestação pessoal de serviços. Nesse sentido, reiterem-se os já mencionados exemplos do espólio, massa falida e condomínio – amplamente reconhecidos pela doutrina e jurisprudência pátrias como verdadeiros empregadores quando presentes as condições acima mencionadas, embora não dotados de personalidade, seja jurídica ou natural.

Dessa forma, referido argumento – frequentemente utilizado pelos tribunais pátrios para afastar a condição de empregador do Cartório – é deficiente e confronta com o conceito mais moderno de empregador para o Direito do Trabalho, visto que mesmo entes sem personalidade podem ser caracterizados como sujeitos da relação trabalhista.

Portanto, procedendo-se a interpretação teleológica da legislação, coerente com os princípios norteadores do Direito do Trabalho, conclui-se que a empresa (Cartório) – não a pessoa física que a organiza (titular) – é a real empregadora de escreventes e auxiliares contratados para desempenhar atividades notariais e de registro.

Com base em tais premissas, quais as repercussões, sobre a relação de emprego, da Instrução Normativa RFB nº 971/2009, que determinou a inscrição dos titulares de Serventias e Ofícios Extrajudiciais no CEI (Cadastro Específico do INSS), na qualidade de pessoa física, vinculando-se referido cadastro ao CPF do titular?

4

75

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

Conforme bem salientado pelos prezados clientes, referida instrução louva-se no caráter pessoal da atividade prestada pelos titulares de Cartórios extrajudiciais – caráter que, como asseverado anteriormente, já podia ser extraído do art. 236, da Constituição da República de 1988, e dos dispositivos da Lei nº 8.935/94.

Entretanto, a personalidade não descaracteriza o Cartório como real empregador dos auxiliares e escreventes contratados, especialmente quando confrontada com normas que asseguram direitos indisponíveis decorrentes da relação de emprego.

Assim, o fato de a atividade econômica ser realizada de forma pessoal em nada altera o conceito de empregador, consagrado pelo Direito do Trabalho em decorrência do caráter tutelar desse ramo da ciência jurídica.

Ademais, o próprio conceito de empresa no direito brasileiro centra-se na figura pessoal do empresário. Com efeito, como anteriormente referido, na falta de dispositivo legal definindo expressamente empresa, esta é caracterizada nos termos do art. 966, do Código Civil, que conceitua **empresário como pessoa física**, nos seguintes termos:

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

Considerando-se a empresa como atividade econômica organizada exercida pelo empresário, tem-se a intrínseca relação desta (elemento objetivo) com o sujeito que a desempenha, em caráter pessoal (elemento subjetivo). A empresa não existe sem o empresário, e este não pode ser qualificado como tal se não exercer qualquer atividade organizada, de forma permanente.

O exercício da atividade econômica pelo empresário é, certamente, realizado de forma pessoal. Assim, é ele, pessoalmente, quem projeta, cria, organiza, explora e desenvolve a empresa, com direito a seus benefícios e imbuído da obrigação de suportar os riscos e perdas dela decorrentes⁷⁷. Ademais, é ele quem determina quais pessoas serão contratadas para a realização de tal atividade e, conseqüentemente, integrarão, como elementos essenciais, a estrutura jurídico-produtiva.

Nem por isso, entretanto, é o empresário considerado real empregador de tais trabalhadores. Aliás, conforme salientado, com a assimilação do empregador à empresa, a legislação trabalhista procurou, exatamente, afastar qualquer vinculação do empregado à pessoa que a administra – embora, na prática, é o empresário quem organiza a prestação de trabalho, mediante ordens e diretrizes destinadas à consecução da finalidade empresarial.

Por isso, embora tenha o empresário liberdade para, pessoalmente, contratar, assalariar e dirigir a prestação de serviços,

⁷⁷ TORRES, Guillermo Cabanellas de. *Compendio de Derecho Laboral*. Op. cit., p. 335.

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

não passa de mero executor da atividade empresarial – esta, sim, considerada verdadeiro sujeito da relação de emprego. Não é o empresário, pessoa física, o real empregador, mas sim a entidade que ele representa, como seu titular.

Aplica-se esse entendimento aos Cartórios e Ofícios extrajudiciais. Embora não haja dúvidas de que o titular das Serventias exerça suas atividades de forma pessoal, este – tal como o empresário – é mero executor das atividades notariais, simples “representante” da entidade maior, verdadeira responsável pelas obrigações decorrentes de tal atividade.

Assim como o empresário, o titular do Cartório tem liberdade para contratar, assalariar e dirigir a prestação de serviços de escreventes e auxiliares, conforme art. 20 da Lei nº 8935/94. Todavia, quando o faz, visa a objetivo maior, qual seja, o bom desempenho da atividade econômica delegada.

Escreventes e auxiliares contratados, assim, não prestam seus serviços em benefício exclusivo do titular do Cartório (empresário), e sim da própria atividade desempenhada (empresa) – concluindo-se que o autêntico empregador é, também nesse caso, a atividade empresarial despersonalizada.

De fato, a figura do titular do Cartório apenas assegura a materialização dos serviços prestados. Impossibilitado o Cartório – ente despersonalizado que é – de celebrar contratos diretamente,

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

vale-se de pessoa interposta (o titular) para tal mister e, assim, atingir sua finalidade.

Portanto, o fortalecimento do caráter pessoal dos serviços notariais e de registro não afasta a vinculação dos contratos de trabalho de auxiliares e escreventes com seu verdadeiro empregador, i.e., o Cartório – efetivo responsável pela prestação dos serviços públicos.

A entender-se de outro modo, aliás, estar-se-ia admitindo a possibilidade de regra de natureza meramente administrativa confrontar norma trabalhista relacionada com princípios fundamentais do Direito do Trabalho – o que, sob o ponto de vista da tutela constitucional do trabalho, mostra-se desarrazoado.

Caracterizado o Cartório como real empregador dos escreventes e auxiliares, passa-se a analisar a possibilidade de configuração da sucessão trabalhista na relação de emprego.

PARTE V. SUCESSÃO TRABALHISTA E RESPONSABILIDADE DOS CARTÓRIOS

Sucessão corresponde à alteração subjetiva da relação jurídica, i.e., substituição de um sujeito por outro, sem extinção do vínculo obrigacional. Embora mantida incólume a relação jurídica, modifica-se um de seus titulares, transmitindo-se, a outrem, direitos e obrigações a ela inerentes.

FP

79

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

Segundo Evaristo de Moraes Filho, salvo raras exceções (como as obrigações e direitos personalíssimos), a sucessão pertence à própria natureza das relações jurídicas, já que, “os direitos, sejam de que natureza forem, circulam livremente no tráfico da convivência humana como verdadeiros títulos patrimoniais convertíveis a valores econômicos”⁷⁸.

Seria inimaginável uma sociedade pautada na pessoalidade absoluta dos direitos e obrigações, especialmente diante da mutabilidade das próprias relações econômicas e sociais.

O contrato de trabalho é, por natureza, relação de **trato sucessivo**, i.e., não se esgota com a realização de determinado ato. Destinada a perdurar, a relação de emprego tende a sujeitar-se a alterações em sua configuração jurídica, tanto com relação a seu objeto, quanto a suas partes.

Quando tais alterações incidem sobre os sujeitos da relação de emprego, adquirem relevo as discussões acerca da sucessão de empregadores, mesmo porque não há sucessão relativamente ao empregado, pois inexistente a subcontratação e o contrato celebrado *intuitu personae*.

A alteração na titularidade de empresas – e outros entes a elas equiparados – é fenômeno mais constante nos dias atuais. De fato, em virtude das modificações do mercado e da economia mundial, são

⁷⁸ MORAES FILHO, Evaristo de. *Sucessão nas obrigações e a Teoria da Empresa*. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 49.

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

cada vez mais frequentes os processos de transferência de propriedade empresarial, tais como alienação, fusão, incorporação, cisão, ingresso e/ou retirada de sócios, entre outros.

Ora, os empregados contratados para prestar serviços a referidas empresas integram sua estrutura organizacional, visto ser a força de trabalho imprescindível à consecução da finalidade empresarial.

Portanto, é justificável questionar-se: quais as consequências, para o trabalhador, da alteração da titularidade jurídica da empresa a quem presta serviços? No caso de transferência da empresa a outro titular, por qualquer das modalidades acima mencionadas, qual será o destino dos contratos de trabalho celebrados entre ela e seus empregados?

A duração prolongada do contrato de trabalho determina a aplicação, no direito trabalhista, do denominado "princípio da continuidade da relação de emprego". Tal princípio tem por objetivo promover a inserção do trabalhador na atividade empresarial a partir da preservação do contrato de trabalho, não afetado nas interrupções ou suspensões da prestação de serviços nem nas modificações da estrutura empresarial.

Nesse sentido, os artigos 10 e 448, da CLT:

Art. 10 - Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.

81

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

Art. 448 - A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.

A equiparação do empregador à empresa, prevista no art. 2º, *caput*, da CLT, decorre dessa *estabilidade* das relações de emprego. De fato, ao vincular o empregado à atividade empresarial – e não ao empresário –, o legislador protege o trabalhador contra eventuais alterações na estrutura jurídica da empresa, garantindo a integral satisfação dos créditos trabalhistas.

Ao despersonalizar o empregador, o legislador assegura a criação de vínculo permanente entre o trabalhador e a atividade empresarial, não afetada por alterações subjetivas na estrutura do tomador de serviços. Na sucessão de empregadores, portanto, permite-se a responsabilização do sucessor pela integralidade das dívidas trabalhistas do sucedido, inclusive em relação aos contratos de trabalho já extintos à época da sucessão, salvo nos casos de fraude, por óbvio.

Como se vê, a sucessão de empregadores corresponde a típica hipótese de aquisição derivada da propriedade, em que o direito é transferido ao novo titular juntamente com seus ônus e encargos. Ao adquirir uma empresa, o novo proprietário assume não apenas seus ativos financeiros, mas também seu passivo trabalhista, ainda que relativo a trabalhadores que jamais lhe prestaram serviços. Ou seja, o contrato fora celebrado com a empresa, não com o sócio que se retirou.

76

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

A sucessão trabalhista, para se aperfeiçoar, pressupõe a existência concomitante de dois requisitos: a) transferência da titularidade jurídica da empresa, sendo irrelevante para o Direito do Trabalho a forma de seu processamento, e b) continuidade da atividade desempenhada. Assim, adquirida a unidade produtiva e mantida a atividade anteriormente desempenhada, tem-se clara hipótese de sucessão entre empregadores.

No início das discussões acerca da sucessão trabalhista, alguns autores apontavam terceiro requisito, qual seja, a continuidade dos contratos de trabalho. Assim, uma vez extinto antes da sucessão, o novo titular não responderia por eventuais créditos trabalhistas, dada a ruptura de continuidade da prestação de serviços.

Porém, tal entendimento vem sendo refutado pela doutrina e jurisprudência pátrias, considerando-se a já mencionada vinculação do trabalhador à empresa, e não à pessoa física do empresário⁷⁹, e mesmo porque seria fonte de constantes fraudes aos direitos dos trabalhadores. Nesse sentido, cristalina a Orientação Jurisprudencial nº 261, da SDI-I, do TST, invocada por analogia:

OJ-SDI-261 BANCOS. SUCESSÃO TRABALHISTA

As obrigações trabalhistas, inclusive as contraídas à época em que os empregados trabalhavam para o banco sucedido, são de responsabilidade do sucessor, uma vez que a este

⁷⁹ Cf., por todos, BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. Op. cit., p. 391.

CP

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

foram transferidos os ativos, as agências, os direitos e deveres contratuais, caracterizando típica sucessão trabalhista.

A sucessão trabalhista pode ser total, abrangendo a unidade empresarial, ou apenas parcial, compreendendo somente um ou mais de seus estabelecimentos, não se aplicando tais regras em casos de recuperação de empresas, nos termos da Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005.

Embora não seja o Cartório extrajudicial dotado de personalidade jurídica, a ele se aplicam integralmente as regras relativas à sucessão trabalhista, quando da ocorrência de alteração em sua titularidade.

O Cartório, ao contratar escreventes e auxiliares, assume a posição de autêntico empregador. Tais contratos de trabalho, como visto, vinculam-se diretamente à atividade notarial e de registro, não ao seu titular. Esse apenas personifica o Cartório na celebração de relações de emprego.

A atividade cartorária, por seu caráter essencial, não sofre solução de continuidade. Assim, na hipótese de vacância temporária do titular, o Ofício não é extinto, sendo-lhe designado substituto até a realização de novo concurso público e delegação da titularidade a outra pessoa física. Ademais, quando da outorga da nova delegação, não cessam as atividades anteriormente prestadas, que continuam, agora sob a responsabilidade do novo titular.

Fp

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

Conforme amplamente demonstrado, a outorga de nova delegação não implica transmissão do espaço físico, do Cartório em si, mas sim do **exercício da atividade**, nos termos da Constituição da República de 1988. A criação da Serventia precede a delegação do exercício da atividade que nela será exercida. Dessa forma, a perda ou extinção da delegação (i.e., do exercício da atividade) não se vincula ao espaço físico em que tal atividade é prestada (i.e., a Serventia).

Ora, se a atividade é contínua, simples alteração de sua titularidade jurídica não extingue os contratos de trabalho a ela vinculados. Não tem relevância, para o contrato de trabalho, a pessoa física *de plantão* responsável pela organização da atividade econômica, mas simplesmente a empresa em si – a qual, para fins trabalhistas, não é afetada por quaisquer alterações em sua titularidade jurídica, desde que mantida a execução de suas atividades.

Aliás, o próprio art. 20 da Lei nº 8.935/94 é expresso ao determinar a aplicabilidade da CLT aos contratos de trabalho envolvendo Cartório e seus escreventes e auxiliares. Ora, dessa aplicação certamente não podem ser excluídas as regras dos artigos 10 e 448, acima referidos, essenciais à determinação da responsabilidade pela celebração de contratos de trabalho.

Nem se alegue que a forma especial pela qual se processa a transferência de titularidade das atividades notariais e de registro – qual seja, a delegação por parte do Poder Público – seria apta a afastar a

cf

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

ocorrência de sucessão trabalhista, já que, como visto, a forma da sucessão é totalmente irrelevante para o Direito do Trabalho.

Veja-se, a respeito, recente julgado do TST acerca de formas diferenciadas de transferência da atividade, especialmente envolvendo o Poder Público:

“O art. 236 da CF estabelece que os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público. A mesma regra se dá quanto à concessão ou permissão de serviços públicos, nos termos do art. 175 da Constituição Federal. Os concessionários e permissionários não ficam excluídos do cumprimento de suas obrigações trabalhistas, inclusive no que tange à aplicabilidade da sucessão. Portanto, seja delegatário, concessionário ou permissionário, não há como se negar a aplicação da CLT aos empregados contratados para laborar nas atividades daí decorrentes” (TST - RR - 47440-12.2003.5.03.0023 - Data de publicação: 28/05/2010, 6ª Turma, Ministro Relator MAURICIO GODINHO DELGADO).

A jurisprudência majoritária, aliás, tende a aceitar a tese da sucessão trabalhista pelos titulares de Cartórios, ainda que

RA

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

extintos os contratos de trabalho antes da nova delegação. Nesse sentido, apenas a título exemplificativo, os seguintes julgados:

“RECURSO DE REVISTA. CARTÓRIO. MUDANÇA DE TITULARIDADE. SUCESSÃO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE - A sucessão trabalhista opera-se sempre que a pessoa do empregador é substituída na exploração do negócio, com transferência de bens e sem ruptura na continuidade da atividade empresarial. O Cartório extrajudicial não possui personalidade jurídica própria. Seu titular equipara-se, ao empregador comum, sobretudo porque aufera renda proveniente da exploração das atividades do Cartório. Assim, a alteração da titularidade do serviço notarial, com a correspondente transferência da unidade econômico-jurídica que integra o estabelecimento, além da continuidade na prestação dos serviços, caracteriza a sucessão de empregadores. Destarte, à luz dos artigos 10 e 448 da CLT, o Tabelião sucessor é responsável pelos direitos trabalhistas oriundos das relações laborais vigentes à época do repasse, bem como pelos débitos de igual natureza decorrentes de contratos já rescindidos. Recurso de Revista não conhecido” (TST, RR-1549/2004-022-01-00,

4

87

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

Ministro Relator CARLOS ALBERTO REIS DE PAULA, DJU 23-5-2008).

“CARTÓRIO. SUCESSÃO DO TITULAR. RESPONSABILIDADE. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 10 E 448 DA CLT. *Em que pese o Cartório extrajudicial não possuir personalidade jurídica própria, é certo que a alteração da titularidade do serviço notarial acarreta a transferência de todos os elementos da unidade econômica que integra o Cartório, como a atividade desenvolvida e demais elementos corpóreos ou incorpóreos da atividade empresarial, que se denomina de fundo do comércio. Assim, o titular sucessor assume as obrigações e encargos contraídos pelo titular sucedido, nos termos dos artigos 10 e 448 da CLT, devendo responder pelos contratos de trabalho já rescindidos, assim como pelos contratos de trabalho que continuarem em execução, após a sucessão. Precedente: TST-RR-50.908/92.6, 5ª Turma, Rel. Min. Antônio Maria Thaumaturgo Cortizo, DJ- 03.12.1993). Recurso de revista conhecido e desprovido” (TST-RR-684506/2000, Juiz Convocado João Carlos Ribeiro de Souza, Ac. 5ª Turma, DJ de 1º/10/2004).*

Rp

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

Entretanto, há divergências, no sentido de que, por não se tratar o Cartório de atividade tipicamente empresarial, não haveria sucessão trabalhista entre seus titulares. Para os defensores dessa posição, como o contrato é celebrado diretamente com cada um dos titulares, não estenderia seus efeitos a pessoas alheias a sua celebração ou execução⁸⁰.

O argumento, aqui, é semelhante ao utilizado para se excluir sucessão no caso do empregador doméstico. Tal espécie de empregador, segundo entendimento majoritário da doutrina e jurisprudência, detém obrigações personalíssimas e intransferíveis em relação ao empregado, em contrato de trabalho marcado por elevada confiança mútua entre prestador e tomador de serviços.

Com relação aos Offícios extrajudiciais, os acórdãos acima mencionados partem, normalmente, do pressuposto de que empregador, no caso, não é o Cartório, e sim seu titular pessoa física. Nessa hipótese, não se vinculando à atividade exercida, não há continuidade no contrato de trabalho se o escrevente ou auxiliar não presta serviços ao novo titular, inviabilizando-se o reconhecimento da sucessão.

Tal entendimento, entretanto, não se mostra adequado, especialmente em face dos princípios que fundamentam o Direito do Trabalho.

⁸⁰ A esse respeito, cf., entre outros, os seguintes julgados: TRT3, RO 0205-2004-108-03-00-0, Data de Publicação: 30/09/2004, Órgão Julgador: Sexta Turma, Des./Juiz Relator: Emília Facchini; TRT1, RO 10012-2001-491-10-00, 7ª Turma. No RR - 47440-12.2003.5.03.0023, acima citado, o TST acabou por afastar a sucessão trabalhista, *in casu*, dada a inexistência de continuidade da prestação de serviços pelo reclamante ao novo titular do Cartório.

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

De fato, a despeito das diversas peculiaridades que circundam a prestação de serviços cartorários, não há como se afastar, em relação a eles, a integral aplicação do direito trabalhista, centrado na figura do trabalhador como titular de direitos decorrentes da alienação de sua força de trabalho a outrem.

O Direito do Trabalho, desde sua formação, foi concebido como instrumento do Estado para proteger o empregado dos abusos do livre jogo do mercado, em face de sua fragilidade econômica e social.

Segundo Maria do Rosário Palma Ramalho, a questão social levou o Estado a intervir no campo normativo de forma programática: intervenção assumidamente em favor do trabalhador e em moldes imperativos, expediente para mitigar a liberdade do empregador na fixação do conteúdo contratual ⁸¹.

Desse modo, o protecionismo impulsionou a formação do Direito do Trabalho, condicionando-o ao status atualmente consolidado, apresentando-se como seu princípio fundamental.

Decerto, as relações individuais de trabalho vêm sofrendo modificações nos últimos anos, em face, notadamente, da conjunção de diversos fatores econômicos e sociais. Por tal razão, as soluções apontadas pelo modelo clássico do Direito do Trabalho não atendem aos reclamos atuais, impondo-se modificações para adaptação

⁸¹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. Direito do Trabalho - Parte I. Dogmática geral. Coimbra, Almedina, 2005, p. 50.

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AÍDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

àquelas exigências determinadas pelas transformações econômicas e pelo novo papel do Estado.

Todavia, mesmo num cenário de remodelação das relações trabalhistas, o Direito do Trabalho não se destaca completamente de suas raízes e mantém como justificativa de sua atuação a tutela do **valor social do trabalho**, consagrado pela Constituição brasileira como princípio fundamental da República (art. 1º, IV, Constituição da República de 1988).

Assim, são frequentes, na atualidade, discussões a respeito da necessária “flexibilização” da legislação trabalhista, de forma a adaptá-la a um mercado em constante mutação. Flexibilizar, entretanto, não significa desregulamentar – não se pode pretender a retirada do Estado das relações entre empregado e empregador, evitando-se vazio normativo. Ao contrário, impõe-se intervenção diferente, em face dos valores fundamentais do trabalhador, enquanto pessoa humana e cidadão.

A valorização dos serviços prestados é – e nunca deixará de ser – objeto principal desse ramo da ciência jurídica, pois o centro do Direito do Trabalho é o próprio homem que trabalha por conta alheia. O trabalho, como dito, é apontado como valor fundamental da República, e como tal deve ser tutelado, de forma a garantir o progresso econômico, sem prejuízo do progresso social.

A proteção assegurada pelo ordenamento jurídico ao trabalho prestado por conta alheia não se coaduna com a total liberdade na contratação e execução dos serviços – ante as desigualdades de posições em que se encontra o empregado em face do empregador. Daí caber ao

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

Estado estabelecer as diretrizes a serem observadas em sua execução, visando a assegurar Justiça nessa relação.

Com fulcro em tal pressuposto, consagra-se o entendimento segundo o qual todo aquele que se vale da prestação de serviço alheio tem obrigações para com o trabalhador, independentemente de sua natureza jurídica ou da espécie da atividade explorada. Ora, se o valor social do trabalho representa um dos princípios da República, deve ser protegido em qualquer de suas formas – exceto nos casos de atividade ilícita.

Dessa rede de proteção não se exclui o trabalho prestado pelos escreventes e auxiliares de Cartórios, mesmo diante da condição especial de um de seus sujeitos, ente não dotado de personalidade jurídica.

Por óbvio, simples peculiaridade do empregador não afasta a aplicação da legislação trabalhista, especialmente se constatada a efetiva prestação de serviços. Por tal razão, os preceitos de proteção ao valor social do trabalho alçam a relação jurídica envolvendo escreventes e auxiliares e os respectivos Cartórios – incluindo-se as regras relativas à sucessão trabalhista.

Com efeito, não se pode permitir supressão de direitos em razão de mero aspecto formal diferenciado de uma das partes do contrato de trabalho. Empregado e empregador, independentemente de suas peculiaridades, serão sempre sujeitos da relação de emprego, amparados pela norma trabalhista.

cb

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

Portanto, os sucessores das atividades notariais e de registro – quer em caráter precário, quer por força de nova delegação do Poder Público – são **integralmente responsáveis** pelos contratos de trabalho firmados com auxiliares e escreventes do Cartório, ainda que extintos antes da sucessão.

Sedimentadas as bases para a responsabilização trabalhista dos Cartórios e Offícios extrajudiciais, impõe-se confrontá-las com o disposto na Parte III, desse parecer, a respeito da natureza pública dos serviços notariais e de registro.

Nesse contexto, questiona-se: considerando-se que é do Poder Público a titularidade das atividades cartorárias – sendo delegado apenas seu exercício – é possível cogitar-se de responsabilização do próprio Estado por dívidas trabalhistas contraídas pelos titulares de Offícios e Serventias extrajudiciais?

Por certo, não se poderia criar um sistema onde, ao contrário do que ocorre com os empregados em geral, ninguém respondesse pelos créditos trabalhistas envolvendo Cartórios – ou seja, um sistema blindado onde o empregado não poderia acionar os antigos titulares nem o atual nem mesmo o próprio Estado.

Além disso, a responsabilização do Estado por dívidas de natureza trabalhistas é admitida de maneira geral, especialmente quando este se reveste da condição de autêntico empregador (em relação, e.g., a servidores públicos contratados sob regime celetista).

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

No caso em tela, entretanto, a situação mostra-se mais delicada, visto que, como assinalado anteriormente, o sujeito da relação jurídica é o Cartório, cuja atividade, por força de previsão constitucional, é delegada a particular.

A contratação do empregado, por envolver Cartório, dá-se, não diretamente pelo Estado, mas por *intermediário* investido de funções estatais e responsável pela administração de atividade pública específica. Não ocorre, portanto, relação de trabalho diretamente entre escrevente/auxiliar e Poder Público, e sim entre empregado e atividade pública delegada.

Como visto, o contrato de trabalho se vincula à atividade empresarial – não é por outra razão que não há sucessão no âmbito doméstico, pela ausência de atividade econômica, limitada que está ao âmbito do lar, desvinculada da atividade econômica/empresarial do empregador, quando for o caso. Ora, no contexto dos Cartórios, sendo o titular da Serventia responsável pela organização de referida atividade, é natural seja este **responsável direto** pelos contratos trabalhistas que vier a celebrar, nos termos do art. 20 da Lei nº 8935/94.

Porém, já se reiterou a natureza pública dos serviços notariais e de registro, bem como a circunstância de a titularidade de tais serviços manter-se com o Estado, mesmo quando delegados a particular.

14

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

O Estado, dessa forma, é efetivo interessado na adequada prestação dos serviços – de maneira que lhe compete, também nos termos da Lei nº 8935/34, a fiscalização das atividades realizadas pelo delegatário – inclusive as de natureza trabalhista e seu cumprimento.

Como direto interessado em tais atividades, não é crível admitir-se que o Estado não possui qualquer responsabilidade em relação a elas. Nesse sentido, por força da responsabilidade civil objetiva do Poder Público por atos de seus agentes, já se afirmou a possibilidade de responsabilização deste por prejuízos causados pelo titular da Serventia no exercício de suas funções (**Parte III**).

Analogamente – e tendo em vista os princípios norteadores do Direito do Trabalho – é imperioso reconhecer a responsabilidade estatal também pelos contratos de trabalho celebrados pelo notário, ainda que subsidiária.

Nem se alegue, em oposição a tal argumento, a vedação contida no art. 71, da Lei nº 8.666/93⁸². Com efeito, tal dispositivo regula tão somente hipóteses de perpasso de serviços públicos a particulares por processos de licitação – situação distinta da ora analisada, em que a delegação do serviço público não é determinada por mero contrato, mas por expressa previsão constitucional.

⁸² Art. 71 O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§ 1º A inadimplência do contratado com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

Aliás, o fato de o trabalho ser aproveitado apenas indiretamente pelo Estado não prejudica sua responsabilização por débitos dele decorrentes.

No que se refere à responsabilidade, se solidária ou subsidiária, para a jurisprudência consolidada dos tribunais trabalhistas especializados, a responsabilidade é subsidiária⁸³, salvo nos casos de contratação direta, quando o contrato é nulo⁸⁴.

Conforme salientado, sob o ponto de vista do Direito Administrativo, a prestação de atividades cartorárias é ato do agente do Estado, o que enseja responsabilidade estatal, nos termos da Constituição da República.

Porém, apesar de parte da doutrina, no âmbito administrativo, defender a responsabilidade solidária, pelo fato de a

⁸³ A respeito, cf. as Súmulas nº 331 e 363, do TST:

SUM-331 CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993)."

"SUM-363 CONTRATO NULO. EFEITOS (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS".

⁸⁴ Conferir Súmula 363, do Tribunal Superior do Trabalho.

FB

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

atividade ser estatal, prevalece o entendimento segundo o qual a responsabilidade é subsidiária, inclusive no âmbito do Direito do Trabalho.

Portanto, quer por força da vocação protetora que norteia o Direito do Trabalho, quer em razão da responsabilidade civil objetiva do Estado por atos de seus agentes, impõe-se concluir pela responsabilização subsidiária dos créditos de natureza trabalhista decorrentes da contratação de escreventes e auxiliares de serviços públicos e notariais.

Em outras palavras, na celebração de contratos de trabalho com escreventes e auxiliares, o titular da atividade notarial é diretamente responsável por débitos deles decorrentes. Agindo como mero intermediário do Estado, entretanto, na impossibilidade de sua responsabilização, deve-se buscar a satisfação do credor diretamente perante o Estado – o qual, como titular do serviço prestado, assume a condição de responsável subsidiário pelos efeitos e obrigações por ele gerados em relação a terceiros. Isso porque o serviço prestado por tais profissionais é aproveitado pelo Estado, ainda que de forma indireta.

Nesse sentido aponta a jurisprudência consolidada da mais alta Corte trabalhista, como se depreende da Súmula 331, do Tribunal Superior do Trabalho, em seu inciso IV: ocorrendo descumprimento de obrigações trabalhistas por parte do empregador terceirizado, o tomador dos serviços é subsidiariamente responsável por aquelas obrigações, mesmo quando envolver “órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista”.

JF

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

I. CONCLUSÕES

Da forma como estruturadas pela legislação de regência, as Serventias extrajudiciais têm natureza de serviço público essencial delegado a particular, que o exerce de maneira pessoal e contínua. Embora delegado, entretanto, é do Estado a titularidade de tal serviço – circunstância que determina a responsabilidade estatal por sua adequada prestação à sociedade.

Para a prestação de tais serviços, vale-se o titular do Cartório de escreventes e auxiliares contratados sob o regime da legislação trabalhista.

Nesse contexto, assume o Cartório a posição de autêntico empregador, nos termos do art. 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho. Saliente-se: o Cartório – e não seu titular pessoa física – é o sujeito da relação de emprego, portanto, responsável pelas obrigações dela decorrentes.

Com efeito, de forma a assegurar a continuidade das relações de emprego, a legislação trabalhista protege o trabalhador contra alterações na estrutura jurídica do empregador, assimilando-o à *empresa*, i.e, à atividade econômica organizada pelo empresário, nada justificando solução diversa apenas para Cartórios.

Dessa forma, não é o empresário pessoa física (o serventuário), mas a atividade por ele organizada (o próprio Cartório)

RA

98

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

efetivo sujeito da relação de emprego, responsável pelo adimplemento das obrigações trabalhistas dela decorrentes.

Nem se argumente que a ausência de personalidade jurídica impede o reconhecimento do Cartório como real empregador, apesar de divergências jurisprudenciais. De fato, como amplamente demonstrado, há diversos exemplos, no Direito do Trabalho, de entes que, mesmo não ostentando personalidade jurídica, são considerados autênticos empregadores.

Tampouco a pessoalidade dos serviços prestados – agora expressamente determinada pela legislação tributária e previdenciária – é apta a afastar tal condição. Ora, é sempre o empresário quem personifica a atividade empresarial, mas nem por isso é ele considerado pela legislação trabalhista como autêntico empregador, e sim a atividade que organiza.

Dada a continuidade das atividades cartorárias – embora com alteração de seus titulares –, é também razoável concluir serem plenamente aplicáveis, no caso em tela, as regras referentes à sucessão trabalhista, segundo as quais o sucessor responde integralmente pelos débitos trabalhistas contraídos pelo sucedido, independentemente de continuidade dos contratos de trabalho.

A forma peculiar como se processa a sucessão (delegação do Poder Público) ou a natureza específica dos serviços notariais não afasta as normas cogentes do Direito do Trabalho. Caso quisesse o Estado outra solução, manteria aqueles trabalhadores na

CF

99

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

condição de servidores públicos. A proteção do trabalhador – não importa a atividade por ele prestada – representa a razão de ser da legislação trabalhista, decorrente da própria consagração, pela República brasileira, do valor social do trabalho como um de seus princípios fundamentais (art. 1º, Constituição da República de 1988).

Nesse contexto, infere-se:

- a) ao contratar escreventes e auxiliares, o Cartório assume a posição de autêntico empregador e, como tal, responsável por obrigações de natureza trabalhista;
- b) nessa condição, a sucessão de titulares do Ofício, por novos atos de delegação do Poder Público, permite a incidência, *in casu*, das normas relativas à sucessão trabalhista, de maneira que o sucessor responde por todos os débitos contraídos pelo sucedido, presentes ou pretéritos;
- c) na impossibilidade de se responsabilizar diretamente o serventuário (e.g., inexistindo bens suficientes à satisfação do crédito), a natureza cogente da legislação trabalhista assegura a responsabilização subsidiária do titular e efetivo responsável pela prestação dos serviços notariais e de registro, i.e., o próprio Estado. Com efeito, ao delegar a prestação da atividade a particular, o Estado tem por dever fiscalizá-la e – como decorrência de sua responsabilidade objetiva, prevista constitucionalmente – responder subsidiariamente pelos encargos dela decorrentes;

74

100

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

d) o Direito do Trabalho construiu, ao longo de mais de dois séculos, amplo sistema de proteção integral a quem trabalha por conta alheia. Eventuais defeitos de conceituação do empregador, ao ser equiparado à empresa, e mesmo ausência até de personalidade de certos entes que mantêm à sua disposição empregados, não foram suficientes para o surgimento de lacunas protetivas ou situações anômalas onde ninguém respondesse pelo passivo trabalhista. Estruturou-se o conceito de contrato de trabalho como instrumento de formatação dos direitos fundamentais em face de detentores do poder no âmbito da sociedade. Isso porque se reconhece a normatividade da Constituição e ampliação do conteúdo dos textos constitucionais, que condicionam o sistema político e a sociedade civil – não sendo crível que as liberdades públicas fossem apenas reconhecidas em face do Estado. No presente caso, não se admitiria submeter trabalhadores ao poder do titular do Cartório com regras diversas das que se construiu para o conjunto dos empregadores, como retrocesso odioso e inaceitável.

Com base em tais premissas, passa-se a responder aos quesitos.

II. DA RESPOSTA AOS QUESITOS

1. *Considerando-se a personalidade com que o Poder Público outorga a delegação para o exercício das funções de notário e de oficial registrador e a ausência de personalidade jurídica das Serventias/Cartórios é possível afirmar a existência de vinculação dos empregados (escreventes e auxiliares) ao Cartório e não ao*

JH

101

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

respectivo titular, uma vez que a titularidade está sujeita à vacância temporária e à possibilidade de novas delegações dos serviços ali prestados?

Como demonstrado, a pessoalidade das atividades prestadas e a inexistência de personalidade jurídica não afastam o Cartório da condição de real empregador dos escreventes e auxiliares contratados por seu titular.

Diversos exemplos contidos na legislação trabalhista permitem inferir que a personalidade jurídica não é essencial para a caracterização do empregador – nem poderia ser, sob pena de se destruir a unidade e centralidade do próprio Direito do Trabalho.

De outra parte, a pessoalidade decorre de mera necessidade de personificação do Cartório, já que este, por si só, não pode praticar atos da vida civil, por faltar-lhe personalidade jurídica. Da mesma forma como o empresário corporifica a empresa, assim, o titular materializa o Cartório – nem por isso assume para si a condição de sujeito da relação de emprego, que permanece com a *empresa*, i.e., atividade cuja titularidade pertence ao Estado, mas organizada por particular investido a tanto.

Assim, levando-se em conta interpretação teleológica dos preceitos do Direito do Trabalho, conclui-se que o verdadeiro empregador, nas relações entre Serventia e escreventes e auxiliares, é o **próprio Cartório**, e não seu titular pessoa física. Nesse contexto, integral é a proteção do trabalhador em caso de vacância temporária ou novas delegações dos serviços prestados a outros titulares.

lf

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

2. *O art. 17, inciso II, item "b" da Instrução Normativa SRFB nº 971, ao determinar a inscrição do titular do Cartório no Cadastro Específico do INSS (CEI), vinculado ao seu CPF, não obstante a Serventia ter seu próprio CNPJ, pode implicar a dissolução dos vínculos empregatícios firmados com eventuais antigos titulares?*

Conforme salientado, a exacerbação da personalidade na prestação dos serviços cartorários, promovida pela Instrução Normativa RFB nº 971/09, não afasta a caracterização do **Cartório como empregador**, em face da assimilação deste à empresa, operada pelo art. 2º, da CLT.

Aliás, como bem ressaltado em recente julgado do Tribunal Superior do Trabalho, o Direito do Trabalho, caracterizado pela cogência e ordem pública de suas normas, *"inconsente que relações de outra ordem possam afastar as garantias que exortam a mais nítida natureza jurídica dessa legislação, inadmitindo que proposições de encontro de interesses de outra orla possam encobrir ou afastar a mais firme e grave preocupação do legislador trabalhista que é a de erigir o hipossuficiente em alvo de superioridade jurídica para fazer face ao buscado princípio da igualdade no que digladia com o poder econômico"*

85

Portanto, mesmo diante das novas regras da Receita Federal do Brasil, o **princípio da continuidade da relação de**

⁸⁵ TST, RR nº 644489-89.2000.5.03.5555, Data de publicação: 23/04/2010, Min, Rel. ROSA MARIA WEBER CANDIOTA DA ROSA.

CA

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

emprego permanece para determinar a manutenção dos vínculos empregatícios entre o Cartório e escreventes e auxiliares, independentemente da pessoa física que está à frente dessa atividade. Não pode simples norma emanada da Receita Federal, com intuito meramente arrecadatório, passar por cima dos princípios informadores do Direito do Trabalho, nem impor regras esdrúxulas nas relações entre empregado e empregador – quando muito, introduzir adaptações necessárias ao sistema fiscal, como diretrizes internas, como se dá com as Instruções Normativas.

3. *A obrigatoriedade de recolhimento dos valores previdenciários vinculados ao CNPJ da Serventia e, por conseguinte, criando um vínculo 'fictício' entre Serventia/Cartório e empregados não torna, em termos práticos, mais efetivos os fins preconizados pela proteção constitucional ao trabalhador ("norma favorável ao trabalhador"; "condição mais benéfica", "in dubio pro operario"; "valorização social do trabalho")?*

Certamente. A obrigatoriedade de recolher contribuições previdenciárias vinculadas ao CNPJ da Serventia evidenciaria a condição de *atividade empresarial organizada*, ostentada pelos Cartórios, notadamente para fins trabalhistas, o que permanece, apesar das novas regras.

Sendo o Cartório – e não seu titular – inscrito como responsável pelo recolhimento de contribuições, atestaria sua condição de *empresa*, necessitando apenas do titular pessoa física para sua personificação e organização. Isso porque o contrato foi celebrado com o Cartório, não com seu titular – apesar das novas formalidades, não só em

FP

104

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

vista da continuidade da relação de emprego, como da certeza de se assegurar efetividade não apenas em relação aos princípios de proteção, como à própria legislação trabalhista.

Ou seja, o vínculo entre Cartório e seus empregados não é fictício, pois o Cartório é o verdadeiro empregador, a quem os escreventes e auxiliares se vinculam de pleno direito.

Assim, se o objetivo da Instrução Normativa RFB nº 971/2009, ao determinar a inscrição do titular de Cartório **pessoalmente** no CEI, foi o de retirar a figura do Cartório como verdadeiro empregador, certamente afrontou princípios basilares do Direito do Trabalho, notadamente pela sua vertente protecionista, o que certamente não foi o objetivo.

Daí porque é forçoso concluir que a solução apontada pela Instrução Normativa tem efeitos meramente burocráticos e, como tal, deverá ser interpretada, devendo ela se adaptar ao Direito do Trabalho e não o contrário, como se poderia apressadamente inferir.

Com efeito, o fato de a própria pessoa física *de plantão* que assume a atividade notarial recolher, em seu nome, contribuições sociais não pode suscitar questionamentos sobre quem, nesse caso, é o verdadeiro empregador.

Ora, se empregador, para o Direito do Trabalho, é a empresa, é esta quem deveria recolher as contribuições, vinculando-as diretamente a seu CNPJ, e não à pessoa do titular do Cartório. Afinal, é a

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

empresa, e não seu titular, real responsável pelos contratos de trabalho – e, como tal, sujeito às obrigações dele decorrentes, tanto trabalhistas, quanto previdenciárias. Daí o equívoco de interpretação desconectada com o Direito do Trabalho da referida Instrução Normativa.

De qualquer forma, mera formalidade estipulada pela Secretaria da Receita Federal – que, provavelmente, visa a simplificar o processo contributivo e, com isso, permitir maior eficácia na arrecadação fiscal – não descaracteriza a empresa como sujeito do contrato de trabalho, tampouco sua condição de responsável perante a legislação trabalhista e, inclusive, previdenciária, de modo que a eficácia social não pode ceder frente à pretendida eficácia fiscal.

A se concluir de maneira diversa, estar-se-ia admitindo a possibilidade de determinação de caráter meramente procedimental violar normas de ordem pública, decorrentes de princípios constitucionais relacionados à tutela do trabalho como valor fundamental da República.

Assim, embora estabelecendo o recolhimento de contribuições em nome do titular do Cartório, pessoa física, a IN nº 971/09 não descaracteriza o Cartório como efetivo empregador. De fato, vinculando-se a relação de emprego à atividade, assegura-se plena efetividade dos princípios norteadores do Direito do Trabalho, elevando-se o trabalho como valor, além de fator indispensável ao desenvolvimento social.

4/6

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

4. *Tendo em vista a obrigatória continuidade da prestação dos serviços notariais e registrais de natureza pública essencial quando da alteração de titularidade dos notários e registradores e, por conseguinte, a permanência dos escreventes e auxiliares nas Serventias para a continuação do exercício da atividade, pergunta-se:*

i) As novas determinações da Secretaria da Receita Federal do Brasil estabelecem providências que dificultam aos trabalhadores da Serventia (escreventes e auxiliares) o exercício e a reivindicação de seus direitos trabalhistas e previdenciários?

ii) Se afirmativa a resposta anterior, enumerar as eventuais dificuldades criadas pelos mencionados dispositivos relacionados aos escreventes e auxiliares notariais e registrais.

iii) Tais dificuldades se tornam ainda mais evidentes se for considerada que a sucessão trabalhista somente é possível na hipótese de transferência de empresas – unidade de negócios –, nos moldes dos artigos 10 e 448 da CLT?

(i) As novas regras de fato criam empecilhos, mas de ordem meramente burocrática, com reflexos na rotina do Departamento de Pessoal. Podem até dificultar, do ponto de vista meramente pedagógico, o exercício e a reivindicação de seus direitos, não afetando nem sua essência nem sua efetividade.

Com efeito, se o titular do Cartório deve agora cadastrar-se e efetuar o recolhimento de contribuições por meio de seu CPF, em tese implicaria rescisão dos antigos contratos, sem prejuízo do levantamento do FGTS e anotação da data de saída na CTPS – o que, no



107

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

entanto, não se admite por conta de tudo quanto foi exposto – ou seja, o contrato, pela sua vocação de continuidade, não se exaure a cada novo titular que assume o Cartório.

(ii) Em outras palavras, apesar das dificuldades, o fato de novo titular assumir os contratos de trabalho anteriores não implica ruptura do contrato então em vigor e levantamento da respectiva conta vinculada, mas tão somente mera anotação na CTPS e ficha de registro da alteração decorrente do fenômeno da sucessão, que, como demonstrado, aplica-se igualmente em tais circunstâncias, não obstante a orientação fazendária aparentemente apontar em direção oposta. Assim, a cada novo titular, corresponderá nova inscrição, mantido o antigo contrato de trabalho, sem solução de continuidade nos depósitos do FGTS e recolhimentos do INSS.

Como já reiteradamente afirmando, o contrato se apresenta sob o caráter da unidade, não se admitindo seu fracionamento por força de simples Instrução Normativa. Além do mais, é vedado o levantamento do FGTS na constância do contrato de trabalho, exceto em determinadas ocorrências expressamente previstas em lei (art. 23 e 19 da Lei 8036)⁸⁶. No mesmo sentido, como anotar data de saída em CPTS de contrato não extinto? Estas são algumas dificuldades criadas pelas novas regras da Receita que, pela sua incompatibilidade com o sistema, merecerão a devida adaptação às normas trabalhistas em geral.

Daí porque, como já referido, a adaptação às novas regras da Receita Federal impõem ao empregador algumas

⁸⁶ Cf. hipóteses previstas no art. 20 da Lei 8036/90.

44

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

obrigações de ordem meramente burocráticas, aliás, comuns a outros empregadores em circunstâncias semelhantes, por exemplo, envolvendo transferência de empregado para outra empresa do mesmo grupo econômico. Ou seja, ocorrendo sucessão, o novo titular pessoa física, pelo fato de dar continuidade ao contrato de trabalho, anotará tal circunstância em espaço próprio da CTPS, reservado a anotações, omitindo-se de anotar data de saída, mesmo porque não houve ruptura do contrato de trabalho. Deverá, igualmente, anotar no LRE ou FRE (livro de registro de empregado ou ficha de registro de empregado) ou no registro eletrônico, a nova inscrição do titular do Cartório no Cadastro Específico do INSS – CEI, inclusive para efeitos de continuidade de recolhimento do FGTS. Deverá, ainda, comunicar no prazo a movimentação, por meio de código próprio, no sistema CAGED⁸⁷ – não da dispensa, que não ocorreu, apenas da ocorrência sucessão.

(iii) Portanto, o fato de a atividade econômica ser exercida de forma pessoal em nada altera o conceito de empregador, consagrado pelo Direito do Trabalho em nítida manifestação do caráter tutelar desse ramo da ciência jurídica (especialmente considerando-se que tal conceito decorre diretamente da definição de empresário, contida no art. 966, do Código Civil). Igualmente, o fato de novo titular assumir o Cartório não afasta a figura da sucessão, invocando-se, para tanto, os arts. 10 e 448, da CLT.

Em síntese, ao se afirmar a natureza pessoal dos serviços prestados por titulares de Ofícios e Serventias extrajudiciais, as novas orientações da Receita Federal do Brasil **em nada modificam a**

⁸⁷ Instituído pela Lei 4.923/65, art. 1º.

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

situação dos escreventes e auxiliares contratados, os quais, sob o aspecto trabalhista, continuam a ser integralmente protegidos contra alterações prejudiciais em seus contratos mesmo na ocorrência de sucessão na titularidade jurídica do Cartório.

Pode-se invocar o quanto ocorreu quando da criação da figura do consórcio de empregadores rurais: para efeito de arrecadação, considerou-se o consórcio empregador rural equiparado à pessoa física, como se depreende do art. 25-A, da Lei nº 8.212/91, introduzido pela Lei nº 10.256, de 9 de julho de 2001

De qualquer forma, como dito, não se afasta, *in casu*, a incidência das normas relativas à sucessão trabalhista (notadamente os artigos 10 e 448 da CLT), vez que, como regra geral, havendo alteração subjetiva na titularidade da atividade organizada, configura-se inegavelmente a figura da sucessão de empregadores, pouco importando se tal atividade decorre da prestação de serviço público de natureza essencial.

Além do mais, como salientado no presente parecer, é permitido aos escreventes e auxiliares pleitear a responsabilização subsidiária do próprio Estado, vez que a este cabe a fiscalização dos serviços públicos delegados ao titular da Serventia.

5. Considerada a seguinte situação hipotética:

“O titular Pedro da Serventia, cadastrado como empregador no INSS vinculado ao respectivo CPF, recolhe o FGTS de seus escreventes e auxiliares durante quinze anos.



FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

Com o falecimento de Pedro, a delegação fica vaga, sendo designado o substituo José para responder, temporariamente, pelo expediente do Cartório. Nesse período de vacância, o substituto recolhe o FGTS, depositando os valores na conta identificado pelo seu CPF durante quatro anos.

Por intermédio de nova delegação do Poder Público, João assume a delegação de titular da Serventia e passa a recolher o FGTS dos empregados, com base em seu cadastro de empregador junto ao INSS, por 10 meses, quando resolve demitir, sem justa causa, o escrevente e, ao solicitar o extrato na Caixa Econômica Federal referente ao FGTS, criada por ele, com seu CPF de empregador, DEPOSITA, a título de multa rescisória, apenas e tão somente o valor correspondente a 50% (cinquenta por cento) do valor do FGTS depositado referente aos 10 últimos meses.

Pergunta-se:

- a. Estará o escrevente, demitido sem justa causa, tolhido em seu direito constitucional à aplicação da multa rescisória incidente sobre o montante integral do FGTS recolhido no período, ou seja, computados sobre o FGTS recolhido nos dezenove anos anteriores à última titularidade da Serventia?*
- b. Em face do disposto nos artigos 17 e 19 da IN SRFB nº 971/2009, qual a melhor solução jurídica para a situação exemplificada acima, sem violar direitos adquiridos do trabalhador empregado, já que, com a nova sistemática, será criada nova conta do funcionário para cada titular/designado que responder pelos serviços da Serventia?*

(a) Conforme já demonstrado, mera formalidade de natureza administrativa não é apta a afastar preceitos de ordem pública,

4/10

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

especialmente quando decorrentes de direitos constitucionalmente tutelados. Como argumentado acima de forma reiterada, trata-se de contrato único, iniciado com Pedro e, com a morte deste, depois mantido por José. Quando João assume a Serventia, continua recolhendo os encargos dos contratos em vigor e, ao dispensar o escrevente, a indenização incidirá sobre o total dos depósitos do FGTS de toda relação contratual, não apenas dos 10 meses em que esteve à frente do Cartório.

Como já referido, a formalidade determinada pela IN RFB nº 971/2009 – não implica ruptura dos antigos contratos nem nova contratação. Em consequência, mantida a unidade contratual, apesar das flutuações dos titulares dos Cartórios, **não afasta a incidência da indenização rescisória sobre todos os valores depositados no FGTS, durante todo o período em que o trabalhador prestou serviços ao Cartório.**

Em outras palavras, como já argumentado, não havendo ruptura, é vedado o saque – como regra, do FGTS, na constância do contrato de trabalho, não só em face da Lei 8.036/90, como do sistema trabalhista como um todo.

Dois circunstâncias já amplamente discutidas no presente parecer levam a esta conclusão: primeiramente, a continuidade do contrato de trabalho decorrente da assimilação do empregador à empresa e, em segundo lugar, a plena aplicação da figura da sucessão trabalhista ao caso em tela.

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

Com efeito, se o Cartório é empregador e se, por sua natureza, a atividade por ele prestada não sofre solução de continuidade (mesmo ante a alteração de seus titulares), não é crível admitir-se que os valores depositados na conta vinculada do FGTS do empregado sejam considerados individualmente e como tais levantados a cada nova sucessão ou, o que seria pior, respondesse o novo titular apenas pela indenização correspondente ao período em que esteve á frente do Cartório.

Ora, se na sucessão trabalhista de empresas “comuns” (i.e., sem as peculiaridades inerentes aos Cartórios), considera-se indivisível o valor vinculado ao FGTS do empregado, também no caso em tela tal montante deve ser considerado em sua integralidade para o cálculo da indenização devida ao empregado por ocasião da rescisão sem justa causa do contrato de trabalho.

Portanto, resguarda-se o direito do escrevente dispensado sem justa causa à indenização sobre a totalidade dos valores recolhidos a título de FGTS, de todo o período contratual, independentemente de qualquer alteração na titularidade da atividade cartorária.

(b) Levando-se em conta o exemplo acima, não se trata de nova conta em cada nova sucessão, apenas de alterações nas contas em vigor, em vista das exigências da *IN SRFB n° 971/200*, por meio de anotações nos livros de registro, com reflexos nas guias de recolhimento, de modo que, apesar da nova sistemática, não há prejuízos aos empregados em Cartórios.

9 ff

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

6. *É possível concluir que a obrigatoriedade de recolhimento dos valores do FGTS e do INSS vinculados ao CNPJ da Serventia implica reconhecer personalidade jurídica ao Cartório e, por conseguinte, imputar-lhe responsabilidade pelos créditos previdenciários e trabalhistas, ou consubstancia tão somente um instrumento com escopo de facilitar os escreventes e auxiliares empregados, que continuam prestando serviços na Serventia mesmo com a transferência de sua titularidade, de exercer seus direitos perante a Secretaria da Receita Federal – esfera administrativa – bem assim perante o Poder Judiciário?*

Como demonstrado reiteradamente, o fato de o recolhimento dos encargos se vincularem ou não ao CNPJ da Serventia não retira dos trabalhadores em Cartório suas garantias constitucionais nem cria regime trabalhista diferenciado, de segunda categoria. Na verdade, o reconhecimento da personalidade jurídica do Cartório é irrelevante para sua caracterização como empregador.

A obrigatoriedade de recolhimento dos valores do FGTS e do INSS vinculados ao CNPJ da Serventia certamente atestaria tal condição assumida pelo Cartório – porém, não é, *de per si*, determinante para sua responsabilização ou não por dívidas decorrentes do contrato de trabalho.

Portanto, tal exigência burocrática – longe de se mostrar imprescindível – consiste apenas em mais um argumento favorável aos empregados de Cartórios na defesa de seus direitos em âmbito

LP

FELSBERG e ASSOCIADOS

FELSBERG, PEDRETTI, MANNRICH E AIDAR
ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS

administrativo ou judicial, o que comprova a plena aplicação da figura da sucessão trabalhista no caso em tela.

Em suma, independentemente da forma do recolhimento das contribuições sociais, se vinculadas ao Cartório ou ao seu titular, são intocáveis as garantias asseguradas aos trabalhadores. A mera transferência de titularidade não afasta a unidade contratual nem retira dos Cartórios a responsabilidade pelos direitos trabalhistas, cabendo ao Estado responsabilidade subsidiária, mesmo porque se operou mera sucessão.

Esse o nosso parecer, s.m.j..



Nelson Mannrich

Advogado. Professor Titular de Direito do
Trabalho da USP e Mackenzie