

NO II CONGRESSO, VOCÊ DIZ QUAIS OS TEMAS A ABORDAR!

Essa é mais uma inovação do seu **IRTD** BRASIL: você é quem vai escolher e decidir os assuntos que serão abordados no temário desse encontro, que já está sendo aguardado com grande ansiedade pelos colegas de todo o País.

Para tanto, basta que você se manifeste por carta, telefone ou fax, dizendo em detalhes o que pretende ver tratado durante o certame de Cascavel.

Forneça todos os detalhes possíveis, descreva minuciosamente o que considera importante discutir nas áreas de Títulos e Documentos, Pessoas Jurídicas, Notificações Certidões, Marketing, enfim, tudo aquilo que integra as atividades dos

RTDs e PJs do País.

Se preferir, você pode preparar um trabalho que trate de assuntos específicos de cada um

Seu trabalho escrito sobre as áreas de TD/PJ poderá significar uma passagem de ida e volta para Buenos Aires com acompanhante!

dos pontos de nossa especialidade. Esse trabalho deverá ser entregue, no máximo, até o dia 30 de setembro de 1995, em disquete ou datilografado.

Seu trabalho deverá obedecer aos seguintes critérios:

1º) o número de páginas não poderá ser menor do que 3 nem maior do que 6;

2º) cada página

deverá ter 35 linhas com 70 dígitos/toques cada linha.

Você deverá apresentar e defender seu trabalho durante o evento para, depois, vê-lo também publicado no **RTD Brasil**.

E não é só! Além de mostrar e debater seu trabalho durante o nosso **II Congresso**, e de poder tê-lo publicado em nosso

boletim, há mais um diferencial: todos os trabalhos apresentados darão ao seu autor a possibilidade de conquistar uma passagem aérea de ida e volta para Buenos Aires, com direito a acompanhante.

O que mais você quer do **II Congresso Brasileiro de Títulos e Documentos**?

É só dizer ou escrever!

Dê as suas sugestões.

Mas não demore, porque o prazo para entrega dos trabalhos vai só até o dia 30 de setembro!

A publicidade da cessão de direitos de telefone

Ementa

Fraude à execução. Cessão de direitos de telefone por instrumento particular. Não afasta a existência de fraude à execução do documento particular de cessão de direitos de terminal telefônico a terceiro, sem a necessária publicidade, mesmo que tenha se dado antes do ajuizamento da ação (reclamatória trabalhista), mormente quando a Telepar informa que, em período posterior, referido telefone pertencia a sócio da sociedade executada, quando já tramitava o processo contra esta.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Petição, provenientes da MM. Junta de Conciliação e Julgamento de Toledo, PR, sendo agravante Comercial Agrícola Villd Ltda. e agravado Valdemir Alfredo Genz Fenner.

Não conformada com a r. decisão de primeiro grau (fls. 29/31), pela qual foram rejeitados os embargos de terceiro, recorre a embargante a este E. Tribunal, mediante agravo de petição, aduzindo, em síntese, que, ausente a resposta do embargado, não foi observado pelo MM. Juízo "a quo" o disposto no art. 803 do CPC; que não houve fraude à execução, porque a cessão dos direitos de uso do terminal telefônico, havido entre a Cerealista Rondon Ltda. e o sr. Hélio Klein, operou-se muito antes da execução (05.02.88), data esta comprovada pelo reconhecimento de firma (art. 370, V, do CPC); que, ademais, no processo de embargos de terceiro não é possível a discussão de fraude contra credores, como "é cedição na doutrina e na jurisprudência", razão porque é "totalmente nula a sentença proferida nos presentes autos" (sic).

A agravante recolheu custas (fls. 39). Apesar de notificado (fls. 40), o embargado não apresentou

contraminuta. Manifestou-se a d. Procuradoria pelo conhecimento e, no mérito, pelo não provimento do apelo. É o relatório.

I. Admissibilidade

Satisfeitos os requisitos legais, conheço do agravo de petição.

II. Mérito

Não procede a alegação da agravante no sentido de que o MM. Juízo de origem não deu observância ao preceito do art. 803 do Código de Processo Civil. Este dispositivo tão-só estabelece a presunção de veracidade dos fatos alegados na petição inicial, uma vez que, citado o embargado não apresente defesa. Ocorre que essa presunção restou afastada pelos próprios documentos trazidos pela embargante, ora agravante, consoante esclarecido às fls. 29.

Ocorre fraude à execução, conforme bem salientado em primeiro grau, "manifesta, pois, a cessão de direitos do terminal telefônico feita pela executada ao sr. Hélio Klein, antes do ajuizamento da ação, através de instrumento particular, não gera efeitos contra terceiros, ante a falta de publicidade do documento que não foi registrado no registro de títulos e documentos e nem tampouco junto à Telepar (grifei - r. sentença, fls. 30). O simples reconhecimento de firma - alegado pela agravante - não tem o condão de gerar publicidade. Conforme bem esclarecido na r. decisão 'a quo', ainda, foi informado pela Telepar 'que o referido terminal pertenceu a Emílio Berwanger, sócio gerente da executada, no período de 11.10.89 a 08.05.90, a par de que dos documentos dos autos resulta inferível que a cessão de direitos de uso do aludido terminal telefônico foi meramente formal, com o intuito de fraudar terceiros, pois o aparelho sempre continuou instalado no mesmo local" (grifos de agora - fls. 30).

E tanto foi apenas formal a cessão supramencionada que, caso contrário, não haveria necessidade alguma da "autorização" de fls. 13, já que a transferência poderia se operar diretamente do sr. Hélio Klein para a ora agravante.

Inquestionável a fraude à execução, sendo irrelevantes, por isso, as colocações da agravante, no sentido de que a r. sentença teria declarado a "fraude contra credores". O que fez o MM. Juízo "a quo" não foi isso, tendo apenas ressaltado o altamente repreensível e abusivo modo de agir da agravante, que, deste modo, chegou "às beiras da litigância de má-fé". Salientou-se isso, para dizer evidente a fraude à execução e não aquela contra credores que nunca restou declarada (e não poderia sê-lo, senão mediante ação própria). Ocorre que, sendo a agravante sucessora - fato este não rebatido agora em recurso - da empresa Cerealista Rondon Ltda., é fato bastante para afastar-se a sua qualidade de terceira.

Previna-se a agravante de agir no processo de modo contrário à lei, sob pena de ter que, mais tarde, arcar com as conseqüências que de seus atos podem advir (art. 16 a 18 do Código de Processo Civil).

Em face do exposto, nego provimento ao agravo de petição. Pelo que acordam os Juizes da Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, em conhecer do Agravo de Petição. No mérito, por igual votação, em negar provimento ao Agravo de Petição.

Custas na forma da lei.

Intimem-se.

Curitiba, 29 de setembro de 1992. Tobias de Macedo Filho, Presidente; Silvoney Sérgio Piovesan, Relator.

**não
esqueça**



**ALÉM DE TODOS OS DIREITOS,
SÓCIO QUITE COM O INSTITUTO
TEM AINDA A GARANTIA DO
SEGURO DE VIDA E DE ACIDENTES PESSOAIS!**

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES

(Comentários à Lei 8.935, de 18.11.94)

O presente trabalho é de autoria do Doutor Rui Stoco, Juiz de Direito em São Paulo, e foi publicado pela Revista dos Tribunais nº 714. Sua divulgação no RTD Brasil atende ao objetivo de manter informados todos os nossos colegas.

1. O art. 236 da CF - 2. O conceito de agente público e sua evolução - 3. Inclusão dos notários e registradores como agentes públicos - 4. O art. 22 da Lei 8.935, de 18.11.94, em face dos princípios da responsabilidade de direito do Estado e do direito de regresso - 5. A admissão da responsabilidade objetiva dos serventuários importaria em ofensa ao princípio da isonomia - 6. Conclusão - 7. Bibliografia.

1. O ART. 236 DA CF

Até o advento da Constituição Federal de 1988 os titulares e funcionários das serventias extrajudiciais, ou seja, dos Cartórios de Notas, Registro de Imóveis, Registro de Títulos e Documentos, Protesto e Registro Civil de Pessoas Naturais eram considerados, pela doutrina e por nossos pretórios, servidores públicos.

Segundo ensinância de Moacyr Amaral Santos (1), os tabeliões, cujas origens remontam aos *tabelliones*, ou *tabularie*, dos romanos, função que exerciam com caráter privado, até que os imperadores Arcádio e Honório a oficializaram, são, no direito brasileiro, de herança portuguesa e canônica, "serventuários públicos", investidos de fé pública, que têm por função precípua lavrar atos e contratos e livros de notas, conferindo-lhes autenticidade. Chamam-se também de notários, denominação de origem canônica, usada por franceses e italianos. No campo dos servidores públicos, formam o grupo dos serventuários, para se distinguirem dos funcionários públicos. Uns e outros são investidos em cargos criados por lei, mas, enquanto estes percebem vencimentos dos cofres públicos, aqueles podem, conforme a lei local que os rege, quando não percebem vencimentos, como os funcionários públicos em geral, auferir pagamento pelos serviços que prestam, por meio de custas e emolumentos".

E prossegue: "São os oficiais de registros públicos serventuários e funcionários públicos que têm por função registrar atos, contratos, para autenticidade, segurança e validade dos mesmos. Função primordial dos registros públicos é a publicidade que atribuem aos atos e contratos que lhes são levados".

O incomparável Frederico Marques (2) assim sintetizou: "O escrivão é portador de fé pública e pode ser funcionário público da

administração judiciária, ou serventuário, consoante a fonte de onde percebe sua remuneração pecuniária. O serventuário é órgão indireto do Estado, por tratar-se de órgão privado no exercício de função pública, remunerado pelas partes ou interessados, ao invés de o ser pelo Estado, como acontece com o que é funcionário".

Com a vinda a lume da Constituição Federal, em 5.10.88, o art. 236 previu a regulação das atividades dos notários, oficiais do registro e seus prepostos, nos seguintes termos:

"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 a 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 remoção, por mais de seis meses."

Como se verifica, à lei regulamentadora pouco restou, considerando as margens estabelecidas pela própria Carta Magna.

Da disposição transcrita resuma claro alguns aspectos importantes:

a) os serviços notariais e de registro têm natureza pública, como, aliás, nunca se controvertu, até porque a própria CF/88 dispôs no art. 22, nº XXV, competir privativamente à União legislar sobre registros públicos;

b) esses serviços serão exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público, com fiscalização dos atos praticados pelo Poder Judiciário como, aliás, ocorria antes mesmo da colocação em vigor da lei sob comentário;

c) o titular da serventia só pode ingressar na atividade notarial e de registro através de concurso público de provas e títulos.

Antes mesmo da edição da lei ordinária regulamentadora, por força do disposto no art. 236 da CF/88, já se podia afirmar que o titular

da serventia extrajudicial continuaria sendo servidor público, posto que só se exige concurso público para admissão de servidor com essa qualidade.

E, como se verifica em inúmeros julgados do TJSP, a jurisprudência, de imediato, posicionou-se nesse sentido, quando chamada a dirimir questões postas por titulares de serventias, compelidos pelo órgão censório da Magistratura Paulista a se aposentarem aos setenta anos de idade, nos termos da disposição constante do art. 40, nº II da CF/88.

Ocorre, porém, que, com a vinda à luz da Lei 8.935, de 18.11.94, que regulamentou o art. 236 da CF, passou-se a entender que, tanto os funcionários dos cartórios extrajudiciais, como seus titulares, desvestiram-se da sua condição anterior de servidores públicos. E mais, vem-se interpretando o nóvel regulamento no sentido de ter consagrado a responsabilidade objetiva dos notários e registradores pelos danos que eles e seus prepostos causarem a terceiros.

Nada mais inexato, como se irá demonstrar.

2. CONCEITO DE AGENTE PÚBLICO E SUA EVOLUÇÃO

Na Constituição Federal do Império, de 1824, quando ainda se preconizava a teoria subjetiva para a responsabilização do Estado, o nº 29, do art. 179 estabelecia que os "empregados" públicos eram estritamente responsáveis pelos abusos e omissões que praticassem no exercício de suas funções e ainda por não fazerem efetivamente responsáveis aos seus subalternos.

Na Carta de 1891 substituiu-se a palavra "empregados" por "funcionários públicos", mantida, ainda, a exigência do elemento culposo, nos termos seguintes:

"Art. 82. Os funcionários públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões em que incorrerem no exercício de seus cargos, assim pela indulgência ou negligência em não responsabilizarem efetivamente os seus subalternos."

Avanço notável ocorreu com a Carta de 1946, ao adotar-se a teoria do risco administrativo, mantida, porém, a expressão "funcionários":

"Art. 194. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros."

Essa redação foi mantida quase que integralmente pela Constituição da República de 1967 e pela EC 1/69, assim enunciando:

"Art. 107. As pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros."

O Código Civil no art. 15, usou a palavra "representante" para qualificar essas pessoas.

Somente com a atual Constituição Federal é que o legislador constituinte deu o exato alcance e a dimensão correta ao conceito daqueles que gravitam em torno do Estado, na condição de seus representantes ou delegados, substituindo todas as expressões anteriores por outra mais técnica e abrangente, qual seja, "agente", assim disposto:

"Art. 37.

(... Omissis ...)

§ 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."

A expressão "agente" abarca não só aqueles que prestam serviços com caráter de efetividade à Administração Direta, como à Indireta, às empresas privadas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos e àqueles que prestam serviços, a qualquer delas, em caráter precário ou transeunte.

Ensina Celso Antônio Bandeira de Mello (3) que "Todos aqueles que servem ao Poder Público, na qualidade de sujeitos expressivos de sua ação, podem ser denominados agentes públicos. Com efeito, esta locução é a mais ampla e compreensiva que se pode adotar para referir englobadamente as diversas categorias dos que, sob títulos jurídicos diferentes, atuam em nome do Estado. Em consequência, a noção abrange tanto o Presidente da República, os Governadores, Prefeitos, Ministros, Secretários de Estado e de Município, Senadores, Deputados, Vereadores, como os funcionários públicos, os contratados pelo Poder Público para servirem-no sob regime trabalhista, os servidores de autarquias, de empresas e fundações estatais, os concessionários e permissionários de serviço público ou delegados de função pública, assim como os requisitados e gesto-

res de negócios públicos. Em suma: quem quer de desempenhe funções estatais é, enquanto as exercita, um agente público".

Demonstrou José Afonso da Silva (4), estabelecendo o alcance do significado dessa expressão, que "O elemento subjetivo do órgão público - o titular - denomina-se genericamente 'agente público', que, dada a diferença de natureza das competências e atribuições a ele cometidas, se distingue em: 'agentes políticos', titulares de cargos que compõem a estrutura fundamental do governo, e 'agentes administrativos', titulares de cargo, emprego ou função pública, compreendendo todos aqueles que mantêm com o Poder Público relação de trabalho, não eventual, sob vínculo de dependência, caracterizando-se, assim, pela profissionalidade e relação de subordinação hierárquica".

E observou, em outra passagem: "Resta apenas observar que a Constituição foi mais técnica desta vez, primeiro por incluir no campo da responsabilidade objetiva todas as pessoas que operam serviços públicos, segundo por ter abandonado o termo 'funcionário', que não exprimia adequadamente o sentido da norma, substituído agora pelo termo preciso 'agente' (5).

Portanto, revela-se evidente que, inobstante os funcionários públicos constituam uma das mais importantes categorias de agentes públicos, não são os únicos, mas apenas uma espécie, dentro da variedade tipológica de pessoas que servem de veículo de expressão de atribuições estatais.

Desde há muito Aliomar Baleeiro (6) já preconizava o alargamento do conceito de preposto ou representante do Poder Público, profetizando:

"Assim, a meu ver, o art. 105 da CF de 1967 abarca em sua aplicação os órgãos e agentes do Estado, como os Chefes do Poder Executivo, os Ministros e Secretários de Estado, os Prefeitos, ainda que não sejam funcionários no sentido do Direito Administrativo. E, com maior razão, também os Juizes, como agentes do Estado para a função jurisdicional deste, que os coloca sob regime especial e a natureza específica de sua atividade não lhes tiram o caráter de funcionários, lato sensu".

Também Maria Emília Mendes Alcântara (7) comunga desse mesmo entendimento, aduzindo:

"Temos para nós que a interpretação correta do termo 'funcionários' é a de considerá-los como agentes públicos, compreendendo os Agentes Políticos, os Servidores Públicos e os particulares que desempenham funções do Estado".

Portanto, "agente público" tanto será o servidor público típico, nomeado em caráter efetivo, com o atributo da estabilidade, após concurso público, como o funcionário admitido em caráter precário, ocupando cargo, emprego ou função pública, ou o funcionário público por equiparação.

Inclui-se, ainda, nesse conceito, a pessoa física ou jurídica que pratica atos ou exerce atividade

pública por delegação do Estado.

Obtemperou, aliás, Adilson de Abreu Dallari (8) que "A Constituição Federal de 1988 apresenta uma significativa melhoria de redação relativamente à Carta que a precedeu. Com efeito, os preceitos relativos aos servidores públicos agora estão localizados dentro do Capítulo que cuida da Administração Pública, o qual, por sua vez, se insere no Título que trata da Organização do Estado, abrangendo a União, os Estados, o Distrito Federal, os Territórios Federais e os Municípios. Além disso, o art. 37, que abre o capítulo acima referido, se refere a Administração Pública Direta e Indireta, de todos os ramos do poder e de todas as esferas de governo".

3. INCLUSÃO DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES COMO AGENTES PÚBLICOS

Esclarece Celso Antônio (9) que os titulares dos serviços notariais e de registro são "particulares em colaboração com a administração, na condição de delegados de oficiais públicos".

Deixa evidente a condição de "agentes públicos" desses serventuários, ao assim se expressar:

"Assim, também os titulares de serviços notariais e de registro, embora particulares, alheios pois ao conceito de funcionário ou servidor público (art. 236 da CF), podem ser sujeitos passivos de mandado de segurança porque são agentes públicos, exercem função pública delegada".

Mesmo antes da promulgação da Lei 8.935/94, regulamentando o art. 236 da CF/88, a jurisprudência já se posicionara no sentido de considerar tais agentes como verdadeiros servidores do Estado.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, em inúmeras oportunidades, assim declarou, citando-se, ad exemplum, os julgados abaixo:

"Serventuários da Justiça - Aposentadoria compulsória - Implementação de idade - Serventário vitalício de serventia não oficializada - Condição de funcionário público em sentido lato" (TJSP - 4ª C. - Ap. 127.578-1 - Rel. Olavo Silveira - j. 27.9.90).

"Consideram-se, o notário, os oficiais de registro e respectivos prepostos, servidores públicos civis. Em consequência, atinge-os a aposentadoria compulsória prevista no número II, do art. 40 da CF, que não se restringe apenas aos funcionários públicos. Em resumo: o notário é nomeado pelo Poder Público; seu cargo é criado por este; está subordinado, hierarquicamente, ao Poder Público; seus rendimentos são determinados pelo mesmo; a função é pública. Somente o serviço é de caráter privado" (TJSP - 7ª C. - Ap. - Rel. Godofredo Mauro - j. 10.08.94 - RT 710/48).

Chamado à colação, o Superior Tribunal de Justiça chancelou esse entendimento em inúmeros e reiterados julgados, de que são exemplos os seguintes:

"Aplica-se aos oficiais notariais e de registro o art. 40, II, da Constituição vigente, que determina a aposentadoria compulsória por im-

plemento de idade. Apesar de os serviços notariais serem exercidos em caráter privado, aplicam-se-lhes algumas das normas atinentes aos servidores públicos. Até a regulamentação do preceito constitucional (art. 236). A renovação dos ocupantes desses cargos dá-se no interesse público. Recurso improvido, por maioria de votos" (STJ - 1ª T - RMS 787 - Rel. Demócrito Reinaldo - j. 16.09.91 - RT 687/176 e RSTJ 25/238).

"Segundo disposição expressa da CF, os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado por delegação do Poder Público. Os serviços dos cartórios extrajudiciais, entretanto, admitidos no regime anterior, continuam na condição de servidor em sentido lato, sob o regime especial de trabalho, sujeitando-se à aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade. Até que nova legislação disponha de forma diferente, regulamentando a matéria, continuam, pelo princípio da recepção, vigentes as leis anteriores à nova ordem constitucional que não conflitam com o direito atual" (STJ - 2ª T - RMS nº 712 - Rel. Hélio Mosimann - j. 22.05.91 - RDA 186/198).

"O notário executa o serviço público de características especiais, sob o amálgama de função pública. Tanto que o serventuário é investido, em caráter permanente, em cargo público, criado por lei, com denominação própria. A serventia é regulada por lei, com atividade sujeita à hierarquia administrativa e fiscalização do Poder Judiciário e o acesso aos cargos depende de concurso público (§§ 1º e 3º, art. 236 CF). Embora desempenhe, por delegação do Estado, atividade de caráter privado, o notário guarda a qualificação de servidor público. Os emolumentos e custas têm o crivo de receita pública. Não descaracterizada a natureza da função pública do notário, aplicam-se-lhe as disposições do art. 40, II, da CF (aposentadoria compulsória aos 70 anos de idade)" (STJ - 1ª T - RMS - Rel. Milton Pereira - j. 25.11.92 - RDA 191/148).

Expressivo despacho do Min. Sepúlveda Pertence, do c. Supremo Tribunal Federal, colocou em qualquer discussão acerca do tema, quando assim se posicionou:

"Há décadas, entende o STF que os tabeliães são funcionários públicos, jurisprudência que contraria o fundamento do recurso interposto. São exemplos dessa orientação os acórdãos prolatados no RE 8.500, de 06.10.47, RDA 19/142, Castro Nunes; MS 5.422, Luiz Gallotti; Rp 891, 13.06.73, RTJ 68/283, Djaci Falcão e mais recentemente a Rp 1.489, DJ 05.08.88, Octávio Galloti, que assim redigiu a ementa do julgado: É incompatível com a Constituição Federal (arts. 13, V, 101, II e 108), a Lei 10.393, de 16.11.70 do Estado de São Paulo, na parte que enseja aos segurados da Carteira das Serventias não Oficializadas, a permanência na atividade, após completarem setenta anos de idade. Condição de funcionário público em sentido lato desses servidores (precedentes)" (STF - Ag. 134.067-3 - parte do despacho do Min. Se-

púlveda Pertence, em 30.4.90, DJU de 9.5.90, p. 3.934).

E, como se verifica, a lei regulamentadora não dispôs de modo diferente daquilo que a Constituição Federal enunciara, e do que a doutrina e a jurisprudência já haviam consagrado.

Cabem reduzidos acréscimos, posto essa messe de julgados torna pacífica a questão, dispensando-se digressões mais dilargadas.

É certo que a Lei 8.935/94 como que "privatizou" os serviços notariais e de registro, não obstante atribuição do Poder Público, de modo que agora passa a ser exercido por delegação do Estado.

Sendo certo, ainda, que, a partir de então, os funcionários dessas serventias passam a ser admitidos sem qualquer vínculo com o Poder Público, ligados, sob o Regime da Consolidação das Leis do Trabalho, apenas e tão somente ao titular da serventia contratante, estabelecendo-se entre eles um contrato de trabalho, tanto que o Poder Judiciário já não mais terá qualquer poder censório ou disciplinar sobre eles, mantido, evidentemente, o seu poder fiscalizatório sobre os atos praticados.

Não menos certo, porém, que o titular - Notário ou Registrador - atua como agente público, devendo ser considerado típico servidor público.

Tanto isso é correto que, segundo a Lei Magna e a lei de regência dos serviços notariais e de registros, a aquisição do direito de delegação para o exercício da atividade depende da aprovação em concurso público de provas e títulos, preenchidos requisitos só exigíveis para o ingresso na atividade estatal.

Ademais, submetem-se a punições administrativas por faltas disciplinares, também só impostas a servidores típicos, e só perdem a delegação por sentença judicial transitada em julgado, ou por decisão proferida em processo administrativo, assegurados o contraditório e a ampla defesa, garantias essas também só concedidas aos servidores estáveis.

Por fim, anatem-se características e atribuições encontráveis apenas nessa classe de servidores, como:

"o) o serventuário é investido, em caráter permanente, em cargo público, criado por lei, com denominação própria;

b) a serventia é regulada por lei, com atividade sujeita à hierarquia administrativa e fiscalização do Poder Judiciário;

c) o acesso aos cargos de titular depende de concurso público (CF/88, art. 236, §§ 1º e 3º), embora o Cartório desempenhe, por delegação do Estado, atividade de caráter privado;

d) os emolumentos e custas têm o crivo de receita pública, tanto que o § 2º, do art. 236 da CF/88 preceitua que "Lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro" (STJ, RDA 191/148);

e) aplicam-se a estes agentes as disposições do art. 40, II, da Constituição Federal (aposentadoria compulsória aos 70 anos de idade), como ficou exaustivamente demonstrado pela jurisprudência acima abroquelada".

Assentada pois, essa premissa e demonstrado que esses serventários são típicos agentes públicos, cabe analisar a sua responsabilidade por atos que causem prejuízo a terceiros.

4. O ART. 22, DA LEI 8.935 DE 18.11.94, EM FACE DOS PRINCÍPIOS DA RESPONSABILIDADE DIRETA DO ESTADO E DO DIREITO DE REGRESSO

No que pertine à responsabilidade civil dos notários e oficiais de registro, a Lei. 8.935/94 dispõe: "Art. 22. Os notários e oficiais de registro responderão pelos danos que eles e seus prepostos causarem a terceiros, na prática de atos próprios da serventia, assegurado aos primeiros direito de regresso no caso de dolo ou culpa dos prepostos".

Por decorrência da redação do texto transcrito, partindo-se de sua exegese gramatical, certa corrente vem entendendo que a lei infraconstitucional adotou a teoria da responsabilidade objetiva dos notários e oficiais de registro.

Partiu-se do suposto de que se o elemento culpa foi ali previsto somente na parte final do artigo e apenas para assegurar a ação regressiva do titular da serventia, em face do preposto causador do dano, e somente quando este tiver agido (ou se omitido) com dolo ou culpa.

Dáí resultaria, por exclusão, que, omitindo-se o preceito quanto a referir-se ao elemento subjetivo com relação a aqueles (os titulares), teria a norma estabelecido que esses agentes devem reparar o dano mesmo sem culpa, em qualquer caso.

Vem-se, pois, extraindo daquela regra a exegese de que a ausência de referência ao elemento culpa do titular da serventia, no corpo do artigo, só pode conduzir à conclusão de se prescindir desse elemento subjetivo para a obrigação de indenizar nele estabelecida.

Nada mais incorreto.

Cabe, antes de enfrentar a questão fulcral posta sob análise, trazer à colação o entendimento pacífico - e hoje sedimentado - acerca da responsabilidade direta do Estado e derivada de seus agentes, por força do "cânon" esculpido no art. 37, § 6º da CF/88, como aliás, já dispunham as Cartas anteriores.

Mostra o respeitado jurista José Afonso da Silva (10) que "a obrigação de indenizar é da pessoa jurídica a que pertencer o agente. O prejuízo há que mover a ação de indenização contra a Fazenda Pública respectiva ou contra a pessoa jurídica privada prestadora de serviço público, não contra o agente causador do dano. O princípio da impessoalidade vale aqui também".

Com perfeita exatidão, como é de seu hábito, ensina Yussef Said Cahali (11) que "O reconhecimento

to da responsabilidade do Estado, como sendo direta perante o administrado lesado, vincula-se, assim, por definição, à concepção organicista do ente público".

Desse modo, o reconhecimento da responsabilidade direta da pessoa jurídica de direito público decorre da própria natureza da pessoa jurídica (12).

Apoia-se esta opinião na teoria orgânica, segundo a qual o dano causado ao particular se imputa diretamente à pessoa jurídica de cuja organização faz parte o funcionário causador do prejuízo, pois a atividade do funcionário se configura como atividade da própria pessoa jurídica, e por conseguinte, devem ser atribuídas a esta todas as consequências danosas, ou não, dessa atividade (13).

E, em face das disposições constitucionais anteriores e da regra contida no art. 37, § 6º da atual Carta, há uniformidade de entendimento entre nossos autores, com base (ou não) na doutrina organicista do Estado, no sentido de ser direta a responsabilidade civil da Administração Pública (14-17).

Em verdade, a responsabilidade do serviço público se constitui numa responsabilidade primária, vinculando o patrimônio da Administração, imediata e diretamente, à reparação do dano; desaparece a dualidade de pessoas, absorvida a pessoa física do funcionário pelo ente administrativo; a falta do serviço público não é mais necessariamente ligada à idéia de falta de um agente determinado, bastando para a responsabilidade, um mau funcionamento geral, anônimo, uma falha do serviço, à qual o dano possa ser imputável (18).

Segundo se depreende da Lição de Celso Antônio (19) essa responsabilidade direta e primeira emerge clara e tem como corolário a própria regra constitucional, quando assim se expressa: "O conceito de agente público também apresenta relevo para reconhecimento de hipóteses em que cabe - embora muitas vezes subsidiariamente - invocar responsabilidade do Estado por atos lesivos, praticados no exercício de função pública. Com efeito, é compreensível que o Estado deva responder (conquanto subsidiariamente em muitos casos) pelos danos que agentes públicos causem a terceiros, ao atuarem revestidos de tal qualidade. De fato, quando é o exercício de prerrogativa estatal (portanto: a condição de agente público, agente do Estado) que serve de ocasião e meio para que alguém, mesmo particular, produza uma lesão a um bem jurídico de terceiro, não é possível considerar o Estado estranho à relação jurídica daí derivada e isento do dever de repará-la subsidiariamente, nas ocasiões em que descaiba sua responsabilidade direta, na forma do art. 37, § 6º da Constituição".

Deve-se considerar que a Constituição Federal, no referido § 6º, do art. 37, adotou a teoria da responsabilidade direta e objetiva do Estado, pelos danos que seus

agentes causarem a terceiros.

Consagrou, com isso, princípio que não pode ser modificado, deslembado ou contrariado pela lei infraconstitucional.

Prova disso é que o agente responsável pelo ato lesivo, segundo a expressa dicação do preceito constitucional, só pode responder através do exercício do direito de regresso por parte do Poder Público, apenas nos casos de dolo ou culpa.

Pontes de Miranda (20) já elucidava que "pelo princípio da responsabilidade em ação regressiva, da última Constituição, a de 1946, em vez do 'princípio da solidariedade' das Constituições de 34 e 37, os interesses do Estado passaram a segundo plano - não há litisconsórcio necessário, nem solidariedade, nem extensão subjetiva da eficácia executiva da sentença contra a Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal, ou contra outra pessoa jurídica de direito público interno. Há apenas o direito de regresso".

Rematou José Cretella Júnior (21) que o mesmo se pode dizer das Constituições de 1967 e 1969, que adotaram, como a de 1946 o princípio da regressividade.

Aliás, em nossa obra sobre responsabilidade civil demonstramos a impossibilidade de a Fazenda Pública denunciar o seu preposto à lide (22), na esteira, aliás, do entendimento de outros autores de escol (23-27).

Também expressiva messe de julgados dos Tribunais Superiores e dos Tribunais Estaduais dá conforto a essa tese (28), de modo a supedanear o entendimento de que a responsabilidade do Estado é direta e do preposto subsidiária, através do mecanismo da ação regressiva.

Se assim é, não pode a lei ordinária responsabilizar diretamente o agente público, posto que, ademais de contrariar texto expresso da Constituição, nega-lhe vigência.

Preceito que assim disponha está fulminado pela suprema eiva - a inconstitucionalidade - vício que o torna ineficaz.

E mais, se todas as Constituições da República, inclusive mesmo a do Império (1824), exigiam dolo ou culpa para a responsabilização do funcionário ou preposto, tal como ainda dispõem o art. 15 do CC e o § 6º, do art. 37 da Carta Magna, não há como dar ao art. 22, da Lei 8.935/94 interpretação expansiva e mais dilargada, máxime se dessa exegese decorre situação mais gravosa para o agente público.

Não se pode deslembra que a adoção da teoria subjetiva exigida para responsabilização do preposto, pela via da ação regressiva, exsurge como garantia constitucional, de modo que a lei inferior não pode impor-lhe gravame maior do que a Lei Magna estabeleceu.

O erudito José Cretella Júnior (29), acima citado, em feliz síntese, coloca a questão nos seus exatos termos e estreitos limites ao afirmar:

"A obrigação de indenizar, que cabe ao Estado (União, Estado-

membro, Município) decorre de ato próprio, porque o ato do agente público não é atribuído à sua pessoa física, em si e por si, desvinculado do Estado, mas é ato inerente à pessoa jurídica pública da qual o funcionário é preposto. Nem se poderia sequer cogitar de sucessão singular, imposta por lei; o dever, ou antes, a obrigação de indenizar o 'quantum' da dívida cabe ao Estado, não ao agente público. O Estado repete o que pagou por ação ou omissão do agente público, quando houve culpa ou dolo do homem, questões pessoais levadas para o campo público".

Do que se infere não haver como responsabilizar objetivamente - a um só tempo e pelo mesmo fato - tanto o Estado como seu agente.

Vislumbra-se aí verdadeira *contraditio in terminis*.

Isto porque este último, como visto, só responde regressivamente, se agiu com dolo ou culpa, nos termos do art. 37, § 6º, da CF/88.

Ora, mostra-se impossível a responsabilidade objetiva do Estado e do agente a um só tempo, posto que responsabilizado um, não se pode exigir a indenização do outro, sob o mesmo fundamento jurídico (obrigação objetiva, sem perquirição de culpa).

E, como é cediço, inexiste a chamada "obrigação regressiva indireta", que permita ao preposto exercer esse direito regressivo contra o Poder Público, excrecência tão ilógica quanto injurídica.

Se possível fosse a responsabilização sem culpa do Estado e do seu agente, a redação da lei em estudo seria bem outra, posto haveria de estabelecer, expressamente, a responsabilidade objetiva solidária (embora se assim fizesse, seria de todo inaplicável, porque traria em suas entranhas o vício da inconstitucionalidade intrínseca - ou seja, a inconstitucionalidade na lei tão ou mais perniciosa do que a inconstitucionalidade perante a lei).

Não é o que fez.

Tal como a Lei Maior, consagrou também o direito de regresso. Não se olvide, ainda, que a responsabilidade objetiva do Estado decorre da teoria do risco administrativo.

E a ninguém ocorrerá estender essa obrigação de risco ao próprio servidor ou agente público que, tendo em vista os princípios da hierarquia e da legalidade, só pode fazer aquilo que a lei permite, sem qualquer margem de discricionariedade. Isso quer dizer que seus atos, sendo regrados, só por abuso, excesso, desídia, emulação, imprudência ou negligência podem ser diretamente responsabilizados.

E, como não se desconhece, esses são componentes da culpa *lato sensu*.

A verdadeira exegese do art. 22 da Lei 8.935/94 não pode ser extraída de sua literalidade, ou seja, não há como aplicar a interpretação literal ou gramatical, e sim, teleológica, de modo que se harmonize e conforte com a regra constitucional que lhe antecedeu.

Do contrário, mostrar-se-á em antinomia com o § 6º, do art. 37 da CF/88 e, portanto, afetado pelo vício insanável da inconstitucionalidade.

Não se pode olvidar e deixar de meditar sobre a advertência de Contardo Ferrini (30), *in verbis*: "Os autores de uma lei visam prover determinadas necessidades, com uma ou mais normas, que deverão se enquadrar no sistema geral do direito vigente. Nenhuma norma está isolada, deve cada uma adaptar-se ao sistema, modificando-se a si própria e modificando outras. Tudo isso excede qualquer previsão humana ordinária. As necessidades da vida são variadas, mutáveis, complexas, de modo que raramente pode, quem dita a norma, ter dela notícia completa".

Aliás, leitura atenta desse art. 22 da lei *sub studio*, em conção com a regra constitucional tantas vezes referida, conduzirá à conclusão inarredável de que o legislador não pretendeu modificar aquilo que ficou consagrado desde os primórdios, a partir da Constituição do Império até os dias atuais.

Não se estabeleceu a responsabilidade objetiva dos notários e registradores.

Apenas e tão-somente estabeleceu-se uma cadeia de direitos de regresso, de modo que, condenado o Estado, exsurge a obrigação de exigir do titular da serventia aquilo que pagou.

Como, ao contrário do titular, os demais funcionários ou prepostos do cartório submetem-se ao regime privado, assegurou-se àquele o direito de regresso contra o funcionário causador direto do dano a terceiro, e nada mais.

Importante ressaltar que a norma da lei infraconstitucional (art. 22) nada dispôs porque seria redundante, na consideração de que a lei não deve conter palavras inúteis, posto que a própria Constituição já estabelece o direito de regresso do Estado em face do servidor.

Como os funcionários dessas serventias extrajudiciais não são servidores, haveria a lei de prever expressamente o regresso, pena de não poderem ser responsabilizados a título nenhum.

5. A ADMISSÃO DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA DOS SERVENTUÁRIOS IMPORTARIA EM OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

Um último aspecto merece abordagem.

Não há dissensões, dúvidas ou controvérsias na doutrina e na jurisprudência de que a responsabilidade do Estado é objetiva, com direito de regresso contra o preposto, desde que este tenha agido com dolo ou culpa.

Desse modo, se todos os servidores públicos ou agentes públicos típicos, por equiparação, ou particulares exercendo atividade pública delegada pelo Estado só respondem em face da culpa aquiliana, como seria possível impor a responsabilidade objetiva a apenas um segmento da atividade administrativa do Estado, ou seja, os notários

e registradores?

Se tal ocorresse, ressuma evidente, palmar e indiscutível a inadmissível discriminação da lei infraconstitucional, com ofensa ao princípio da isonomia.

Celso Antônio (31) demonstra que, para se detectar a discriminação, "tem-se que investigar, de um lado, aquilo que é erigido em critério discriminatório e, de outro lado, se há justificativa racional para, à vista do traço desigualador adotado, atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade afirmada", de modo que "é agredida a igualdade quando o fator diferencial adotado para qualificar os atingidos pela regra não guarda relação de pertinência lógica com a inclusão ou exclusão no benefício deferido ou com a inserção ou arredamento do gravame imposto".

E conclui o festejado e admirado autor: "Em síntese: a lei não pode conceder tratamento específico, vantajoso ou desvantajoso, em atenção a traços e circunstâncias peculiarizadoras de uma categoria de indivíduos se não houver adequação racional entre o elemento diferencial e o regime dispensado aos que se inserem na categoria diferenciada".

Convincente e definidora a lição de José Afonso da Silva (32) ao ensinar como se resolver a discriminação vedada pela Carta Magna: "São inconstitucionais as discriminações não autorizadas pela Constituição. O ato discriminatório é inconstitucional. Há duas formas de cometer essa inconstitucionalidade. Uma consiste em outorgar o benefício legítimo a pessoas ou grupos, discriminando-os favoravelmente em detrimento de outras pessoas ou grupos em igual situação. Neste caso, não se estendeu às pessoas ou grupos discriminados o mesmo tratamento dado aos outros. O ato é inconstitucional, sem dúvida, porque feriu o princípio da isonomia. Contudo, o ato é constitucional, é legítimo, ao outorgar o benefício a quem o fez.

Declará-lo inconstitucional, eliminando-o da ordem jurídica, seria retirar direitos legitimamente conferidos, o que não é função dos tribunais. Como, então resolver a inconstitucionalidade da discriminação?

Precisamente estendendo o benefício aos discriminados que o solicitarem perante o Poder Judiciário, caso por caso. Tal ato é insuscetível de declaração de inconstitucionalidade por via de ação direta.

A outra forma de inconstitucionalidade revela-se em se impor obrigação, dever, ônus, sanção ou qualquer sacrifício a pessoas ou grupos de pessoas, discriminando-as em face de outros na mesma situação que, assim, permaneceram em condições mais favoráveis. O ato é inconstitucional por fazer discriminação não autorizada entre pessoas em situação de igualdade.

Mas aqui, ao contrário, a solução da desigualdade de tratamento não está em estender a situ-

ação jurídica detrimetosa a todos, pois não é constitucionalmente admissível impor constrangimentos por essa via. Aqui a solução está na declaração de inconstitucionalidade do ato discriminatório em relação a quantos o solicitarem ao Poder Judiciário, cabendo também a ação direta de inconstitucionalidade por qualquer das pessoas indicadas no art. 103".

Portanto, se o princípio da isonomia for uma proposição garantidora da igualdade universal positiva, com força de igualar os iguais em direitos, estendendo-os aos que foram injustamente discriminados, então a solução não comporta temperamentos; não há como fazer incidir a regra infraconstitucional discriminatória contida no art. 22, da Lei 8.935/94, que deve ser pura e simplesmente desprezada.

Para nós, contudo, a redação desse artigo não conflita com o § 6º, do art. 37 da CF/88, na medida em que de sua exegese não se infere a adoção do princípio da responsabilidade objetiva dos notários e registradores.

Ademais de todos os argumentos acima expendidos, convém não esquecer que um texto de lei ordinária não pode ser interpretado pelo que nele não se contém, se dessa exegese decorre situação gravosa.

Nem se franquia interpretar a lei infraconstitucional tal como se faz com a Constituição.

José Alfredo de Oliveira Baracho (33), em rico trabalho doutrinário, acentua, forte em tratadistas nacionais e estrangeiros, que "os problemas da interpretação constitucional são mais amplos do que aqueles da lei comum", que, por isso mesmo, há regras especiais "que devem servir de orientação para a boa interpretação dos dispositivos constitucionais", destacando aqueles princípios "que se referem ao conteúdo teleológico ou finalista da Constituição".

Linares Quintana, esclarece José Alfredo Baracho, "procura sistematizar as conclusões da jurisprudência em geral e, especialmente da Corte Suprema, ao retirar dessas decisões as seguintes regras:

a) Na interpretação constitucional deve sempre prevalecer o conteúdo teleológico da Constituição, que é instrumento de governo, além de ser instrumento de restrição de poderes de amparo à liberdade individual;

b) A finalidade suprema e última da norma constitucional é a proteção e a garantia da liberdade e dignidade do homem;

c) A interpretação da lei fundamental deve orientar-se, sempre, para esta meta suprema;

d) Em caso de aparente conflito entre a liberdade e o interesse do governo, aquela deve prevalecer sempre sobre este último, pois a ação estatal, manifestada através de normas constitucionais, não pode ser incompatível com a liberdade" (34).

Do que se conclui que o citado art. 22 da lei em comentário harmoniza-se com a Carta Magna que

a precede e, portanto, como não poderia deixar de ser, acolheu, à sua imagem, a teoria da responsabilidade subjetiva ou com culpa dos agentes da Administração Pública quando, nessa qualidade, causarem danos a terceiros.

6. CONCLUSÃO

Em resumo, segundo as considerações acima expendidas, podemos concluir que:

a) Os Notários e Registradores, titulares de serventias extrajudiciais, sob a vigência da Lei 8.935/94, devem ser considerados "agentes públicos", equiparados, pois, aos servidores públicos típicos;

b) O Poder Público responderá objetivamente pelos danos que os titulares das serventias extrajudiciais, enumerados no art. 5º da Lei 8.935/94, ou seus prepostos, nessa qualidade, causarem a terceiros;

c) Nos termos do art. 22 dessa Lei e do § 6º, do art. 37 da CF/88, os Notários e Registradores responderão, por via de regresso, perante o Poder Público, pelos danos que eles e seus prepostos causarem a terceiros, nos casos de dolo ou culpa, assegurando-se-lhes o direito de ação regressiva em face do funcionário causador direto do prejuízo;

d) Nada impede, contudo, que o prejudicado ajuíze a ação diretamente contra o titular do Cartório, desde que se disponha a provar-lhe a culpa (*ato sensu*), posto que, contra o Estado, tal seria dispensado, bastando a demonstração do nexo de causalidade e do dano.

7. BIBLIOGRAFIA

- (1) Adilson de Abreu Dallari, Regime Constitucional dos Servidores Públicos, RT, S. Paulo, 2ª ed., 2ª tir., 1992.
- (2) Allomar Baleeiro, RDA 114/300.
- (3) Benvenuti, Appunti di diritto amministrativo.
- (4) Celso Antônio Bandeira de Mello, Regime Constitucional dos Servidores da Administração Direta e Indireta, RT, S. Paulo, 1990.
- (5) Celso Antônio Bandeira de Mello, O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade, RT, S. Paulo, 1978.
- (6) Contardo Ferrini, Manuale delle Pandette, 1900.
- (7) Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, RT, S. Paulo, 3ª ed., 1975.
- (8) Jesus Leguina Villa, La responsabilidad Civil de la Administración Pública, Madrid, Editorial Tecnos, 1970.
- (9) José Afonso Da Silva, Curso de Direito Constitucional Positivo, Malheiros Editores, S. Paulo, 9ª ed., 3ª tir., 1993.
- (10) José Alfredo de Oliveira Baracho, Hermenêutica Constitucional. Revista de Informação Legislativa, nº 53.
- (11) José Cretella Júnior, O Estado e a Obrigação de Indenizar, Saraiva, S. Paulo, 1980.
- (12) José Frederico Marques, Manual de Direito Processual Civil, Saraiva, S. Paulo, 1974, v. I.
- (13) Léon Michoude, La Théorie de la Personnalité Morale et son Application au Droit Français, v. II.