

UNIVERSIDADE COMUNITÁRIA DA REGIÃO DE CHAPECÓ - UNOCHAPECO
ÁREA DE CIÊNCIAS HUMANAS E JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

Marcos Favaretto Ribeiro

A RESPONSABILIDADE CIVIL NA FUNÇÃO DE NOTÁRIO E REGISTRADOR

CHAPECÓ (SC),

2012

MARCOS FAVARETTO RIBEIRO

A RESPONSABILIDADE CIVIL NA FUNÇÃO DE NOTÁRIO E REGISTRADOR

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Comunitária da Região de Chapecó, UNOCHAPECÓ, como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Me. Wilson Jair Gerhard.

Chapecó (SC), maio 2012.

UNIVERSIDADE COMUNITÁRIA DA REGIÃO DE CHAPECÓ - UNOCHAPECÓ
ÁREA DE CIÊNCIAS HUMANAS E JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

A RESPONSABILIDADE CIVIL NA FUNÇÃO DE NOTÁRIO E REGISTRADOR

MARCOS FAVARETTO RIBEIRO

Prof. Me. Wilson Jair Gerhard
Professor Orientador

Prof. Me. Laura Cristina de Quadros
Coordenadora do Curso de Direito

Prof. Me. Robson Fernando Santos
Coordenador Adjunto do Curso de Direito

Chapecó (SC), maio 2012.

MARCOS FAVARETTO RIBEIRO

A RESPONSABILIDADE CIVIL NA FUNÇÃO DE NOTÁRIO E REGISTRADOR

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de BACHAREL EM DIREITO no Curso de Graduação em Direito da Universidade Comunitária da Região de Chapecó - UNOCHAPECÓ, com a seguinte Banca Examinadora:

Prof. Me. Wilson Jair Gerhard – Presidente

Prof. Me. Erivelton José Konfidera – Membro

Prof. Luciana Imbé – Membro

Chapecó (SC), maio 2012.

DEDICATÓRIA

A Deus, que guia meus passos, trilha meu caminho, e me concede força espiritual para superar as adversidades desta vida terrena.

Aos meus pais, Geraldino e Marirosa, pelo amor incondicional, pela compreensão e dedicação incansáveis, pela renúncia de muitas coisas em nome da educação, da vida e do sustento de seus dois filhos, e principalmente por me conceder temperança e serenidade nos momentos de inquietude e apreensão.

Ao meu irmão, Leandro, fiel companheiro, melhor amigo, por sempre estar pacientemente ao meu lado, seja nos momentos de dificuldade ou de alegria.

Aos meus avós, Josino e Dileta Ribeiro, Raimundo e Liria Favaretto, pelos exemplos de virtude, dedicação e generosidade. A vida de todos em nossa família foi marcada, para sempre, por vocês.

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, Wilson Jair Gerhard, pelo empenho, pela dedicação e pela atenção a mim dedicados durante a elaboração desta pesquisa.

A minha namorada, Débora Luiza, pelo amor, pela compreensão e pelo companheirismo demonstrados neste período.

Aos meus colegas, exemplos concretos de amizade, que ao longo desta trajetória acadêmica conquistaram, cada um a sua forma, um lugar de destaque, privativo e especial, em minha vida.

Aos meus amigos e demais familiares, bem como todos aqueles que de alguma forma estiveram e estão próximos de mim, fazendo esta vida valer cada vez mais a pena.

“Não há nada mais relevante para a vida social que a formação do sentimento da justiça.” (Rui Barbosa)

RESUMO

A RESPONSABILIDADE CIVIL NA FUNÇÃO DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES. Marcos Favaretto Ribeiro.

Me. Wilson Jair Gerhard (ORIENTADOR). (Universidade Comunitária Regional de Chapecó – UNOCHAPECÓ).

(INTRODUÇÃO) A atividade notarial e de registros é exercida em caráter privado, por delegação do Poder Público, sendo que os seus serviços são organizados de forma técnica e administrativa com o escopo principal de garantir segurança as relações jurídicas. Já a responsabilidade civil faz parte do direito das obrigações, possuindo como escopo principal a obrigação de uma pessoa, física ou jurídica, reparar os danos morais e materiais causados a outrem, seja em razão de ato por ela exercido, por seu preposto ou subordinado, por coisa de sua propriedade ou por exigência legal. Nesse contexto, a presente pesquisa visa conjugar a aplicação dos institutos, de modo a aferir se há alguma modalidade de responsabilidade civil na função exercida pelos notários e registradores brasileiros. (OBJETIVOS) Analisar se ocorre a incidência de alguma modalidade de responsabilização civil na função de notário e registrador em razão de suas atividades enquanto agentes públicos; bem como, se não houver, analisar a quem incumbe o dever de responder pelos prejuízos causados. Para tanto, estudar-se-á a natureza jurídica dos notários e registradores, bem como do instituto da responsabilidade civil sob a égide do ordenamento jurídico brasileiro. E, finalmente, analisar-se-á o posicionamento dos principais entendimentos doutrinários e jurisprudenciais sobre o tema, bem como quais são os efeitos práticos de cada posicionamento, para fins de responsabilidade civil aplicada na função de notário e registrador. (EIXO TEMÁTICO) O eixo temático do Curso de Direito da Universidade Comunitária Regional de Chapecó - UNOCHAPECÓ pelo qual a pesquisa se vincula é o da “Cidadania e Estado”. (METODOLOGIA) A pesquisa se consubstancia em bibliográfica, em decorrência da realização de análise de legislação, doutrina, jurisprudência, periódicos, etc., e utiliza-se do método dedutivo, haja vista que se baseia no estudo de teorias e refinações de conceitos. (CONCLUSÃO) Após a realização desta pesquisa, observa-se que, apesar de existirem debates acerca da disciplina, pode-se aferir que a atividade notarial e de registros é desenvolvida de maneira pessoal pelos profissionais, e em caráter privado, sendo que grande parte da doutrina e da jurisprudência pátrias caracterizam-nos juridicamente como agentes públicos em sentido lato. Desta forma, conclui-se que, ao se conjugar o instituto da responsabilidade civil com a função do notário e do registrador dentro do ordenamento jurídico brasileiro, cinge-se que a responsabilidade civil do profissional de notas e registros será subjetiva, enquanto que a do Estado será objetiva (teoria do risco administrativo), possuindo este, entretanto, direito de regresso em face do agente delegado, quando provada a culpa ou dolo destes profissionais. (PALAVRAS-CHAVE) Responsabilidade civil, notários e registradores, Estado.

ABSTRACT

THE CIVIL LIABILITY IN FUNCTION OF NOTARIES AND REGISTRARS. Marcos Favaretto Ribeiro.

Me. Wilson Jair Gerhard (ADVISOR). (Universidade Comunitária Regional de Chapecó – UNOCHAPECÓ).

(INTRODUCTION) The records and notarial activity is carried out in private, as delegated by the Government, and their services are organized with the technical and administrative principal aim of ensuring legal security relations. The civil liability is part of the law of obligations, having as its principal aim the obligation of a person or entity, repair the moral and material damages caused to others, either because of an act by that person, by his agent or subordinate, by something owned or required by law. In this context, this dissertation aims to combine the application of the institutes in order to assess whether there is any kind of liability on the function performed by notaries and registrars in Brazil. (PURPOSE) To evaluate whether the effect occurs in some form of civil liability in the role of the notary and register because of their activities while public officials; and, wether not, consider who bears the duty to respond for damages. To do so, should it examine the legal status of notaries and registrars as well as the institution of civil liability under the aegis of the Brazilian legal system. And finally, it will examine the positioning of key doctrinal and jurisprudential understandings on the subject, and what are the practical effects of each position, for purposes of liability imposed on the function of notary and registrar. (SHAFT THEME) The main theme of the Law Course, Universidade Comunitária Regional de Chapecó – UNOCHAPECÓ, by which the dissertation is the linking of "Citizenship and the State". (METHODOLOGY) The research is embodied in literature, due to the completion of analysis of legislation, doctrine, case law, journals, etc., and it employs the deductive method, considering that the study is based on refinements of theories and concepts. (CONCLUSION) After this research, it is observed that, although there are debates about the discipline, we might infer that the records and notarial activity is developed by professionals in a personal way, and in private, with much of the doctrine and homelands of jurisprudence characterized legally as agents in the wider public. This way, we conclude that by combining the institute of liability with the role of the notary and registrar within the Brazilian legal system, confines itself to the civil liability of professional notes and records will be subjective, whereas the State will be objective (theory of risk management), having this, however, a claim in the face of the delegated agent, as proven negligence or willful misconduct of such professionals. (KEY WORDS) Civil liability, notaries and registrars, State.

LISTA DE ABREVIATURAS

A.C. – Apelação Cível

Art. – Artigo

C.C. – Código Civil

C.D.C. – Código de Defesa do Consumidor

C.F. – Constituição da República Federativa do Brasil

EC – Emenda Constitucional

REsp – Recurso Especial

RE – Recurso Extraordinário

LISTA DE SIGLAS

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJSC – Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina

TJRS – Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

LISTA DE APÊNDICES

APÊNDICE A - ATESTADO DE AUTENTICIDADE DA MONOGRAFIA	92
APÊNDICE B - TERMO DE SOLICITAÇÃO DE BANCA	94

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	15
CAPÍTULO I.....	18
1 A ATIVIDADE NOTARIAL E DE REGISTROS	18
1.1 A atividade notarial e de registros nas sociedades dos povos antigos.....	20
1.1.1 Do notariado hebreu	20
1.1.2 Do notariado assírio e persa	21
1.1.3 Do notariado egípcio.....	22
1.1.4 Do notariado grego	23
1.1.5 Do notariado romano	24
1.1.6 Do notariado no Direito Canônico e na Idade Média	26
1.2 A atividade notarial e de registros no período moderno e contemporâneo	28
1.2.1 Do notariado francês.....	29
1.2.2 Do notariado espanhol	30
1.2.3 Do notariado italiano	32
1.2.4 Do notariado português.....	33
1.2.5 A atividade notarial e de registros no Brasil	34
1.2.5.1 Do período republicano até o advento da Constituição de 1967	35
1.2.5.2 O notariado brasileiro na Constituição Federal de 1967/1969	36
1.2.5.3 O notariado na Constituição Federal de 1988	37
CAPÍTULO II.....	41
2 A RESPONSABILIDADE CIVIL: NOÇÕES GERAIS.....	41
2.1 Conceito e esboço histórico da responsabilidade civil	41
2.2 Pressupostos da responsabilidade civil.....	45
2.2.1 A ação ou omissão.....	46
2.2.2 O nexo causal	47

2.2.3 O dano	48
2.3 Excludentes da responsabilidade civil.....	49
2.4 Espécies de responsabilidade civil	52
2.4.1 A responsabilidade civil subjetiva e a noção de culpa.....	53
2.4.2 A responsabilidade civil objetiva e a atividade de risco	56
2.5 A responsabilidade civil do Estado	58
CAPÍTULO III	63
3 A RESPONSABILIDADE CIVIL NA FUNÇÃO DE NOTÁRIO E REGISTRADOR NO BRASIL.....	63
3.1 Alguns aspectos histórico-legais da responsabilidade civil na função de notário e registrador.....	64
3.2 A função de notário e registrador no ordenamento jurídico vigente	66
3.3 As excludentes da responsabilidade civil na função de notário e registrador	68
3.4 A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor no sistema da responsabilidade civil na função de notário e registrador	69
3.5 O debate sobre o sistema da responsabilidade civil na função de notário e registrador.....	72
3.5.1 A responsabilidade civil do Estado decorrente dos atos praticados na função de notário e registrador	73
3.5.2 A responsabilidade civil na função de notário e registrador.....	76
CONCLUSÃO.....	83
REFERÊNCIAS	86
APÊNDICES	91

INTRODUÇÃO

A atividade notarial e de registros se consubstancia em serviços colocados a disposição da sociedade, cuja organização técnica e administrativa, visa dar publicidade, autenticidade e eficácia aos atos jurídicos, com o objetivo principal de garantir segurança jurídica às relações havidas entre particulares, e entre estes e a Administração Pública.

Já o instituto da responsabilidade civil, sem embargo da discrepância de redação que a língua portuguesa propícia, consiste, basicamente, na obrigação patrimonial imputada ao lesante de reparar o dano causado à vítima, em razão das ações praticadas em revés da norma jurídica predisposta.

Nesse espeque, o objetivo da presente pesquisa é analisar se ocorre a incidência de alguma modalidade de responsabilidade civil na função do notário e do registrador. Para tanto, conjugar-se-á os institutos da atividade de notas e registros e da responsabilidade civil, para fins de se identificar a responsabilidade civil destes profissionais em razão das suas atividades enquanto agentes públicos.

Não obstante isso, estudar-se-á a responsabilidade civil do Estado em razão dos danos causados pela atividade de notas e registros, haja vista que os agentes de notas e registros possuem sua função por delegação da Administração Pública.

Balizando-se no vetor axiológico da presente pesquisa, verifica-se que a sua relevância social está situada na identificação do responsável civil pelos danos causados a vítima, contra quem será intentada a ação judicial indenizatória. Todavia, seja em virtude da falta de informação, ou de dúvidas acerca do possível responsável civil pelos danos, observa-se que são poucos os procedimentos judiciais propostos com o intuito de reparação patrimonial ao ofendido.

Em decorrência desse diapasão, a presente pesquisa será dividida em três capítulos, para fins de se cingir uma resposta satisfatória para o problema de pesquisa proposto.

No primeiro capítulo, será abordada a atual natureza jurídica dos notários e registradores brasileiros, para tanto, estudar-se-á o contexto histórico do surgimento da atividade no bojo social de alguns povos da antiguidade, bem como se ilustrará a sua existência nas idades média, contemporânea e moderna, até o atual cotejo jurídico da função do profissional, sob a luz da Constituição Federal de 1988.

Já no segundo capítulo, realizar-se-á um esboço histórico sobre o instituto da responsabilidade civil no mundo, traçando-se ainda considerações gerais sobre as principais teorias que circundam o referido instituto, bem como quais são os requisitos essenciais para a sua caracterização, e as suas excludentes, segundo os ditames da doutrina pátria. Ademais, pesquisar-se-á a responsabilidade civil do Estado, no ordenamento jurídico vigente, com base na doutrina e jurisprudência brasileira.

Por fim, no terceiro capítulo, analisar-se-á a responsabilidade civil na função dos notários e dos registradores, sob a conjugação dos institutos estudados nos capítulos anteriores. Para tanto, partindo-se do campo constitucional e infralegal, balizar-se-á os entendimentos das principais correntes doutrinárias e jurisprudenciais sobre a disciplina, até cingir-se quem é o responsável civil pelos danos causados pela atividade, bem como qual teoria da responsabilidade civil aplicar-se-á nos casos concretos.

Insta-se destacar, por oportuno, que esta pesquisa não se desenvolverá com base nos diversos atos jurídicos praticados nas serventias extrajudiciais, ou com fulcro na relação jurídica existente entre a pessoa física dos agentes de notas e registros e seus subordinados, mas, tão somente, com o desígnio de se analisar a responsabilidade civil existente na função de notários e registradores em decorrência da atividade que desenvolvem. Frisa-se, ainda, que esta pesquisa não possui por escopo a ambição de inovar na seara jurídica pátria.

Ademais, salienta-se que a presente pesquisa se caracteriza como bibliográfica, em decorrência da realização de pesquisa de legislação, análise de doutrina, jurisprudência, periódicos, etc., e utiliza-se do método dedutivo, haja vista que se baseia no estudo geral da teoria da responsabilidade civil, para fins de se obter conclusões específicas sobre o problema de pesquisa, mediante a refinação de conceitos.

Em razão das características inerentes ao assunto trazido à baila, verifica-se que esta monografia se encontra inserida no eixo temático “Cidadania e Estado”, da Universidade Comunitária Regional de Chapecó – UNOCHAPECÓ.

CAPÍTULO I

1 A ATIVIDADE NOTARIAL E DE REGISTROS

Inicialmente, cumpre destacar que o intuito do primeiro capítulo desta monografia é estudar o desenvolvimento da atividade notarial e de registro ao longo do contexto histórico.

Não obstante, há que se ressaltar que o presente capítulo não possui a pretensão de exaurir completamente o assunto, tampouco quanto a sua ordem cronológica ou histórica, sendo, na realidade, um marco precípuo para a imersão no estudo da natureza jurídica vigente do agente notário e registrador em nosso ordenamento.

Com efeito, o estudo da ocorrência da atividade notarial e de registro em outras civilizações, sejam estas passadas ou contemporâneas, proporciona um maior entendimento sobre as diferenças precípuas existentes entre as instituições surgidas, e, assim, a sua realização é de salutar vitalidade para a compreensão adequada da responsabilidade civil na função de agente notarial e de registro em razão dos atos praticados no cotidiano das serventias brasileiras.

Neste viés, sabe-se que é impreciso o momento histórico em que ocorreu o surgimento da atividade de notas e registros, podendo-se, todavia, afirmar que sua origem é muito remota e confunde-se com a própria origem da sociedade (MELO JÚNIOR, 2000, p. 103).

Nos primórdios, o homem essencialmente vivia como nômade, vagando em busca de alimento para seu sustento e proteção contra os diversos perigos naturais que o cercavam. Aos poucos, ocorreu a sua fixação a terra, e, com ela, a inevitável necessidade de se conviver em sociedade, pois, assim, de forma conveniente aperfeiçoou a produção de seus mantimentos e auferiu maiores garantias para a sua integridade, seja em razão dos famigerados ataques de

animais que já experimentava, ou, até mesmo, dos ataques de outros homens que o acometiam.

A esta reunião ocasionada pelos mais diversos fatores biológicos e sociais consignou-se denominar de contrato social, o qual se trata de um conjunto elementar de regras que disciplinam a coexistência humana simultânea e harmoniosa, que, por sua vez, ensejaram o surgimento do Direito como forma de regular as relações sociais, bem como, maneira de dirimir os eventuais conflitos existentes.

Então, aliado ao surgimento das relações sociais entre os homens, surgiu também a necessidade de alguém relatar e registrar as transformações e acontecimentos históricos que sobrevinham a sociedade, tornando-os duradouros para a posteridade. Aqui, de certa forma, pode-se dizer que esse alguém foram os notários e registradores, considerando que realizavam verdadeiros apontamentos históricos para a humanidade através de suas transcrições (BRANDELLI, 2007, p. 3).

Com o decorrer das mais diversas transformações sociais, a atividade de simples transcrição dos fatos não satisfazia mais o pleno anseio social, pois, agora, era necessário também proporcionar forma a vontade das pessoas, e, concomitantemente, garantir a elas os direitos decorrentes da sua manifestação.

Assim, emergiu a necessidade de os notário e registradores tornarem-se não só apenas relatores de acontecimento, mas, sim, pessoas com maior capacidade intelectual, pois, além de registrarem fatos, auxiliavam as pessoas a contratarem entre si formalizando as suas vontades em busca da harmonia das relações através da estabilidade social (MELO JÚNIOR, 2000, p. 94).

Norteando-se por essa concepção histórica, cinge-se que a figura do notário e do registrador no contexto histórico é, de sobremaneira, um fenômeno social, pois, em que pese ulteriormente haverem galgado uma função de caráter fundamental ao ordenamento jurídico do Estado, sua origem está atrelada aos anseios sociais da comunidade.

Realizadas estas ponderações iniciais, cumpre-nos estudar inicialmente o fenômeno de surgimento e evolução da atividade notarial e de registro entre os povos antigos, e, após, a extensão de suas funções sociais e jurídicas perante algumas das mais importantes civilizações contemporâneas.

1.1 A atividade notarial e de registros nas sociedades dos povos antigos

1.1.1 Do notariado hebreu

Nos primórdios da sociedade hebraica, as transações eram realizadas de forma essencialmente verbal pelas partes, sendo garantidas unicamente pelo testemunho das pessoas que as presenciavam.

Neste viés, o jurista Almeida Júnior (1963, p. 10), disserta que foi nessa sociedade que se celebrara o mais antigo contrato de direitos reais de que se tem conhecimento, o qual é mencionado em uma passagem da Bíblia (Gênesis, XXIII, 8, 18). Analisando a transcrição bíblica, contemporiza o autor que no referido contrato Abraão adquire de Efron um terreno para o sepultamento de sua esposa, Sara, sendo que o negócio foi concluído de forma verbal e sem a intervenção de notário ou registrador.

Contudo, com o passar do tempo e a evolução da sociedade hebraica, as celebrações dos negócios necessariamente passaram a ser formalizadas de maneira escrita, através da denominada imissão da posse. As partes contratavam entre si e o instrumento escrito era formalizado na presença de testemunhas, sendo posteriormente lavrado no livro da posse. Aqui, destaca-se que as testemunhas não possuíam conhecimento sobre os termos do negócio convencionado, mas apenas apostavam suas notas em um exemplar fechado, que, em caso de posterior divergência, era aberto e servia como contra fé às partes (ALMEIDA JÚNIOR, 1963, p. 12-13).

Posteriormente (a partir do ano 600 a.C.), o encargo de receber os contratos e de dotá-los de selo público foi passado a uma espécie de registrador denominada escribas, os quais não transcreviam o documento, mas apenas o apostavam com suas notas de forma breve. Assim, segundo preleciona parte da doutrina, surge o aclamado termo “notário”, muito embora haja quem entenda por bem que a origem do termo notário deriva do hebraico *notarin* (*notarii, scriba iudicenti*), que se remete tanto ao ato de observar quanto ao de conservar (ALMEIDA JÚNIOR, 1963, p. 15-16).

Em 450 a.C., após a passagem que apregoa a reconstrução dos muros de Jerusalém e a volta do cativo da Babilônia, os escribas hebraicos passam a ser classificados de acordo com suas funções perante a sociedade hebraica, distinguindo-se, também, os escritos realizados de forma solene dos meramente ordinários, atribuindo-se, àqueles, o direito de

sequela. Os escribas da lei, além de possuírem destacado papel nos conselhos de estado, interpretavam as leis de forma a auxiliar os tribunais que aplicavam a justiça. Já os escribas do povo, que, além de redigirem os contratos particulares, e, assim, manifestarem por escrito à vontade das partes, formalizavam também a vontade real e autenticavam as resoluções monárquicas (ALMEIDA JÚNIOR, 1963, p. 13-14).

Desta forma, visualiza-se que durante a sua invariável existência no corpo da sociedade hebraica, os escribas hebreus notadamente ocuparam cargos de estimado privilégio social, sendo que gozavam de uma preparação cultural distinta para o satisfatório exercício de suas funções públicas.

1.1.2 Do notariado assírio e persa

É de notório conhecimento arqueológico que a escrita dos assírios, primordialmente, era realizada de forma cuneiforme, sendo, basicamente, composta de figuras, as quais eram cunhadas em objetos de argila ou pedra com a ajuda de instrumentos pontiagudos (lanças, pregos, etc.).

Esta afirmação decorre de um fato ocorrido em 1876, quando George Smith cedeu ao Museu de Londres cerca de duas mil e quinhentas peças descobertas nas ruínas de Hillah e que continham documentos de interesse privado. Entre estes achados históricos, os mais antigos remontavam ao período de 707 a 712 a.C., época do reinado de Sennacherib (rei da Assíria), sendo que os mais recentes foram datados e catalogados como sendo de 521 a 485 a.C. (reinado de Dario, filho de Hystaspe), época em que a Assíria já havia passado ao domínio persa pela ocupação de Cyro (538 a.C) (ALMEIDA JÚNIOR, 1963, p. 18).

Neste quesito, os assírios eram extremamente rudimentares se comparados aos outros povos de sua época, pois para a confecção de seus documentos não possuíam tinta ou pincel, bem como, não dispunham de papiros (egípcios) ou peles (gregos e romanos) para as suas transcrições, e, desta forma, os escribas assírios evidentemente enfrentavam pragmáticas dificuldades de evolução.

Contudo, assim como ocorreu com os Medos em 536 a.C., com a ocupação da Assíria por Cyro houve uma significativa mudança de paradigma, pois, daí em diante, passaram-se a

reger aos atos às leis da civilização persa, e, com elas, os usos e costumes que prescreviam a obrigatoriedade da sua forma escrita (ALMEIDA JÚNIOR, 1963, p. 18-19).

A civilização persa, assim como a maioria dos povos orientais antigos, era aficionada pela prova escrita. Como prova disso, preleciona Almeida Júnior (1963, p. 19) que foram os persas um dos primeiros povos a exigir o cadastro escrito de imóveis, cujo registro aferia veracidade à propriedade e o direito de sequela ao seu proprietário.

Destarte, considerando-se tais evidências, cinge-se que à época possivelmente existia uma classe responsável pela transcrição dos atos, se não por ocupação de caráter público, ao menos por atividade profissional. Todavia, desconhece-se a existência de escribas essencialmente da lei, pois, o procedimento judicial, era incumbido em sua plenitude e discricionariedade apenas aos juízes persas.

1.1.3 Do notariado egípcio

Ao longo do tempo, a civilização egípcia inarredavelmente foi apreciada pelos outros povos como uma sociedade avançada para os parâmetros de sua época, e esta afirmação solidificou-se com fulcro nos seus avanços organizacionais e tecnológicos, os quais, diga-se de passagem, enveredaram pelos mais diversos ramos das ciências humanas, a exemplificar, astrologia, engenharia e medicina.

No que tange ao caráter organizacional, a antiga sociedade egípcia era constituída em uma monarquia subdividida em castas, as quais possuíam amplo apelo sacerdotal, que, no princípio, permitia somente as castas superiores o direito à propriedade e o direito de contratar (MELO JÚNIOR, 2000, p. 107).

Contudo, a vida jurídica egípcia sofreu uma profunda mudança de paradigma com a proclamação do rei Bochóris (séc. VIII a.C.), o qual, dentre outras coisas, concedeu ao povo egípcio a liberdade de contratar. A liberdade contratual, todavia, não era expressa de forma livre, pois era exigida obrigatoriamente a forma escrita do ato, sendo que o contrato era confeccionado por um escriba egípcio ou pelas próprias partes, bem como, o ato deveria ser presenciado por cinco testemunhas, as quais, inclusive, necessariamente assinavam e transcreviam de próprio punho uma cópia de idêntico teor do documento (ALMEIDA JÚNIOR, 1963, p. 20).

Desta senda, verifica-se que foi provavelmente nesse contexto que houve o surgimento dos primeiros notários e registradores, os quais, notadamente, possuíam elevado prestígio perante a sociedade e distinto nível cultural, apesar de não possuírem fé pública em razão dos atos praticados. Neste azo, conforme ensina Cotrim Neto (1973, p. 10), tem-se que no antigo Egito a atividade notarial poderia ser transmitida por sucessão aos descendentes, uma vez que era considerada propriedade privada.

No que tange a organização do sistema de notas e registros egípcio, têm-se que os atos praticados não eram uniformes, encontrando-se indícios de escrituras, cadastros e registros.

Ademais, encontram-se ainda no corpo organizacional do notariado egípcio a presença de arquivos e cartórios, cuja função precípua era a de conservar e concentrar a localização dos documentos (ALMEIDA JÚNIOR, 1963, p. 22).

Ocorre que com a ocupação do antigo Egito pela dinastia ptolemaica, advieram suntuosas mudanças de caráter social, bem como, de aspectos jurídicos (ALMEIDA JÚNIOR, 1897, p. 21-22).

Assim, verifica-se que o fiel da balança nesta mudança de paradigmas foi a introdução do helenismo na civilização egípcia, pois, com ele, a maioria dos atos passaram a ser realizados na presença dos notários e tribunais gregos, por força da lei, afastando-se a liberdade contratual plena que anteriormente vigia as relações.

1.1.4 Do notariado grego

Historicamente, sabe-se que a civilização grega tem como berço o território localizado entre os afamados mares bíblicos Egeu, Jônico e Mediterrâneo, bem como, que se formou após a migração e miscigenação de algumas tribos nômades, entre elas, os aqueus, os jônios, os eólios e os dórios.

Contudo, o surgimento do notariado grego é muito posterior, em que pese ser imprecisa sua determinação. Na antiga Grécia, surgiram os *mnemons* ou *epistates* e *hieromnemons*, cujos termos, em latim, traduzem-se em *notarii*, *actuarii*, *chartularii*, e, em português, notários, secretários e arquivistas. Estas figuras eram consideradas pelo célebre filósofo Aristóteles como funcionários públicos, os quais se encarregavam de redigir

convenções particulares, atos dos processos judiciais, e, especialmente, conservar os documentos públicos e particulares (ALMEIDA JÚNIOR, 1963, p. 24-25).

Aqui, verifica-se uma peculiaridade intrínseca aos atos praticados pelo notariado grego, qual seja o testemunho qualificado. Os contratos particulares redigidos pelo notário poderiam ser utilizados perante os tribunais gregos como contra fé pelas partes, o que, de regra, caracterizava uma espécie de prova pré-constituída, assemelhando-se à atual noção de fé pública em razão da presunção de veracidade do documento (BRANDELLI, 2007, p. 6).

Neste período, a civilização helênica se difundiu além das fronteiras gregas, e, desta forma, influenciou povos existentes em diversas regiões do mundo (ALMEIDA JÚNIOR, 1963, p. 25).

Esta disseminação da cultura helênica pelo mundo é considerada a grande precursora da popularização da figura do notário, pois, em todas as sociedades em que esteve presente, houve o surgimento da figura do notário, e, com ele, a perpetuação da atividade notarial e de registros.

1.1.5 Do notariado romano

Apesar da reconhecida contribuição de diversos povos antigos para a estruturação da atividade notarial e de registros, sabe-se que foi em Roma que o instituto galgou sua maior evolução técnica e teórica, cujo lapso temporal presumido remonta ao período entre o século VIII a.C. e o XVIII d.C., com ápice institucional ocorrido em decorrência da regulamentação da atividade por Justiniano entre os anos 528 e 565 d.C (MELO JÚNIOR, 2000, p. 103).

No início da civilização Romana as convenções eram realizadas de forma essencialmente verbal em razão da presunção de fé pública da palavra do romano, assemelhando-se, assim, àquela praticada com fulcro na boa fé nos primórdios da civilização hebraica (RÊGO, 2004, p. 25).

Contudo, com o passar do tempo e em razão da complexidade das relações romanas, bem como do exponencial desenvolvimento da atividade comercial, consignou-se a hialina necessidade de instrumentalização dos negócios praticados através da escrita, e, da mesma forma que ocorreu em outras civilizações, há o surgimento de uma categoria profissional especializada para o ofício (ALMEIDA JÚNIOR, 1963, p. 27).

Assim, após a sedimentação do gênero profissional no cotidiano romano, houve a ramificação em diversas espécies distintas de profissionais, cada qual com atribuições específicas perante a sociedade, dentre as quais destacamos os *exceptores*, os *notarii* e os *tabularii*.

Os *exceptores* eram os secretários das autoridades administrativas e, ainda, de algumas judiciárias. Já os *notarii* ocupavam os cargos de escrivães da chancelaria imperial, sendo que apostavam simples notas aos documentos, na forma de iniciais ou abreviatura conhecidas. Finalmente, os *tabularii* realizavam a escrituração e conservação de alguns registros hipotecários, não obstante exercerem ainda outras funções de caráter fiscalizatório (ALMEIDA JÚNIOR, 1963, p. 32-33).

Todavia, conforme preleciona Almeida Júnior (1963, p. 33), o profissional romano de notas que mais se assemelha ao notário e registrador contemporâneo é o *tabelliones*, cuja função precípua era a escrita de atos documentais em tabuletas de madeira, contudo, este não possuía presunção de fé pública, e, assim, seus atos careciam de comprovação em juízo por testemunhas e notas.

A carreira de tabelião em Roma foi institucionalizada durante o império de Justiniano I, sendo que nesse período a maior realização da administração do imperador Flavius Petrus Sabbatius Justinianus foi a unificação do império romano cristão (MARTINS, 1979, p. 7).

E foi nesse contexto do século VI que a atividade notarial e de registros romana galgou significativo avanço, que, diga-se de passagem, muitos atribuem à elaboração da obra jurídica *Corpus Jûris Civilis*, a qual era dividida em quatro partes (BRANDELLI, 2007, p. 7).

A primeira, *institutiones*, tratava-se de um manual de noções gerais, com conceitos e terminologias. A segunda, *digesto (pandectas)*, era de uma complexidade superior, com seletas compilações de fragmentos de obras de jurisconsultos clássicos. O *codex* era uma compilação de leis que se encontravam localizadas nas cartas imperiais dos códigos Gregoriano, Hermogeniano e Teodosiano, e, por fim, as *novelas* eram a reunião das constituições promulgadas por Justiniano após 529 d.C (BRANDELLI, 2007, p. 7-8).

Após o império de Justiniano, o imperador bizantino Leão VI aprimorou a regulamentação da atividade. Daí em diante, para que fosse possível ocupar a função de *tabelliones*, o romano necessitava possuir alguns requisitos mínimos, dentre os quais, o domínio da escrita, das leis e possuir uma conduta particular e pública ilibada (MELO JÚNIOR, 2000, p. 103).

Doravante, o Império Romano sucumbiu em razão das reiteradas invasões intentadas pelos bárbaros que o sobrevieram. Contudo, sua herança cultural perpetuou no tempo, uma vez que seus costumes, ritos e simbolismos fundiram-se aos paradigmas de diversas civilizações (RÊGO, 2004, p. 27).

Destarte, conforme estudaremos a seguir, foi nesse diapasão histórico que surgiu o Direito Canônico Medieval, o qual sistematicamente sedimentou a atividade de notas e registros através do uso de instrumentos públicos e formas reiteradamente padronizadas.

1.1.6 Do notariado no Direito Canônico e na Idade Média

A doutrina especializada preleciona que, primordialmente, a origem do Direito está atrelada à ideia de atender ao anseio social em busca da convivência em sociedade de forma harmoniosa, pois, até o século XI, os controles sociais existentes não eram espaçados entre si, mas, confundiam-se.

Destarte, assevera-se que desde à época desta imagem primária da ciência jurídica, o Direito sempre esteve fundido aos cernes de moralidade e costumes da sociedade, e, da mesma forma, por um longo período o notariado se encontrou invariavelmente atrelado a um caráter religioso (MELO JÚNIOR, 2000, p. 115).

Norteando-se por esta premissa, infere-se que o Direito veio a angariar forma autônoma científica após o advento da Reforma Gregoriana do século XI, pois, a partir deste momento histórico, auferiu um corpo de regras e parâmetros principiológicos próprios (MARTINS, 1979, p. 9).

Com o advento desta reforma, que dentre outras coisas, culminou na independência das autoridades eclesiásticas, há o surgimento do Direito Canônico, o qual é considerado por muitos como o primeiro sistema jurídico ocidental moderno.

Neste viés, tem-se que o Direito Canônico ocupou uma função importante na história da atividade notarial e de registros no período romano, pois, à época, consignou ao instituto o prestígio da Igreja Católica com o progresso técnico da atividade (ALMEIDA JÚNIOR, 1963, p. 53-54).

Neste azo, tem-se ainda que um dos fatores que alavancaram o crescimento técnico do instituto, bem como tangenciaram a união entre os atos eclesiásticos da Igreja Católica com a

atividade de registros e notas, foi o fato de grande parte dos notários e registradores fazerem também parte do clérigo. Isto, porque, estas pessoas possuíam notória capacidade intelectual, sendo letrados e profundos conhecedores do sistema jurídico da época.

Igualmente, aduz-se que a estruturação implementada não foi a única contribuição do período para a sedimentação da atividade de notas e registros, pois, não obstante a fé pública e credibilidade consignada para os atos praticados pelos profissionais da área, o Direito Canônico também foi pioneiro na área de registro civil de pessoas por meio do registro do batismo, do matrimônio e do óbito (MELO JÚNIOR, 2000, p. 115).

Da mesma forma, importante salientar que com o passar do tempo e a fixação da praxe de redigirem as convenções sem a necessidade de um magistrado, a função de notário e registrador passou de mera permissão para delegação outorgada pelo Rei (MELO JÚNIOR, 2000, p. 119).

Após a celeuma das transformações ocorridas durante o período canônico, cuja importância para a atividade notarial e de registros transcendeu limites de caráter temporal e espacial, adveio o surgimento de outros sistemas jurídicos.

Dentre os sistemas jurídicos surgidos no final da Idade Média, aduz-se o feudalismo como o grande alçó de atividade notarial como ciência jurídica, isto porque em dois séculos desestruturou o instituto, esvaindo a técnica e sistemática que havia sido sedimentada durante o período canônico (MELO JÚNIOR, 2000, p. 120).

Para Almeida Júnior (1963, p. 78-80), a desestruturação científica do instituto durante o feudalismo está intrinsecamente atrelada a ingerência que os senhores feudais exerciam, posto que além de concederem o cargo a pessoas despreparadas como forma de privilégio, o sistema feudal praticamente extinguiu a transmissão da propriedade imobiliária.

Assim, em que pese ao final da Idade Média a atividade de registros e notas ter havido seu papel diminuído ante a sistemática feudal, verifica-se que durante o Direito Canônico o instituto galgou significativos avanços, dentre os quais, a praxe reiterada dos atos de forma escrita e uniforme, bem como, a consignação de fé pública.

1.2 A atividade notarial e de registros no período moderno e contemporâneo

Conforme acima discorrido, aduz-se que a atividade notarial e de registros alternou momentos de suntuoso progresso e importância com outros de considerável declínio técnico jurídico ao longo da história.

Para a atividade notarial e de registros, considera-se que o seu período mais nebuloso ocorreu durante a Idade Média, a qual chegou ao fim em 1453 d.C, ano em que desapareceu o Império Bizantino, com a queda de Constantinopla nas mãos dos turcos otomanos (DIVALTE, 2002, p. 96).

Tradicionalmente, a doutrina reza que o século XIII foi o marco de reconstrução da escola notarial e de registros e, em geral, das funções dos órgãos da fé pública (ALMEIDA JÚNIOR, 1897, p. 80).

Em decorrência desta quebra de paradigma, conforme reza Brandelli (2007, p. 11), a atividade notarial e de registros galgou novamente acentuada curva de crescimento técnico jurídico:

No século XIII, na Itália, mais precisamente na Universidade de Bolonha, com a instituição de um curso especial, a arte notarial tomou um incremento tal a ponto de os autores considerarem-na a pedra angular do ofício de notas do tipo latino, tendo acrescentado uma base científica ao notariado.

O notariado do tipo latino possui como cerne basilar a ocupação da função por um jurista, o qual desempenha sua profissão mediante assistência jurídica de forma proba e imparcial, sempre visando à legalidade dos atos, bem como, atentando-se a autenticação da vontade do declarante (PELEGRINI, 2003, p. 163).

Isto porque, com a instituição de estudos hermenêuticos focados no *codex* romano do *Corpus Juris Civilis*, a Universidade de Bolonha angariou para a atividade notarial e de registros amplo apelo científico, delimitando-a e transcendendo-a a um patamar vanguardista por meio do binômio basilar da segurança jurídica e da instrumentalidade das formas (BRANDELLI, 2007, p. 11).

A retomada da estruturação científica do instituto de notas e registros pela Universidade de Bolonha é considerada pela doutrina como um recomeço, visto que muitos dos conceitos outrora lá fixados se encontram hodiernamente introduzidos na estrutura da

atividade notarial de diversos países, em especial, na França, na Espanha, na Alemanha, em Portugal e também no Brasil.

1.2.1 Do notariado francês

Na França, os atos notariais e de registro primordialmente confundiam-se com os da jurisdição em razão do notário exercer as funções pela alcunha do magistrado (ALMEIDA JÚNIOR, 1963, p. 86-87).

Porém, Luís IX verificando tal incongruência e em consonância com os ensinamentos da doutrina de Carlos Magno, determinou a separação em Paris das funções e atos de modo a conferir aos notários a denominada jurisdição voluntária, e, somente aos magistrados, a jurisdição em sentido amplo.

Após esta cirúrgica alteração, em 1542 e ressalvada a função dos notários dentro da jurisdição voluntária parisiense, Francisco I sacramentou por meio de um *edito* a distinção entre os demais notários e tabeliães franceses, sendo aqueles responsáveis pelas lavraturas das minutas dos contratos entre particulares e estes os encarregados de conservar e dar publicidade aos documentos produzidos (ALMEIDA JÚNIOR, 1963 p. 87).

Com efeito, foi neste período da história francesa que os ofícios de registro e notas foram equiparados a bens imóveis, munidos de valor venal e passíveis de tradição hereditária, o que, evidentemente, gerou uma modificação profunda no instituto francês, empobrecendo a sua produção técnica e científica (BRANDELLI, 2007, p. 12).

Contudo, com o advento da Revolução Francesa no século XVIII, a atividade notarial e de registros retomou o seu desenvolvimento. Destacam-se, aqui, as delimitações institucionais da atividade notarial que, apesar de algumas alterações pontuais, na sua maioria encontram-se vigentes até os dias de hoje.

Ensina Almeida Júnior (1963, p. 87) que, em 1791 a Assembleia Nacional Constituinte estabeleceu a nova organização do notariado, em especial, extinguindo a equiparação imobiliária da serventia, de modo a abolir a venalidade e a hereditariedade dos ofícios de notas e registros.

Dentre outras novidades, o oficial de notas e registros agora era instituído no cargo de forma vitalícia, de modo que só poderia perder a sua função se demitido por prevaricação.

Além disso, ficou reservado ao poder legislativo a incumbência de gerenciar a quantidade e distribuição dos ofícios, bem como, restou declarado que os atos notariais seriam executórios em todo o reino, salvo decisão julgada em sentido contrário (BRANDELLI, 2007, p. 14).

Além da ocorrência dessas alternâncias de paradigmas, houve uma nova mudança estrutural da atividade notarial e de registros com a edição da denominada Lei 25 Ventoso (1803). Todavia, em que pese algumas novas determinações, a maioria das disposições foram compiladas daquelas instituídas à época da Revolução Francesa (ALMEIDA JÚNIOR, 1963, p. 88).

A partir deste aparato histórico, pode-se aferir que, em que pese os meandros políticos que influenciaram na estrutura do instituto, os atos notariais e de registro franceses eram dotados de fé pública e autonomia, munidos, ainda, de auto-executoriedade por toda França, ressalvados os casos em que fosse proferida decisão judicial em sentido contrário por magistrado.

Deste modo, a partir das diversas mudanças originadas com a Revolução Francesa, a escola de notas e registros francesa empreitou uma nova reestruturação, incorporando novos conceitos institucionais basilares, que, ao longo do tempo, permitiram a sua evolução gradativa até os vanguardistas parâmetros atuais.

1.2.2 Do notariado espanhol

A Espanha foi unificada durante o Iluminismo. Todavia, até tal advento, o futuro país era apenas um conjunto de reinos políticos-jurídicos independentes, pois, em que pese serem governados pela mesma dinastia, cada qual possuía a sua própria ordem jurídica, bem como, a própria língua (DIVALTE, 2002, p. 199).

Analisando o marco inaugural da escola de notas e registros espanhola, Brandelli (2007, p. 15-16) afirma que:

Dividida em diversos reinos e em luta contra os mouros, a Espanha regulava-se pelo *Fuero Juzgo*, pelo *Fuero Real* e pela *Lei das Sete Partidas*, dentre outras. O *Fuero Juzgo* era o código das leis, no qual se fundiam o Código de Eurico e o de Alarico, publicado no ano de 654 e que fazia menção aos notários reais).(grifos do autor).

Neste viés, Valle (*apud* BRANDELLI, 2007, p. 15), esclarece que o *Fuero Real* foi elaborado em 1255, quando Afonso X, o Sábio, sedimentou em um único código a fragmentação legislativa que até então existia em seus reinos.

Ainda sobre o legislação espanhola, entre 1256-1263, tem-se a Lei das Sete Partidas, obra de proeminente caráter jurídico que, dentre outros temas, reservou parte do seu enredo aos notários, de forma a apontar os requisitos de investidura na função e os princípios gerais norteadores da atividade notarial.

Hodiernamente, é a Lei do Notariado espanhola (1862) que vige e disciplina a atividade de registros e notas. Após esta lei, foram editados quatro regulamentos que, dentre os quais, destaca-se o Decreto de 2 de junho de 1944 que fixou a atual organização e regime jurídico do notariado espanhol (BRANDELLI, 2007, p.15-16).

Dissertando sobre a importância do notário e registrador para a organização do sistema jurídico espanhol, Morcillo e León (*apud* Almeida Júnior, 1963, p. 77-78) relatam que:

Em Espanha, [...] pessoas, autoridades, tribunais e demais poderes do Estado, prestam ao notariado toda a consideração que merece o caráter de um funcionário público; nas funções cíveis e nas solenidades dos Tribunais ocupa um posto imediatamente depois da toga do jurisconsulto; os contratos encontram nele a garantia de sua eficácia; ele conserva e mantém o depósito sagrado das convenções; as últimas vontades, sancionadas por seu intermédio, se convertem em preceitos e leis; os direitos do órfão encontram nele inexpugnável fortaleza, o filho natural consegue por sua mão a paternidade que a tão alta consideração o eleva na família; o Estado assegura por meio dele essa troca incessante de prestações recíprocas, que nascem, desenvolvem-se e morrem ao calor da convenção; a sociedade considera nele um contrapeso exato que mantém em constante equilíbrio as forças opostas resultantes do incessante torvelinho dos interesses privados; e o homem, enfim, na esfera de sua liberdade individual, encontra nele um instrumento seguro para regular as condições que hajam de ligá-lo à família [...].

No que tange a natureza jurídica, a atividade notarial e de registros espanhol é exercida por particulares, em que pese ser função de caráter público, assemelhando-se a existente em nosso país.

Curiosamente, na Espanha existia a função de supremo notário real, cujo posto era ocupado pelo ministro da justiça do reino, o qual era responsável por chancelar e autenticar os atos de todos os integrantes da família real. Já os notários instrumentalizavam os mais diversos atos da vida civil (certidões, extratos, protocolos, etc.), desde que estes não fossem de competência de jurisconsulto magistrado (BRANDELLI, 2007, p. 16).

Assim, realizada essa explanação, cinge-se o notariado espanhol como um dos mais aprimorados, seja em razão do eminente reconhecimento estatal ou da proficiência em que desempenha suas funções para a obtenção de um estado de harmonia nas relações sociais.

1.2.3 Do notariado italiano

A contribuição italiana para o desenvolvimento do instituto de notas e registros possuiu como carro-chefe os estudos desenvolvidos na Escola de Bolonha, que por meio de um curso especial para glosadores, interpretou e anotou o código romano *Corpus Juris Civilis* (BRANDELLI, 2007, p. 11).

No entanto, inicialmente o instituto italiano de notas e registros se deparou com inúmeras dificuldades, dentre as quais, a inexistência de uma legislação uniforme sobre o tema e a diversidade principiológica. Isto porque a Itália se encontrava subdividida político juridicamente em sete Estados distintos sobre o controle do Império Austro-húngaro (DIVALTE, 2002, p. 205).

Assim, a atividade notarial e de registros de cada Estado possuía sua própria legislação e cerne estrutural, o que, conseqüentemente, tornava-a fragmentada.

Contudo, após a unificação italiana, a atividade notarial e de registros foi brindada com uma legislação única e homogênea, destacando-se inicialmente uma lei editada em 1875, e, posteriormente, o Decreto n. 6.900 de 25 de maio de 1879 que a regulamentou em seis capítulos distintos. Doravante, visando acompanhar as transformações sociais que se sucediam, a Itália editou a Lei n. 89/1913 e o regulamento n. 1.326/1914 (BRANDELLI, 2007, p. 21).

Hodiernamente, o notário e registrador italiano é um particular que exerce função pública, submetido às correições dos Colégios Notariais que integram estruturalmente o organograma do Ministério da Justiça.

Igualmente, verifica-se da legislação correlata ao tema a permissão de livre concorrência na atividade, sendo o profissional de notas e registros responsável pessoalmente pelos prejuízos que vier a causar, bem como, afasta-se a incidência de qualquer responsabilidade do Estado pelos erros por ele cometidos na função (BRANDELLI, 2007, p. 21).

Desse modo, levando-se em consideração a sua organização, bem como, a legislação que o delimita, o instituto de notas e registros italiano, ao lado do espanhol, é considerado por muitos como um dos mais eficazes e avançados de sua época.

1.2.4 Do notariado português

No que tange a atividade notarial e de registros, o instituto português inicialmente regeu-se basicamente pelo Código Visigótico, e, posteriormente, utilizou-se das noções basilares que afloravam dos estudos realizados pelos glosadores na Escola de Bolonha.

Posteriormente, advieram legislações próprias concernentes a sua disciplina, dentre as quais destacamos as Ordenações Afonsinas (1447), Manoelinas (1521) e Filipinas (1604) (BRANDELLI, 2007, p. 18-19).

Na linha temporal de evolução da atividade notarial portuguesa, destaca-se ainda o Decreto de 23 de dezembro de 1899 e o Decreto de 14 de setembro de 1900, que, invariavelmente, inovaram na seara jurídica ao encontro do anseio das reivindicações da sociedade lusitana ao criar o Conselho Superior do Notariado.

Doravante, o Conselho Superior do Notariado foi extinto pelo Decreto 12.260/1926, o qual, simultaneamente, delegou suas competências ao recém-instituído Conselho Superior do Judiciário. Em 1945, houve nova inovação, sendo tais competências incumbidas ao Ministro da Justiça Lusitano e a Direção-Geral dos Registros e do Notariado através do Decreto Lei 35.590 (BRANDELLI, 2007, p. 19).

Em razão dessas transformações, ocorreu a aproximação da natureza jurídica do serviço de notas e registros português daquele designado como sendo latino europeu. Contudo, foi apenas com o vindouro Decreto-Lei n. 26/2004 que ocorreu a sua equiparação em face da privatização da atividade de notas e registros. Neste viés, Brandelli (2007, p. 20):

Com o novo estatuto do notariado, os tabeliães portugueses ingressaram de vez no notariado do tipo latino, dando o passo que faltava rumo à sua modernização, uma vez que revestido já das demais características essenciais para tanto, indicativas da boa evolução da função notarial. Nesse sentido, o notariado português, além da evidente fé pública de que é dotado, possui uma (1) independência no labor de qualificação típica dos melhores sistemas notariais, realizando a polícia jurídica quanto à ilicitude dos atos que pratica, além de (2) ser verdadeiro assessor jurídico das partes, recebendo e moldando a vontade destas e informando-as sobre os efeitos jurídicos de seus atos.

Destarte, em função das prerrogativas funcionais que hodiernamente regem as suas atividades, bem como, da apurada técnica profissional que se encontra investido o notariado português, pode-se concluir que o instituto lusitano põe-se indubitavelmente entre um dos mais aprimorados de seu continente.

1.2.5 A atividade notarial e de registros no Brasil

Inicialmente, e como era previsível que o fosse, o instituto de notas e registros em terras tupiniquins foi fortemente influenciado pela colonização portuguesa. Exemplo disso, é que Pero Vaz de Caminha é considerado historicamente como a primeira pessoa a exercer tal ofício em nosso país, quando, na ocasião, a nau de Pedro Álvares Cabral atracou em nossa costa no ano de 1500 (BRANDELLI, 2007, p. 22).

Decorrente da descoberta portuguesa, o Brasil tornou-se sua colônia, e, conseqüentemente, teve o seu domínio submetido às leis vigentes à época em Portugal, quais sejam, as Ordenações Manuelinas e, após, as Filipinas, que por longo tempo aqui vigoraram (COTRIM NETO, 1973, p. 11).

Conforme regiam as Ordenações, os notários que exerciam o ofício em terras brasileiras eram nomeados pelo Rei de Portugal, que, em contraprestação, cobrava-lhes tributos periódicos. Após, esta realidade mudou em razão da instituição das Capitânicas Hereditárias, tornando-se o donatário da capitania o responsável pelas delegações.

Neste sentido, preleciona Almeida Júnior (1963, p. 82):

As capitânicas do Brasil tinham a atribuição de nomear tabeliães e escrivães; mas, tendo a Coroa readquirido os direitos conferidos aos donatários, passaram os tabeliães a ser nomeados pelo Poder Real.

Ocorre que o cargo notarial era vitalício e considerado como propriedade, sendo que a motivação da sua delegação por muitas vezes era intrinsecamente política, e, portanto, não existia um preciosismo técnico mínimo exigido quando da sua concessão.

Dos ensinamentos de Brandelli (2007, p. 38), visualiza-se a ocorrência de uma tentativa de aperfeiçoamento da atividade por meio da legislação:

Em 11 de outubro de 1827, foi editada, em nosso país, uma lei regulando o provimento dos ofícios da Justiça e Fazenda. Dita lei passou a proibir que tais ofícios se transmitissem a título de propriedade, ordenando que fossem conferidos a título de serventia vitalícia a pessoas dotadas de idoneidade para tanto e que servissem pessoalmente aos ofícios. A ventilada lei pecou, porém, por não exigir formação jurídica dos aspirantes aos ofícios ou nem sequer determinado tempo de prática na função, bem como por não instituir uma organização profissional corporativa.

Doravante, ocorreu uma nova inovação no instituto, eis que no ano de 1851, foi estabelecido um regulamento geral de correições da atividade, encontrando-se agora sob a égide do Poder Judiciário brasileiro. Aliás, importante salientar que com a ocorrência deste advento o notariado brasileiro se distancia do molde lusitano, posto que lá, à época, a atividade estava atrelada ao Ministério da Justiça português (BRANDELLI, 2007, p. 38).

Realizada esta apreciação inicial, conclui-se que durante o período colonial e imperial o instituto de notas e registros brasileiros passou por várias mudanças consideráveis de paradigmas, inicialmente equiparado a propriedade, e, após, estimado como título de serventia vitalícia de pessoas dotadas de idoneidade.

1.2.5.1 Do período republicano até o advento da Constituição de 1967

Durante período republicano, iniciado em 1889 com a Proclamação da República, a qual teve como um de seus idealizadores o Marechal Deodoro da Fonseca, o instituto de notas e registros brasileiro sofreu alterações significativas de sua estrutura jurídica.

Em 1891, decorrente da nova ordem política estabelecida, ocorre o advento da primeira Constituição Republicana brasileira. Contudo, o texto da referida carta magna não inovou na seara notarial, atentando-se precipuamente a divisão dos Poderes e as garantias civis dos cidadãos, bem como, inibindo os privilégios que até então a monarquia gozava (BRANDELLI, 2007, p. 40).

Tal omissão propiciou a organização dos órgãos auxiliares da Justiça pelas respectivas unidades federativas, a exemplificar, a criação de um único e indivisível ofício de caráter pátrio pela Lei n. 973 de 1903, que, após, foi regulada pelo Decreto n. 4.775/1903.

Em que pese a desídia constitucional sobre o tema, o Código Civil de 1916 tratava de modo sucinto e indireto das formas e atos jurídicos objetos seara notarial. Porém, em 1923, a legislação pátria por meio do Decreto 16.273 trouxe relevante inovação ao criar determinada quantidade de cargos, e, assim, implicitamente delimitou-os como funcionários públicos (BRANDELLI, 2007, p. 40-41).

Posterior a esta mudança, convém destacar ainda a promulgação da Constituição da República de 1946, que, dentre outras coisas, constitucionalizou a vitaliciedade para os notários titulares de suas serventias notariais e registrais.

Portanto, infere-se que da Promulgação da República em 1889, passando-se pelo período da República Velha até o advento da Constituição de 1946, o instituto de notas e registros brasileiro galgou importantes alternâncias de paradigmas estruturais, visto que ao fim do período os notários eram considerados funcionários públicos com cargos criados e limitados por lei.

No período após a proclamação, conhecido como República Velha, o Brasil teve 13 presidentes. Esse período se estende até 1930, quando uma revolução derrubou do poder o presidente Washington Luís.

1.2.5.2 O notariado brasileiro na Constituição Federal de 1967/1969

Após o golpe de Estado ocorrido em 1964, em que as forças armadas tomaram o poder sob a liderança do então chefe do Estado-Maior Marechal Castelo Branco, o Brasil encontrava-se em um momento histórico conturbado político-juridicamente.

Contudo, em 1967 adveio a nova Constituição da República, e, alinhavada ao contexto intervencionista que governava o país, estatizou as serventias de notas e registros, especificamente por meio da EC n. 7/1967, a qual incluiu no artigo 206 que a remuneração exclusiva dos servidores da serventia extrajudicial seria realizada pelos cofres públicos, ressalvada a situação titulares, vitalícios ou nomeados em caráter efetivo (SANT'ANA, 2005, p. 45).

Doravante, já sobre a égide da mudança constitucional de 1969, a EC n. 22/1982 alterou a redação do artigo 206, excluindo de sua redação a expressão serventia extrajudicial.

Todavia, preleciona ainda Sant'ana (2005, p. 45), a Emenda Constitucional não marginalizou de seu texto o notariado, incluindo-o no artigo 207, o qual rezava que:

[...] as serventias extrajudiciais, respeitada a ressalva prevista no artigo anterior, serão providas na forma da legislação dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, observado o critério da nomeação segundo a ordem de classificação obtida em concurso público de provas e títulos.

Destarte, verifica-se que a partir da Emenda Constitucional n. 22/1982, em que pese as serventias extrajudiciais terem sido excluídas da redação do artigo 206, restou fixado no artigo 207 a necessidade de concurso público de provas e títulos para o seu provimento, bem como, que os servidores que as ocupassem seriam remunerados pelos cofres públicos, o que, em tese, trouxe a função ao patamar de cargo público, fixando a atividade notarial e de registros como serviço auxiliar da justiça.

1.2.5.3 O notariado na Constituição Federal de 1988

Antes da vigência do atual ordenamento constitucional, no ano de 1973, foi editada a Lei n. 6.015/73, a qual tratou de regulamentar basilarmente os registros públicos em geral. Todavia, esta lei deixou de mencionar a disciplina legal aplicável ao serviço de notas e registros (SANT'ANA, 2005, p. 45-46).

No Brasil, historicamente, a atividade de notas e registros era aclamada como serviço auxiliar da Justiça, sendo que seus titulares eram por força de lei serventuários remunerados pelo Poder Público, não obstante doutrinadores do ramo administrativo caracterizá-la como atividade particular em colaboração com o Poder Judiciário (SANT'ANA, 2005, p. 46).

Em 1988, com a promulgação da Constituição Cidadã, o cenário jurídico até então vigente mudou, e a atividade notarial e de registros deixou de integrar a estrutura do Poder Judiciário, por força do artigo 236¹, da Constituição Federal de 1988.

¹ 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.

No ano de 1994, a edição da Lei n. 8.935 (Lei dos Cartórios) veio ao anseio pretendido pelo Poder Constituinte, pois, além de definir o objeto da atividade no seu art. 1^o, designa no seu art. 3^o os agentes do serviço notarial e de registro como sendo “profissionais do direito, dotados de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial e de registro”.

Nos anos que se seguiram após a edição da Lei n. 8.935/94, aflorou-se caloroso debate sobre a natureza jurídica dos notários e registradores, sendo que a doutrina pátria dividia-se sob a égide de duas teorias principais, a tese privatista e a tese publicista.

A teoria privatista defendia que apesar do instituto de notas e registros haver sido excluído da esfera judiciária, o legislador não a deslocou para outro Poder ou órgão da estrutura Estatal, e desta forma, relegou-a, cientificamente, a uma instituição de caráter autônomo integrante do corpo social (ERPEN, 1999, p. 104).

Em sentido contrário, tem-se a doutrina hodiernamente majoritária, cujo posicionamento fundamenta-se nos ensinamentos de Stoco (2004, p. 569). Para o referido autor, tanto a atividade de notas e registros desenvolvida, quanto os agentes que a exercem, estão sujeitos a guarida Estatal, pois, além do serviço ser de natureza delegada pelo Poder Público, os seus agentes são investidos na função por concurso público.

Neste espeque, observa-se que os posicionamentos jurisprudenciais principais adotavam a teoria publicista, todavia, divergiam sobre a natureza jurídica dos agentes de notas e registros, se pública em estrito, ou pública em sentido amplo. Acolhendo a natureza jurídica de agente público em sentido estrito, cita-se a ementa de acórdão do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 178.236/RJ⁴.

Contudo, atualmente é pacífico dentro da jurisprudência pátria o entendimento de que os notários e os registradores são agentes públicos em sentido amplo, pois, apesar da natureza pública de suas funções, e de serem investidos nela por meio de concurso público de notas e títulos, não atingem a condição de servidores públicos. Neste sentido, cita-se a ementa de

² Art. 1^o - Serviços notariais e de registro são os de organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos.

³ Art. 3^o - Notário, ou tabelião, e oficial de registro, ou registrador, são profissionais do direito, dotados de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial e de registro.

⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE n. 178.236/RJ. TITULAR DE OFÍCIO DE NOTAS DA COMARCA DO RIO DE JANEIRO. Sendo ocupantes de cargo público criado por lei, submetido à permanente fiscalização do Estado e diretamente remunerado à conta de receita pública (custas e emolumentos fixados por lei), bem como provido por concurso público - estão os serventuários de notas e de registro sujeitos à aposentadoria por implemento de idade (artigos 40, II, e 236, e seus parágrafos, da Constituição Federal de 1988). Recurso de que se conhece pela letra c, mas a que, por maioria de votos, nega-se provimento. Relator Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, Data do Julgamento: 07/03/1196. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/listarProcesso.asp>>. Acesso em: 26/04/2012. (grifamos).

acórdão do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Agravo Regimental no RE n. 411.266/PE⁵, datado de 10/05/2011.

Isto, porque, a delegação opera-se, de forma *sui generis*, na pessoa física do profissional do Direito, que presta concurso público para ser assim selecionado, sendo, portanto, *intuitu persona* (BOLZANI, 2007, p. 90).

Nesta senda, infere-se que apesar da natureza pública da atividade de notas e registros, esta é exercida em caráter privado por particulares detentores de delegação Estatal, que ingressam na função por meio de concurso público de provas e títulos, sendo que desempenham suas atividades com observância aos princípios gerais aplicáveis a Administração Pública (PELEGRINI, 2003, p. 156).

Diante disso, após o estudo realizado neste Capítulo, verifica-se que a origem da atividade notarial e de registros remonta a um tempo longínquo, em que as dificuldades da época eram sobrepostas pela necessidade de se garantir segurança jurídica as relações mercantis que afloravam.

Após, advieram evoluções técnicas, cujo ensejo proporcionou elevado prestígio ao instituto, de maneira tal, que foi englobado pelo Estado, como uma de suas atividades essenciais a manutenção da vida em sociedade.

No Brasil, a atividade de notas e registros se confunde com o próprio descobrimento da nação pelos portugueses, que de origem europeia, inseriram aqui o notariado do tipo latino, que se originou na Escola de Bolonha por meio dos estudos e técnicas empregadas pelos glosadores.

Não obstante, durante todos os períodos que sucederam a chegada dos portugueses, a atividade de notas e registros sempre se demonstrou presente no seio social, sendo que, no atual ordenamento jurídico, os seus detentores possuem status de agentes públicos em sentido amplo, haja vista a forma como auferem as suas funções.

Por outra senda, apesar da definição sobre a natureza jurídica dos notários e registradores, este advento não possuiu o condão de delimitar a responsabilidade civil na função destes profissionais. Nesse sentido, Bolzani (2007, p. 69) assevera que “mesmo sendo

⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no RE n. 411.266/PE. NOTÁRIOS E REGISTRADORES DE SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS. Aposentadoria compulsória por implemento de idade. Inaplicabilidade. Precedentes. 1. É pacífica a jurisprudência desta Corte de não se aplicar aos notários e registradores de serventias extrajudiciais a aposentadoria compulsória por implemento de idade. 2. Agravo regimental não provido. Relator Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF, Data do Julgamento: 10/05/2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/listarProcesso.asp>>. Acesso em: 26/04/2012. (grifamos).

considerados agentes públicos em sentido lato, os notários e registradores assumem condições e características essenciais tão singulares que os diferenciarão desta própria definição”.

Assim, verifica-se que a Constituição Federal de 1988 trouxe significativas alterações ao instituto de notas e registros brasileiro ao conferir aos seus delegatários a natureza jurídica de agentes públicos em sentido amplo. Igualmente, tem-se como primordial a regulamentação do artigo 236 da CF/88, pela Lei n. 8.935/94, que indubitavelmente, teve elevado destaque jurídico ao delimitar parâmetros para a função do profissional.

Contudo, cinge-se a existência de questões que ainda não foram satisfatoriamente resolvidas pela doutrina e jurisprudência pátria, especialmente quando a matéria é a responsabilidade civil na função do notário e registrador. Pois, não obstante decorridos mais de vinte anos da promulgação da nova ordem constitucional, a definição sobre a responsabilidade civil que será aplicada na função destes profissionais não se encontra sedimentada.

Assim, para que seja alcançada uma resposta ao problema de pesquisa proposto, torna-se cogente o estudo nos próximos capítulos sobre a responsabilidade civil dos notários e registradores.

Para tanto, no próximo capítulo pesquisar-se-á sobre o instituto da responsabilidade civil de uma forma mais ampla, especialmente quanto à responsabilidade civil do Estado. Já no terceiro capítulo, conjugar-se-ão os institutos analisados, para que, finalmente, se possa alcançar uma resposta para o problema principal proposto na presente pesquisa.

CAPÍTULO II

2 A RESPONSABILIDADE CIVIL: NOÇÕES GERAIS

Norteando-se pela concepção de que o direito evolui no decorrer do tempo, o estudo contínuo de institutos jurídicos se faz de sobeja importância, eis que através das mudanças dos paradigmas sociais, doutrinários e jurisprudenciais, suas atribuições e funções gradualmente auferem contornos e possibilidades novas em nosso ordenamento jurídico.

Desse modo, passaremos ao estudo do instituto da responsabilidade civil, analisando-se, inicialmente, como a doutrina especializada o conceitua, bem como, o que é prelecionado sobre o contexto histórico evolutivo desse importante nicho do Direito civil contemporâneo.

2.1 Conceito e esboço histórico da responsabilidade civil

A responsabilidade civil faz parte do direito das obrigações, possuindo como escopo principal a obrigação de uma pessoa, física ou jurídica, reparar os danos morais e materiais causados a outrem, seja em razão de ato por ela exercido, por seu preposto ou subordinado, por coisa de sua propriedade ou por exigência legal (DINIZ, 2007, p. 44).

No âmbito jurídico, o termo responsabilidade aborda uma obrigação subsidiária, derivada de um dever jurídico sucessivo, em que uma pessoa se responsabiliza em ressarcir o dano que causou a outrem, por força de um descumprimento contratual, ou um dever legal (GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2011, p. 51).

Assim, em síntese, a responsabilidade civil aventa a existência imperiosa de se inferir responsabilização a todo aquele que pratique um ato que cause dano a outrem, por infringir

dever contratual ou extracontratual, de forma direta ou indireta, assumindo, por conseguinte, as suas consequências.

No que concerne à evolução histórica, a doutrina leciona que a origem etimológica da responsabilidade civil se encontra no termo latino *respondere*, o qual possui por origem o vocábulo *spondeo*, que era um meio empregado nos contratos verbais da antiga Roma, consistindo basicamente na garantia dada ao credor de que o devedor responderia pelo cumprimento das obrigações assumidas (STOCO, 2004, p. 118).

O referido instituto, juntamente a outros tantos, desenvolveu-se gradativamente ao longo da história, sendo que a noção inicial de reparação dos danos causados pelo infrator existe desde os primórdios da sociedade e, posteriormente, era baseada tão somente na culpa, malgrado não ser a que vige atualmente.

No início, devido aos caracteres sociais e culturais da época, a responsabilização era alcançada em forma de vingança, em que normalmente um grupo, de forma conjunta, punia o agressor pela ofensa realizada. Após, evoluiu-se este conceito para uma forma individual, privada, em que o ofendido punia o infrator na base da retaliação, aplicando-se a este o mesmo dano que havia inicialmente provocado, sob a égide da Lei de Talião (DINIZ, 2007, p. 10-11).

Sobre a transição deste período histórico, cumpre transcrever o que preleciona Diniz (2007, p. 11):

Depois desse período há o da composição, ante a observância do fato de que seria mais conveniente entrar em composição com o autor da ofensa – para que ele reparasse o dano mediante a prestação da *poena* (pagamento de certa quantia em dinheiro), a critério da autoridade pública, se o delito fosse público (perpetrado contra direitos relativos à *res publica*), e do lesado, se se tratasse de delito privado (efetivado contra interesses de particulares) – do que cobrar a retaliação, porque esta não reparava dano algum, ocasionando na verdade duplo dano: o da vítima e o de seu ofensor, depois de punido.

A evolução do conceito de vingança foi lenta e gradual. Na realidade, representou um processo de conscientização das ações praticadas pela pessoa humana no curso da história, em que o Cristianismo exerceu eminente papel no abrandamento dos sentimentos de vingança inatos nas pessoas (REIS, 2010, p. 6).

Baseado nisso, pode-se dizer que a história demonstra que com o passar do tempo a sociedade chegou ao entendimento de que a reparação mediante a retaliação não era uma

forma eficaz de solução de litígios, eis que, ao invés de se sanar o dano original, acabava-se por gerar um outro.

Distanciando-se do início abrupto atribuído à função da responsabilidade, com o passar do tempo, o ente estatal tomou para si o condão de coerção dos atos praticados ilicitamente. Desta forma, encerra-se a fase de revanche efetivada ao livre arbítrio dos particulares, instaurando-se a noção de reparação de danos através da cominação de pena pecuniária.

Após a Lei do Talião, surge o Código de Manu e a Lei das XII tábuas (450 a.C.), que inovaram à época ao proibir que a vítima fizesse justiça com as próprias mãos, mas concedendo-lhe o direito à responsabilização através da *poena*, de modo obrigatório e tarifado (REIS, 2010, p. 7).

E, juntamente a esta mudança de paradigma, outras inovações surgiram. Conforme leciona Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 53), a partir da metade do século II a.C., “um marco na evolução histórica da responsabilidade civil se dá, porém, com a edição da *Lex Aquilia*, cuja importância foi tão grande que deu nome à nova designação da responsabilidade civil delitual ou extracontratual.”

Na época romana, a Lei Aquiliana introduziu o conceito da culpa, conforme se denota do jargão *in Lex Aquilia et levíssima culpa venit*, que, em tradução literal, significa: “na Lei Aquiliana se cogita da culpa levíssima”. Todavia, os romanos não desenvolveram uma teoria geral de responsabilidade. Essa regra básica foi introduzida através do artigo 1.382 do Código Napoleônico (REIS, 2010, p. 3).

Com o advento do Código Napoleônico, as ideias romanas foram aperfeiçoadas de modo a consolidarem-se como importantes pressupostos da responsabilidade civil. Isto, porque, introduziu-se na seara jurídica a noção de culpa em abstrato, bem como cânones que distinguiam a culpa delitual da contratual. E, de forma sucessiva, as alterações francesas sobre a responsabilidade fundada na culpa acabaram por inserir-se nos ordenamentos jurídicos de outros diversos países (PAESANI, 2008, p. 60).

Assim, surge a culpa em abstrato como componente essencial da concepção de responsabilização civil, o que, além de influenciar outras teorias e princípios modernos, emergiu a obrigatoriedade do patrimônio do lesante arcar com os danos causados por este (GONÇALVES, 2008, p. 7).

Através dessa abertura conceitual, cumpre-se mencionar a ocorrência de uma evolução de preceitos relativos aos fundamentos e fatos geradores do instituto da responsabilidade civil, que o dividiu sistematicamente em subespécies.

Como bem assevera Diniz (2007, p.126), “a responsabilidade civil pode apresentar-se sob diferentes espécies, conforme a perspectiva em que se a analisa”. Desta forma, o referido instituto pode ser classificado quanto aos seus fatos geradores (contratual ou extracontratual), ou fundamentos (subjetivo ou objetivo).

Apesar desta diferenciação doutrinária, denota-se que na concepção moderna do Direito, a teoria da culpa não abarcou todas as formas de danos causados e condutas possíveis, sendo que para uma maior proteção e estabilidade social, surgiu para a aplicação nesta seara a teoria do risco causado (STOCO, 2004, p. 150-151).

Diante desta mudança, emergiu o atual paradigma da responsabilidade civil no Direito, na conjectura subjetiva ou objetiva (GONÇALVES, 2008, p. 30-31).

Hodiernamente, a responsabilidade civil é tida como o princípio do equilíbrio social, uma vez que através da aplicação do Direito à vida em sociedade, o referido instituto encontra-se ligado intrinsecamente a noção comum de segurança e justiça (STOCO, 2004, p. 118).

No Brasil, o instituto da responsabilidade civil atualmente encontra como cerne basilar o disposto no inciso V, do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, o qual consagra que “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”.

No Código Civil de 2002, o instituto da responsabilidade civil encontra destaque no título “Da Responsabilidade Civil”, da parte especial, compreendendo os artigos 927 a 954. Neste viés, cumpre destacar que na seara jurídica brasileira prevalece o entendimento de que a regra é a aplicação da responsabilidade civil subjetiva, sendo, por conseguinte, a responsabilidade civil objetiva uma exceção.

Nesse diapasão, conforme ensina Gonçalves (2008, p. 20), é salutar aludir que a responsabilidade civil diverge da responsabilidade criminal:

Enquanto a responsabilidade criminal é pessoal, intransferível, respondendo o réu com a privação de sua liberdade, a responsabilidade civil é patrimonial: é o patrimônio do devedor que responde por suas obrigações.

Não obstante, os artigos 186⁶, 187⁷ e 927⁸ do referido código material abordam as nuances relativas à responsabilidade subjetiva, sendo que o artigo 188 preleciona algumas causas que constituem excludentes de responsabilidade.

Além disso, os artigos 932⁹, 933¹⁰ e 934¹¹ são exemplos relativos à responsabilidade objetiva, decorrentes de imposição legal, que existem independentemente da prática de qualquer ato ilícito.

Assim, realizada esta abordagem preliminar, expõe-se que o presente Capítulo possui como escopo a análise da responsabilidade civil na seara jurídica brasileira, de modo a pesquisar quais são os seus pressupostos constitutivos, espécies e excludentes, bem como, qual a sua incidência quando o agente causador de danos ao particular for um indivíduo que age em nome do próprio ente Estatal.

2.2 Pressupostos da responsabilidade civil

Fartos são os ensinamentos contidos na doutrina pátria quando a matéria é Teoria da Responsabilidade Civil. Sem embargo das discrepâncias de redação que a língua portuguesa propícia, verifica-se que os entendimentos dos insignes doutos sobre o tema paralelamente se encontram, lecionando, em síntese, que o referido instituto se consubstancia no dever de se responder pelas ações praticadas em afronta a norma jurídica predisposta.

Contudo, tecnicamente, existem alguns pressupostos básicos que constituem a responsabilidade civil, sem os quais, inexiste a obrigação indenizatória do agente para com a vítima.

⁶ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

⁷ Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

⁸ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

⁹ Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil: I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia; II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições; III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele; IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos; V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

¹⁰ Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

¹¹ Art. 934. Aquele que ressarcir o dano causado por outrem pode reaver o que houver pago daquele por quem pagou, salvo se o causador do dano for descendente seu, absoluta ou relativamente incapaz.

Conforme leciona Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 65), “ao consultarmos o art. 186 do Código Civil (art. 159, CC-16), base fundamental da responsabilidade civil, consagrada do princípio de que a ninguém é dado causar prejuízo a outrem (*neminem laedere*)”.

A respeito dos elementos essenciais da responsabilidade civil, até o advento da responsabilidade objetiva, a culpa também era considerada uma condição essencial para a caracterização da responsabilidade civil, sem a qual, está não se verificava. Contudo, hodiernamente, a sua verificação diante do caso concreto perquire-se apenas nos casos de responsabilidade civil subjetiva (GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2011, p.65-66).

Assim, com fulcro na legislação e na doutrina majoritária, afere-se que são indispensáveis para a constituição da responsabilidade civil a conduta do agente, o nexo de causalidade e o dano ocorrido.

2.2.1 A ação ou omissão

A conduta é o elemento basilar da responsabilidade civil. Isso, porque, trata-se do pressuposto inicial que gerará o resultado lesivo. Nesse viés, a conduta não será necessariamente humana, haja vista que as pessoas jurídicas também podem praticar atos contrários a ordem jurídica que ocasionem danos passíveis de responsabilização civil.

Nessa seara, a responsabilidade civil partirá de um ato do agente, o qual poderá ser positivo (ação) ou negativo (omissão), e, necessariamente, possuirá nexo de causalidade com um resultado lesivo. Aqui, cumpre salientar que nos caso de aplicação da teoria da responsabilidade subjetiva, este contexto será acrescido da análise da culpa.

Para Stoco (2004, p. 131), “a conduta se apresenta mediante duas formas de exteriorização da conduta humana, são elas a ação ou a omissão. A primeira é derivada de um *facere* (ação) e a outra de um *non facere* (omissão)”. Assim, ação é o resultado positivo de uma manifestação externa da conduta, já a omissão é a abstenção, a inatividade desta manifestação.

Além disso, sobre a conduta humana, Diniz (2007, p. 38) contribui:

[...] é o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado.

Assim, verifica-se que tanto na ação quanto na omissão, os atos derivados da conduta humana exteriorizarão reflexos, que, em um contexto fático, contribuirão para o resultado lesivo causado à vítima.

2.2.2 *O nexa causal*

Extrai-se dos ensinamentos de Gonçalves (2008, p. 36), que o nexa causal é “a relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do agente e o dano verificado”, e, sem ela, “não existe a obrigação de indenizar”.

O pressuposto do nexa causal demonstra-se de vital importância quando o enfoque é imputar-se grau de responsabilidade sobre as causas e efeitos derivadas da conduta do agente, bem como, se existe ou não obrigação de indenizar.

Nesse sentido, extrai-se dos ensinamentos de Venosa (2007, p. 45) que o conceito de “nexa causal, nexa etiológico ou relação de causalidade deriva das leis naturais. É o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que concluímos quem foi o causador do dano. Trata-se de elemento indispensável”.

Isto, porque, existem situações em que mesmo existindo dano a alguém, não se pode atribuí-lo a um comportamento emanado pelo agente, e tampouco imputar-lhe qualquer obrigação civil de indenizar o prejuízo ocorrido.

Sobre o assunto, Stoco (2004, p. 146) preleciona:

Não basta que o agente haja procedido contra *jus*, isto é, não se define a responsabilidade pelo fato de cometer um “erro de conduta”. Não basta, ainda, que a vítima sofra um dano, que é o elemento objetivo do dever de indenizar, pois se não houver um prejuízo, a conduta antijurídica não gera obrigação de indenizar.

Na esfera jurídica, o dever de indenizar pode ser obstado pela inexistência de nexa causal, haja vista que com isso se abstrai um pressuposto basilar da configuração da responsabilidade civil do agente. Nesse azo, são exemplos de excludentes de nexa causal o caso fortuito, a força maior e a culpa exclusiva da vítima.

Ocorre que, muitas vezes, visualizam-se problemáticas intrínsecas ao caso concreto, sendo que o nexo causal entre a conduta do agente e o dano sofrido pela vítima nem sempre se encontram evidenciados. Assim, torna-se necessário uma análise minuciosa no sentido de perquirir qual foi o fato que constituiu a verdadeira causa do dano (VENOSA, 2007, p. 45).

Sobre o tema, Stoco (2004, p. 147) sintetiza com ímpar precisão:

Enfim, independentemente da teoria que se adote, como a questão só se apresenta ao juiz, caberá a este, na análise do caso concreto, sopesar as provas, interpretá-las como conjunto e estabelecer se houve violação do direito alheio, cujo resultado seja danoso, e se existe um nexo causal entre esse comportamento do agente e o dano verificado.

Destarte, considerando as nuances existentes, torna-se essencial aferir se houve ou não nexo causal entre a conduta do agente e o dano experimentado pela vítima, uma vez que este é o liame que definirá se a relação de causa e efeito entre o evento e o dano, gera ou não a obrigação do agente indenizar a vítima.

2.2.3 O dano

Segundo os ensinamentos de Venosa (2007, p. 31), o dano consiste “no prejuízo sofrido pelo agente. Pode ser individual ou coletivo, moral ou material, ou melhor, econômico e não econômico [...] Nem sempre a transgressão de uma norma ocasiona o dano”. Portanto, somente haverá possibilidade de indenização, como regra, se o ato ilícito ocasionar dano.

Assim, para que se configure a responsabilidade civil, seja ela de ordem objetiva ou subjetiva, deverá existir, necessariamente, dano ou prejuízo. E, portanto, a mera transgressão pelo agente, sem prejuízo efetivo a suposta vítima, não enseja responsabilização na seara cível. Nesse viés, Dias (1997, p. 42) reza que:

Do ponto de vista da ordem social, consideramos infundada qualquer distinção a propósito da repercussão social ou individual do dano. O prejuízo imposto ao particular afeta o equilíbrio social. É, a nosso ver, precisamente nesta preocupação, neste imperativo, que se deve situar o fundamento da responsabilidade civil. Não encontramos razão suficiente para concordar em que à sociedade o ato só atinge em seu aspecto de violação da norma penal, enquanto a repercussão no patrimônio do indivíduo só a diz respeito. Não pode ser exata a distinção, se atentarmos em que o indivíduo é parte da sociedade; que é cada vez mais considerado em função da coletividade; que todas as leis estabelecem a igualdade perante a lei, fórmula de mostrar que o equilíbrio é interesse capital da sociedade.

Isto, porque, indenizar significa reparar o dano causado à vítima. Deste modo, é indiferente para a responsabilidade civil se o dano foi de natureza material ou moral, importando, somente, que seja restaurado o estado anterior, ou seja, devolver-se a vítima ao estado em que se encontrava antes da ocorrência do ato ilícito.

Ainda nessa seara, localizam-se o lucro cessante, os danos emergentes e a perda de uma chance. A perda de uma chance é considerada um dos danos mais peculiares do Direito, sendo que atualmente é objeto de inúmeras controvérsias na doutrina e jurisprudência.

Sobre o tema, é salutar colacionar trecho do acórdão no REsp. n. 1.104.665/RS, julgado em 09/06/2009, pela 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, e que teve por relator o Min. Massami Uyeda:

III - A chamada perda de uma chance, de inspiração francesa e citada em matéria de responsabilidade civil, aplica-se aos casos em que o dano seja real, atual e certo, dentro de um juízo de probabilidade, e não de mera possibilidade, porquanto dano potencial ou incerto, no âmbito da responsabilidade civil, em regra, não é indenizável.

Ademais, é importante salientar que o ordenamento jurídico pátrio veda o enriquecimento sem causa (art. 847, do Código Civil de 2002), e, assim, ao pleitear-se e conceder-se a reparação do ato ilícito sofrido, tanto a vítima quanto o magistrado deverão agir com equidade e razoabilidade perante o caso concreto (REIS, 2010, p. 9).

Deste modo, identifica-se que para existir a necessidade de reparação do dano na seara civil, é imperioso que se demonstre o prejuízo sofrido, seja ele de natureza material ou moral, haja vista que a simples transgressão pelo infrator não enseja a sua responsabilidade civil.

2.3 Excludentes da responsabilidade civil

No ordenamento jurídico brasileiro, em especial na seara civilista, verificam-se causas excludentes da responsabilidade, as quais exoneram o agente da obrigação de indenizar o dano causado, a exemplificar, o estado de necessidade e a legítima defesa; o exercício regular de direito e o estrito cumprimento do dever legal; o caso fortuito e a força maior; a culpa exclusiva da vítima e a cláusula de não indenizar.

Balizado nisso, verifica-se que no estado de necessidade e na legítima defesa, apesar das situações fáticas ensejadoras possuírem algumas similitudes entre si, estas são de caráter essencialmente diferentes.

No estado de necessidade, o indivíduo incorre em uma situação fática na qual um pertence de sua propriedade encontra-se na iminência de sofrer um dano, e procurando evitá-lo, o agente danifica coisa alheia. Já na legítima defesa, ocorre uma injusta agressão dirigida ao agente, ou aos seus bens, e, na ânsia de esquivar-se do mal dirigido, acaba por ocasionar danos a outrem (STOCO, 2004, p. 179).

É importante salientar que a aplicação do estado de necessidade no viés indenizatório é restritiva (art. 929¹² e 930¹³, CC/02), haja vista que, por exemplo, se o lesado não for o causador do mal iminente, assiste-lhe o direito a ser ressarcido dos danos que houver sofrido, e, caso o responsável pelo perigo seja um terceiro, este poderá ser demandado em ação indenizatória regressiva (STOCO, 2004, p. 179).

Conforme rezam os monocromáticos dizeres de Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 148), “se alguém atua escudado pelo Direito, não poderá estar atuando contra esse mesmo Direito”. Igualmente, verifica-se que o contraponto ao exercício regular de direito é o famigerado abuso de direito, o qual, corriqueiramente, é intrínseco aos casos de exercício arbitrário das próprias razões pelo indivíduo.

Já no estrito cumprimento do dever legal, exonera-se a responsabilidade pelos danos causados em função da conduta do agente se encontrar amparada por um dever legal, que, normalmente, encontra guarida na esfera penal (ex. blitz de trânsito). Desse modo, uma ação que se fosse analisada fora desse contexto seria considerada ilícita, abandona esse caráter quando praticada no exercício de um dever legal (STOCO, 2004, p. 181).

Não obstante isso, salienta-se que o cumprimento do dever legal também possui limitações, haja vista que somente incorrerá nos casos indispensáveis à sua realização, ou seja, deverá ser sempre exercido pelo agente com parcimônia e ponderação, através de meios e modos condizentes com a situação fática (STOCO, 2004, p. 181).

¹² Art. 929. Se a pessoa lesada, ou o dono da coisa, no caso do inciso II do art. 188, não forem culpados do perigo, assistir-lhes-á direito à indenização do prejuízo que sofreram.

¹³ Art. 930. No caso do inciso II do art. 188, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este terá o autor do dano ação regressiva para haver a importância que tiver ressarcido ao lesado. Parágrafo único. A mesma ação competirá contra aquele em defesa de quem se causou o dano (art. 188, inciso I).

Pois, se o dano for derivado de uma ação praticada pelo agente de maneira alheia a esfera da excludente, o ressarcimento indenizatório à vítima deverá ser pleiteado diretamente em face do Estado, em consonância com a exegese do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988¹⁴.

Nesse diapasão constitucional, verifica-se que o agente causador dos danos somente poderá ser acionado judicialmente na ocorrência de dolo ou culpa. E, por consequência, o direito de regresso indenizatório estatal contra o agente encontrar-se-á obstado nos caso de estrito cumprimento do dever legal (STOCO, 2004, p. 181).

Outros dois exemplos de excludentes de nosso ordenamento são o caso fortuito e a força maior. No Brasil, conforme reza o art. 393, parágrafo único, do Código Civil de 2002¹⁵, adota-se a teoria objetiva para a análise da sua verificação, com fulcro na inevitabilidade ou imprevisibilidade do evento danoso (STOCO, 2004, p. 172).

Apesar de na responsabilidade civil os seus efeitos serem análogos (rompimento do nexo causal), a doutrina reza, de modo a diferenciar os institutos, que a força maior decorre de atos humanos inelutáveis, tais como revoluções, guerras, greves e determinações de autoridades, enquanto o caso fortuito deriva de eventos naturais como tsunamis, tornados, nevascas, etc. (VENOSA, 2007, p. 46).

De modo a sair da esfera de atuação do agente, existem os casos em que a vítima foi a única e exclusiva causadora dos danos que experimentou. Trata-se do instituto da culpa exclusiva da vítima, onde a obrigação indenizatória do agente inexistente por ausência de nexo causal, haja vista que não há uma ligação direta entre as suas ações e os prejuízos ocorridos (STOCO, 2004, p. 177).

Não obstante estas excludentes de responsabilidade civil apresentadas, pode-se citar ainda a chamada cláusula de não indenizar, que sumariamente, é uma pactuação que visa anular, modificar ou restringir os efeitos da responsabilidade civil, sendo admitida quando há bilateralidade do consentimento e inexistência de afronta a preceito de ordem pública (STOCO, 2004, p. 176).

¹⁴ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]§ 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.

¹⁵ Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado. Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

Contudo, o Código Civil de 2002 não regulamentou a matéria, sendo que sobre o tema apenas o Código de Defesa do Consumidor se manifesta, admitindo a sua aplicabilidade em casos justificáveis onde a parte consumidora seja uma pessoa jurídica. Nesse sentido, tem-se o artigo 51, inciso I, do CDC¹⁶ (GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2011, p. 162).

Assim, diante do exposto, cinge-se que as excludentes possuem destacado papel na aplicação da responsabilidade civil, haja vista que por diversos fatores podem obstar a obrigação indenizatória do agente. Contudo, é sempre salutar ressaltar que no estado de necessidade a aplicabilidade da excludente é de caráter restrito, devendo o magistrado sopesar a sua incidência diante das nuances do caso em concreto.

2.4 Espécies de responsabilidade civil

Ao longo do processo de evolução da responsabilidade civil, de modo a procurar sistematizar e coadunar as características e pressupostos desse salutar instituto jurídico, os teóricos e especialistas sobre a matéria propuseram uma divisão baseada em temáticas e teorias variadas (VENOSA, 2007, p. 15).

Nesse viés, sem embargo da existência de outras divisões propostas, em um primeiro momento, pode-se realizar o estudo da responsabilidade civil com base no seu fato gerador obrigacional ou em relação à ordem de exigência obrigacional.

Quanto ao seu fato gerador, a responsabilidade civil pode nortear-se pela esfera contratual ou extracontratual (teoria dualista). A responsabilidade contratual é derivada do pacto de vontade entre indivíduos capazes e legitimados, produzindo norma a ser observada entre os contratantes. Já na responsabilidade extracontratual (aquiliana), o vértice obrigacional é baseado no teor de norma de ordem pública, que, em regra, emana de um dispositivo legal (VENOSA, 2007, p. 18-19).

Não obstante a divisão contratual ou extracontratual da responsabilização civil, verifica-se ainda que é salutar no contexto fático-teórico delinear quem é o responsável pela obrigação indenizatória. Nessa senda, existem hipóteses em que os responsáveis pelos danos e prejuízos causados podem ou não serem acionados concomitantemente pela vítima. E, é nesse

¹⁶ Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;

azo, que se encontram os campos da responsabilidade civil solidária e da responsabilidade civil subsidiária.

Na responsabilidade civil solidária, encontram-se as hipóteses em que a vítima poderá exigir a inteira reparação pelos danos sofridos de qualquer um dos agentes infratores, ou, se preferir, exigir de ambos e de modo simultâneo, cabendo ao agente que se sentir lesado exigir do outro lesante de modo regressivo. Já na responsabilidade civil subsidiária há que se observar uma ordem obrigatória, pois, aqui, existem as figuras do responsável principal e do responsável subsidiário. Assim, em regra, o responsável subsidiário pelos danos somente poderá ser acionado pela vítima de modo indireto, haja vista que é necessário que anteriormente a vítima esgote as vias de cobrança em face do responsável principal (GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2011, p. 194-195).

Contudo, apesar de ser inarredável a importância de verificar qual foi a causa da obrigação indenizatória (contratual ou extracontratual) e, ainda, qual é a ordem de responsabilização entre os agentes (solidária ou subsidiária), cinge-se na responsabilidade civil subjetiva e na responsabilidade civil objetiva os grandes campos dogmáticos de análise do instituto, os quais, no presente caso, serão de vital importância no enfoque desta pesquisa.

Destarte, de modo a vivificar a abrangência que o seu enfoque exige, passamos a analisar a responsabilidade civil subjetiva e a responsabilidade civil objetiva em subtópicos isolados, haja vista que o seu estudo demanda a análise da culpa e da teoria do risco causado, respectivamente.

2.4.1 A responsabilidade civil subjetiva e a noção de culpa

Angariando-se nos ensinamentos da doutrina pátria, pode-se dizer que além dos outros pressupostos já estudados, quais sejam a ação ou omissão, o dano ou prejuízo e o nexo causal, a responsabilidade civil subjetiva possui como o seu principal fato gerador a verificação de culpa do agente.

Isto, porque, a responsabilidade subjetiva é fundamentada na famigerada teoria da culpa, a qual é conhecida ainda como teoria clássica. Sobre a temática, Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 64-65) prelecionam que a “noção básica da responsabilidade civil, dentro da doutrina subjetiva, é o princípio segundo o qual cada um responde pela própria culpa [...] Por

se caracterizar em fato constitutivo do direito à pretensão reparatória, caberá ao autor, sempre o ônus da prova de tal culpa do réu”.

O Código Civil Brasileiro adotou a teoria subjetiva da responsabilidade como regra geral do ordenamento jurídico, e, assim, torna-se necessário aferir a culpa do agente em face do dano ocorrido, conforme o entendimento que se extrai da exegese do já citado artigo 186 do referido código material. Neste viés, tradicionalmente, o estudo da culpa na seara civilista norteia-se pela abrangência do instituto através de dois vieses, a culpa em sentido lato e a culpa em sentido estrito.

Segundo os ensinamentos de Venosa (2007, p. 23), a culpa em sentido amplo abrange “não somente o ato ou conduta intencional, o dolo (delito, na origem semântica e histórica romana), mas também os atos ou condutas eivados de negligência, imprudência ou imperícia, qual seja, a culpa no sentido (quase delito).”

Por outro lado, Stoco (2004, p. 132) aduz que a culpa no sentido estrito traduz o “comportamento equivocado da pessoa, despida da intenção de lesar ou de violar direito, mas da qual se poderia exigir comportamento diverso, posto que erro inescusável ou sem justificativa plausível e evitável para o homem médio”.

Aqui, é importante ratificar que a culpa em sentido estrito não integra a responsabilidade civil como um elemento essencial, mas, acidental. Pois, é vital apenas como um dos cânones da responsabilidade civil subjetiva. Assim, não se perquire sobre a necessidade da sua existência nos casos de responsabilidade civil objetiva, ressalvada a sua utilização no viés indenizatório de culpa concorrente (GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2011, p. 66).

A culpa sob um prisma conceitual é delineada por Direito e Cavalieri Filho (2004, p. 65) como “a conduta contrária à diligência comumente usada. Por diligência, entende-se o zelo, a cautela, o cuidado para cumprir o dever; o esforço da vontade exigível para determinar e executar a conduta necessária ao cumprimento de determinado dever”.

O conceito de culpa não se encontra definido na legislação. Assim, é igualmente salutar colacionar o conceito de culpa prelecionado pelo insigne Dias (1997, p. 22), com impar precisão:

[...] é a falta de diligência na observância da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-lo, com resultado não objetivado, mas previsível, desde que o agente se detivesse na consideração das consequências eventuais de sua atividade.

Desse modo, pode-se aferir que a culpa é uma conduta voluntária contrária ao dever de cuidado imposto pelo direito, com a produção de um evento danoso involuntário, porém, previsto ou previsível. Isto, porque, se fosse conduta voluntária do agente, ela seria dolosa. Nesse azo, Stoco (2004, p. 132) conceitua o dolo como sendo “a vontade dirigida a um fim ilícito; é um comportamento consciente e voltado à realização de um desiderato”.

Amparando-se nisso, tem-se que no dolo a conduta antijurídica é procurada pelo agente a bel prazer. Já na culpa, o agente acaba por gerar danos à vítima independentemente da sua vontade de não fazê-lo, seja por negligência, imperícia ou imprudência.

Entretanto, nos dizeres de Venosa (2007, p. 23), quando é mencionada culpabilidade no campo civil, a noção abrange o dolo e a culpa. E, apesar de existir uma larga distância entre ambos, quando aplicados em sede de responsabilidade civil, para fins de obrigações indenizatórias, ambas as condutas ensejam a mesma consequência obrigacional:

[...] Para fins de indenização, importa verificar se o agente agiu com culpa civil, em sentido lato, pois, como regra, a intensidade do dolo ou da culpa não deve graduar o montante da indenização, embora o presente Código apresente dispositivo nesse sentido (art. 944, parágrafo único). [...] No entanto, forma-se mais recentemente entendimento jurisprudencial, no sentido de que a indenização pecuniária não tem apenas cunho de reparação do prejuízo, mas tem também caráter punitivo ou sancionatório, pedagógico, para o ofensor e a sociedade e intimidativa para evitar perdas e danos futuros.

Nessa perspectiva essencialista, na responsabilidade subjetiva a culpa em sentido estrito decorrerá de negligência, imperícia ou imprudência por parte do agente, de modo a consistir em uma violação de um dever de cuidado. Além disso, conforme reza Reis (2010, p. 21), doutrinariamente a culpa pode se desdobrar ainda em várias modalidades:

[...] Culpa grave, leve e levíssima. Que poderá ser definida em face do grau de ação do agente lesionador. Nesse caso, a leve se refere a um bônus *pater familias*; a levíssima a uma pessoa de habilidade especial; e a grave quando o agente atua com falta de cuidado injustificável ao homem normal, impróprio ao comum dos homens. [...] Culpa contratual e extracontratual. (*Ex delicto*, delitual ou aquiliana) Quando a natureza do dever violado for de cunho contratual ou extracontratual. [...] Culpa in elegendo, in vigilando, in custodiendo, in committendo, in omittendo e in contrahendo. A primeira se refere à culpa decorrente da má escolha; a segunda corresponde ao dever de vigilância sobre as pessoas (pais-filhos, empregador-empregado, animal-proprietário); a terceira decorrente de quem detém a guarda provisória de coisas e pessoas; a quarta, quando o agente pratica o ato positivo (imprudência); a quinta decorre da omissão (negligência); e a sexta ocorre quando o agente contratado age com propósito de lesar a outra parte.

Hodiernamente, verifica-se que apesar de ao longo do tempo a culpa haver tido a sua importância diminuída gradativamente no campo da responsabilidade civil, no sentido estrito se demonstra de salutar importância para a caracterização da responsabilidade subjetiva do agente, haja vista que se constitui nesse tipo de responsabilidade como um fator indispensável à obrigação de indenizar. Pois, apesar da culpa não ser mais considerada como um dos pressupostos de constituição da responsabilidade civil, ela é indispensável a responsabilidade subjetiva, cuja teoria é a regra geral de aplicabilidade da responsabilidade civil dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

2.4.2 A responsabilidade civil objetiva e a atividade de risco

Conforme já estudado até aqui, na área de incidência da responsabilidade civil, por vezes cumpriu-se verificar se a conduta do agente era imantada pela culpa, refletindo-se, assim, em um dever obrigacional indenizatório decorrente da responsabilidade subjetiva. Ocorre que ao longo do processo dialético que culmina na efetiva positivação e aplicação do direito, a teoria da culpabilidade demonstrou-se insuficiente, de modo a não abarcar totalmente as situações vivenciadas na sociedade.

A aplicação invariável da responsabilidade subjetiva exigia que o lesado comprovasse a conduta antijurídica do agente, o que, naturalmente, acabou por tornar-se algo incompatível, haja vista a mutação constante das relações sócio-humanas, que hodiernamente permeiam um estágio evolutivo indubitavelmente complexo (STOCO, 2004, p. 149).

Assim, de modo a aperfeiçoar a esfera de sua aplicabilidade, surgiu no campo obrigacional a adoção da responsabilidade civil objetiva com base na teoria do risco (causado ou de benefício). Na responsabilidade objetiva, não se perquire se houve conduta culposa do agente, mas, tão somente, se há nexos de causalidade com o dano existente (GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2011, p. 180-181).

Contudo, o processo de inclusão da teoria objetiva no ordenamento jurídico não foi algo imediato, pois, inicialmente, exigiu que paulatinamente a noção de culpa fosse sendo abrangida dentro do contexto teórico (culpa presumida), até o ponto de ser admitida como um critério objetivo de responsabilização (STOCO, 2004, p.149).

Ao tratar das hipóteses de responsabilidade objetiva, o Código Civil de 2002, no artigo 927, parágrafo único, é claro ao dispor que haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Nesse azo, extrai-se do dispositivo suprarreferido que a responsabilidade objetiva poderá decorrer da expressa disposição legal ou do risco irradiado pela atividade normalmente desenvolvida pelo agente lesante.

A responsabilidade objetiva, decorrente do viés legal, não suscita maiores dúvidas, pois a sua verificação é de clareza meridiana, sendo necessário apenas observar o dispositivo normativo, a exemplificar, nos casos dispostos nos artigos 929, 936¹⁷ e 937¹⁸ do Código Civil de 2002, bem como nos artigos 12¹⁹ e 14²⁰, do Código de Defesa do Consumidor (VENOSA, 2007, p. 65).

Já sobre a teoria do risco causado, verifica-se que o contexto histórico do seu advento remonta a meados do século XX, época de notórios embates, bem como, de danos catastróficos em larga escala, consubstanciando-se, assim, em um fruto da evolução bélica exponencial da época que causou cicatrizes profundas à humanidade (VENOSA, 2007, p. 13).

Contudo, em nosso ordenamento jurídico não existem dispositivos específicos que delimitem com clareza a aplicação da responsabilidade objetiva com base na teoria do risco, e, conseqüentemente, cabe ao magistrado singular graduar a sua aplicação diante do caso concreto.

Realizando uma análise sob esse prisma, Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 182-183) asseveram que:

¹⁷ Art. 936. O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior.

¹⁸ Art. 937. O dono de edifício ou construção responde pelos danos que resultarem de sua ruína, se esta provier de falta de reparos, cuja necessidade fosse manifesta.

¹⁹ Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

²⁰ Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Afinal, reconhecendo a responsabilidade objetiva aos agentes empreendedores de atividade de risco, estaria o legislador referindo-se especificamente a que categoria de pessoas? Qual seria, pois, o âmbito de incidência dessa norma? Quem estaria aí compreendido? Apenas o agente transportador de produtos químicos ou especializado em manejo de material nuclear? Ou, então, qualquer pessoa que exerça uma atividade que possa causar dano – e, por isso, com risco – a outrem? [...] Como se vê, a forma como a disciplina veio a ser inovada no sistema brasileiro pode gerar uma inicial insegurança nas relações jurídicas, pois transmitirá para a jurisprudência a responsabilidade da conceituação de atividade de risco no caso concreto.

Apesar disso, da análise do instituto verifica-se que a teoria do risco projeta-se ainda na responsabilidade objetiva com fundamento no princípio da equidade. Pois, o agente que lucra com uma atividade de risco, também responde pelo revés dela resultante, de modo a ser o responsável pelos prejuízos advindos, o que, vivifica a existência do binômio “risco-benefício” da atividade (GONÇALVES, 2008, p. 7).

Igualmente, é importante aventar que a responsabilidade objetiva, teoricamente, subdivide-se em duas categorias, quais sejam a pura e a simples. A pura é aquela que não se subtrai ante a existência de algum fato de terceiro, conservando-se, assim, a obrigação indenizatória ante a inexistência de nexo de causalidade.

Contudo, o Brasil adotou a teoria simples, sendo aquela em que inexistente responsabilidade objetiva ante a ausência de nexo de causalidade. Neste viés, de modo a exemplificá-la, tem-se o enunciado da Súmula n. 341, do Supremo Tribunal Federal, a qual reza que “é presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto” (CAHALI, 2007, p. 36-38).

Assim, verifica-se que a responsabilidade objetiva ocupa importante espaço dentro da seara civilista, haja vista que proporciona ao lesante, em casos determinados, a possibilidade de alcançar a justa reparação sem necessitar provar a culpabilidade do responsável pelos danos, pois, muitas vezes, este não concorreu diretamente com o fato.

2.5 A responsabilidade civil do Estado

Hodiernamente, a responsabilidade civil é tida como o princípio do equilíbrio social, uma vez que através da aplicação do direito à vida em sociedade, o referido instituto está intrinsecamente ligado a noção comum de segurança e justiça (STOCO, 2004, p. 118).

Balizando-se sob a égide da sua incidência, é desnecessário destacar que a responsabilidade civil não surge apenas das relações havidas entre os particulares, mas, também, daquelas que ocorrem entre estes e todo o aparato estatal.

Sem embargo da discrepância de conceitos existentes, a responsabilidade civil do Estado pode ser entendida como a obrigação legal imposta ao Poder Público de ressarcir os danos e prejuízos causados aos administrados em decorrência das suas atividades, sejam as condutas de natureza comissiva ou omissiva (CAHALI, 2007, p. 13).

Como bem assevera sobre o tema, o ilustre Mello (2009, p. 983) registra que:

[...] como qualquer outro sujeito de direitos, o Poder Público pode vir a se encontrar na situação de quem causou prejuízo a alguém, do que lhe resulta obrigação de recompor os agravos patrimoniais oriundos da ação ou abstenção lesiva.

Doravante, esclarece o insigne doutrinador que a noção de responsabilização do Estado é lugar comum em todas as doutrinas e jurisprudências do globo, sendo de consenso pacífico o dever estatal de reparar os danos causados aos lesados. Ademais, como exemplo, cita os Estados Unidos da América e a Inglaterra, que, respectivamente, nos anos de 1946 e 1947, foram os últimos países a aderirem a esta tese, ressalvado o mérito das sistemáticas jurídicas locais (MELLO, 2009, p. 983).

Contudo, nem sempre o Estado foi responsável pelos danos causados aos administrados. No contexto histórico, verifica-se que inicialmente o ente estatal não respondia por seus desideratos, inexistindo, assim, a sua obrigação reparatória. A irresponsabilidade do Estado possuía como fundamento o denominado “fato do príncipe”, cujo prelúdio rezava que o ente soberano não errava, pois, o seu poder, era advindo da própria divindade, cuja personificação se encontrava na figura do rei, em clara ressonância ao arquétipo do “bom gigante”.

A aplicação dessa doutrina perdurou até meados do século XIX, em cujo momento histórico emanou uma vertente teórica que defendia a mitigação da irresponsabilidade estatal, de modo a classificar as condutas do Estado em atos do império e atos de gestão, aplicando, conforme o caso, hipóteses de responsabilidade (DI PIETRO, 2006, p. 550).

No Brasil, a responsabilidade civil do Estado surge com o Código Civil de 1916, por meio do art. 15²¹, o qual imputava a Administração Pública casos de responsabilidade civil com fundamento subjetivo, baseado na conduta culposa.

Doravante, esta concepção foi substituída pela atual teoria da responsabilidade objetiva do Estado. Nesse diapasão teórico, para que a responsabilidade civil da Administração Pública surja, analisa-se a existência de nexo causal entre o dano ocorrido ao particular e o evento danoso oriundo de uma conduta atribuída ao ente estatal em sentido lato (CAHALI, 2007, p. 36-37).

Isto, por que, é de incumbência do Estado praticar as suas atividades administrativas de modo a não onerar os seus administrados injustamente. Assim, as suas ações devem valer-se de meios apropriados, leiam-se seguros e eficazes, com o intuito de prestar as suas atividades de modo a deixar o particular incólume, pois, caso contrário, a obrigação indenizatória da Administração Pública será medida cogente.

Cumprе mencionar que há autores que obtemperam tecnicamente pelo uso da expressão ‘responsabilidade da Administração Pública’, ao invés de responsabilidade do Estado. Nesse sentido, reza Meirelles (*apud* BÜHRING, 2004, p.84-85), pois, “uma vez que é da atividade administrativa dos órgãos públicos e não dos atos de governo, que emerge a obrigação de indenizar”, impondo à Fazenda Pública “a obrigação de compor o dano causado a terceiros por agentes públicos, no desempenho de suas atribuições ou a pretexto de exercê-las”.

Em relação à responsabilidade civil da Administração Pública brasileira, o preceito constitucional que a fundamenta encontra-se insculpido no § 6º, do artigo 37, da Constituição Federal de 1988, o qual preleciona que “as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos respondem pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

Do referido dispositivo, emana a responsabilidade civil estatal com base na teoria do risco da atividade administrativa, que, como bem elucida o sempre citado Stoco (2004, p. 971), repousa no viés de que “o Estado responde pela reparação dos danos causados pelos

²¹ Art. 15. As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano.

seus serviços, em virtude de seu mau funcionamento, ainda que não se verifique culpa de seus encarregados ou prepostos”.

Analisando-se, ainda, a responsabilidade civil com base na teoria do risco administrativo sob o prisma constitucional, malgrado os preceitos essenciais à responsabilidade objetiva, pondera a doutrina sobre outros três elementos de observância estrita, quais sejam: as pessoas responsáveis, os agentes do poder público e a existência de uma duplicidade de relações jurídicas (MELLO, 2009, p. 1023).

Vale-se dizer que as pessoas responsáveis são aquelas previstas constitucionalmente, quais sejam, as pessoas jurídicas de direito público e as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público. O primeiro grupo não enseja maiores dúvidas, uma vez que são aquelas que representam a administração direta. Todavia, o segundo grupo revela algumas nuances, uma vez que engloba todas as pessoas jurídicas de direito privado que proporcionam serviços originalmente de fornecimento direto pelo Estado, cuja prestação do serviço público lhes foi transferida por concessão ou delegação da Administração Pública, doravante a doutrina indica como sendo aquelas previstas nos artigos 173²² e 175²³ da Constituição Federal de 1988 (MELLO, 2009, p. 152-153).

No que tange aos agentes estatais, tem-se por base o conceito amplo, ou seja, todos aqueles cuja vontade possa ser atribuída ao Estado (CARVALHO FILHO, 2006, p. 457).

Destarte, esta definição engloba não apenas os possuidores de cargos públicos por concurso, mas, também, os agentes políticos, os agentes em colaboração com o Estado, bem como todos aqueles que em função de sua atuação possuam vínculo jurídico com a administração pública (MELLO, 2009, p. 998-999).

O terceiro elemento a levar-se em apreço é a destacada duplicidade de relações jurídicas verificada no § 6º, do artigo 37, da Constituição Federal de 1988. Isso, porque, a norma constitucional apontada indica paralelamente a existência de uma relação entre a Administração Pública e o administrado (que usufrui dos serviços), sendo aquela responsável objetiva pelos danos sofridos por este, e outra, de caráter subjetivo, existente entre o Poder Público e o agente estatal, na hipótese de ação de regresso contra o agente lesante, quando evidenciada a culpa ou o dolo.

²² Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

²³ 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.

Deste modo, tem-se que a responsabilidade civil objetiva do Estado, solidificada no ordenamento jurídico brasileiro por meio do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988, denota da aplicação da teoria do risco administrativo, sendo uma responsabilidade objetiva mais ampla do que aquela aplicável às relações existentes somente entre administrados, haja vista que o leque de alcance e intensidade das ações da Administração Pública geram riscos de proporção exponencialmente maior.

Assim, de modo a finalizar este capítulo após a realização do estudo da responsabilidade civil, cuja abordagem analisou a origem e evolução histórica, os pressupostos e as excludentes, bem como, as espécies objetivas e subjetivas do instituto, e, ainda, a sua aplicação no contexto das relações entre Estado-administrado, conclui-se que o presente capítulo proporciona ao pesquisador embasamento teórico para aprofundar-se ainda mais na temática proposta, cujo enfoque será realizado no próximo capítulo desta monografia.

Igualmente, após estas considerações, cumpre salientar que no próximo capítulo desta pesquisa analisar-se-á a aplicabilidade da responsabilidade civil na função do notário e registrador, de modo a balizar os julgados e entendimentos doutrinários sobre o tema, a fim de perquirir-se sobre a ocorrência ou não da responsabilidade civil na função destes profissionais.

CAPÍTULO III

3 A RESPONSABILIDADE CIVIL NA FUNÇÃO DE NOTÁRIO E REGISTRADOR NO BRASIL

Conforme pode se extrair do capítulo anterior, a teoria da responsabilidade civil possui um papel de inextinguível destaque dentro da seara jurídica brasileira, haja vista que propicia a sociedade, personificada na figura do lesado, a compensação de um Direito (que foi indevidamente danificado) por meio de ressarcimento patrimonial.

Partindo-se dessa premissa, o objetivo do presente capítulo é analisar o sistema da responsabilidade civil na função de notário e registrador, com base na interpretação lógico-sistemática dos principais entendimentos doutrinários sobre o assunto, bem como do teor das ementas de julgados importantes emanados por algumas de nossas cortes sobre o tema.

Assim, norteando-se pelo viés acadêmico que orienta esta pesquisa, buscar-se-á conjugar os institutos da responsabilidade civil e da atividade de notas e registros com base no que é lecionado pela doutrina e jurisprudência brasileira. Contudo, não serão abordados aspectos processuais da responsabilidade civil na função destes profissionais, tão pouco as vielas atinentes à seara administrativa e penal do tema em enfoque.

Inicialmente, será explanado sobre alguns aspectos histórico-legais da responsabilidade civil na função do notário e do registrador brasileiro, passando-se, após, para os atos praticados pelo agente de notas e registros e que ensejam a sua responsabilização, bem como quais são as principais excludentes de responsabilidade civil que atingem a função do profissional.

Doravante, analisar-se-á a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor à atividade de notas e registros, balizando-se na divergência existente acerca da configuração,

ou não, de relação de consumo entre estes profissionais e os terceiros usuários que a usufruem, bem como se isso afeta, ou não, a responsabilidade civil na função de notário e registrador.

Delineada esta disciplina, tratar-se-á sobre a relação jurídica existente entre o Estado, o agente de notas e registros e o terceiro lesado, de modo a verificar se a responsabilidade civil estatal, consectária dos danos causados pelo serviço notarial e de registros, é de natureza solidária ou subsidiária.

E, por fim, abordar-se-ão as divergências doutrinárias e jurisprudenciais sobre a responsabilidade civil na função de notário e registrador, que ora apontam para a aplicação da teoria da responsabilidade civil subjetiva, e ora aferem aplicar-se a teoria da responsabilidade civil objetiva.

3.1 Alguns aspectos histórico-legais da responsabilidade civil na função de notário e registrador

No que tange ao aspecto temporal da legislação sobre a responsabilidade civil dos agentes de notas e registros, sabe-se que os primeiros dispositivos jurídicos sobre a disciplina no Brasil remontam ao Livro I das Ordenações Filipinas. Doravante, após a Proclamação da República e até o advento do Código Civil de 1916, a matéria foi disciplinada pelos Decretos 169-A e 370, ambos do ano de 1890, cujos dispositivos legais vieram a substituir à Lei n. 1.237 de 1864 (BENÍCIO, 2005, p. 225-227).

Como corolário do advento do Código Civil de 1916, ocorreu a promulgação pelo Poder Executivo do Decreto n. 12.343, de 1917, cujo dispositivo disciplinou a responsabilidade civil na função do agente de notas e registros até a sua revogação pelo Decreto n. 18.542 de 1928. Posteriormente, advieram os Decretos n. 4.857 de 1939 e 5.318 de 1940 (BENÍCIO, 2005, p. 226-228).

Contudo, dentre as legislações anteriores à promulgação da Constituição Cidadã de 1988, é a Lei n. 6.015, de 1973 (Lei dos Registros Públicos), quem angaria maior destaque para esta pesquisa, haja vista que, além de ser recepcionada pelo novo ordenamento jurídico

brasileiro, sedimentou em seu art. 28²⁴ a responsabilidade civil subjetiva dos registradores, apregoando que estes são responsáveis pelos danos ocorridos em decorrência de seus próprios atos, de seus prepostos, ou por dolo e culpa (BENÍCIO, 2005, p. 228).

A partir da década de 1990, adentrando-se na atual conjuntura constitucional brasileira, identificam-se tanto no campo infralegal, quanto no constitucional, a existência de normas voltadas ao propósito específico de regimentar a disciplina da responsabilidade civil dos notários e registradores.

Da Constituição Federal de 1988, emanam dispositivos que influenciam de maneira vertical o sistema de responsabilidade civil na prestação de serviço público em caráter privado por delegação do Estado. Aqui, cumpre-se mencionar que, é com base nos artigos 37 e 236 da CF/88, que os adeptos das teorias objetiva e subjetiva da responsabilidade civil dos notários e registradores angariam as suas teses (BOLZANI, 2007, p. 73).

Já na seara infralegal, destacam-se especificamente sobre a matéria do problema de pesquisa a Lei n. 8.935, de 1994, e a Lei n. 9.492, de 1997. A primeira, em face do artigo 22²⁵, fez surgir caloroso debate doutrinário, no sentido de se perquirir se impôs, ou não, a responsabilidade civil objetiva para a função de notário e registrador. Já a segunda, no seu artigo 38²⁶, e de clareza meridiana, estabeleceu a responsabilidade subjetiva para uma classe específica de profissionais: os tabeliães de protesto de títulos.

Assim, de modo a analisar-se o tema a partir de um parâmetro amplo, verifica-se que, mormente serem hodiernas as discussões sobre o nicho jurídico da responsabilidade civil dos notários e registradores, vivifica-se que o tema há muito é tratado em nosso ordenamento, muito em razão da produção legiferante sobre a disciplina haver sido de caráter técnico-jurídico precário.

Igualmente, sem embargo do objetivo acadêmico deste capítulo, nos próximos subtópicos serão analisadas as dissidências doutrinárias e jurisprudenciais sobre a disciplina,

²⁴ 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.

²⁵ 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 direito de regresso no caso de dolo ou culpa dos prepostos.

²⁶ 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.

bem como algumas noções basilares sobre Direito Notarial e Registral, e quais são as excludentes da responsabilidade civil na função de notário e do registrador.

3.2 A função de notário e registrador no ordenamento jurídico vigente

Em razão de ser um serviço à disposição da sociedade, a atividade de notas e registros é organizada de maneira técnica e administrativa pelos seus agentes delegados, possuindo como objetivo principal garantir segurança jurídica aos atos provenientes do arcabouço social.

Diante disso, podemos observar que a busca pela segurança jurídica é, antes de ser um fato da seara jurídica, um fato indubitavelmente social, de maneira a corroborar a importância abrangente da atividade de notas e registros. Nesse viés, salutares são os ensinamentos de Dip (2002, p. 81):

Não seria, ainda, demasiado, acrescentar que seu fim genérico é a segurança jurídica – embora isso já não coubesse inferir exclusivamente da dogmática de estrito nível constitucional, mas, sim, da conjunção dessa normativa com um dado supraconstitucional chamado a justificar a previsão e a existência das funções notariais e registrais.

Esse contexto acautelatório em que se situa a seara notarial e registral emana a natureza imparcial da atividade, bem como dos seus agentes delegados, haja vista que as ações praticadas visam sempre prevenir litígios futuros, e, para tanto, utilizam-se essencialmente dos institutos da publicidade, autenticidade e eficácia dos atos jurídicos.

Através dessa abertura conceitual, pode-se dizer que a segurança jurídica decorrente dos atos notariais e registrais se irradiam, inicialmente, pela existência do ato, passando pelo campo da sua validade, e perpetuando-se na sua eficácia. Contudo, é importante frisar que se trata de uma presunção relativa de veracidade, ou seja, é passível de prova em contrário (BOLZANI, 2007, p. 53).

Sob o enfoque da estrutura do Direito Notarial e Registral brasileiro, é necessário observar a existência de um desdobramento da atividade sob dois prismas, quais sejam, a área notarial e a área registral. A área notarial abrange o tabelionato de notas e o tabelionato de protesto de títulos. Já na área registral, têm-se o registro civil das pessoas naturais, o registro civil das pessoas jurídicas, o registro de títulos e documentos e o registro de imóveis (BOLZANI, 2007, p. 56).

Já na seara infralegal, o art. 6º, da Lei n. 8.935/94²⁷, delimita a competência genérica desses profissionais. Assim, sinteticamente, observa-se que é função do tabelião identificar a parte, aferir a sua capacidade cognitiva e jurídica e interpretar a manifestação da sua vontade, para, se for o caso, instrumentalizá-la e conservá-la de acordo com o viés legal, visando a constituição de prova a quem possa interessar.

Contudo, além dessas prerrogativas gerais, no art. 7º, da Lei n. 8.935/94²⁸, existem outras atividades de caráter exclusivo dos tabeliães de notas e dos tabeliães de protesto de títulos. Já no art. 11, da Lei n. 8.935/94²⁹, encontram-se as atribuições dos tabeliães de protestos de títulos.

Paralelo à esfera notarial, a doutrina pátria sedimentou a existência do Direito Registral, cujo arcabouço teórico se volta especificamente para o estudo dos chamados registros públicos (registro civil das pessoas naturais, registro civil das pessoas jurídicas, registro de títulos e documentos e registro de imóveis), o qual possui como escopo primordial a produção de provas especiais, de modo a prevenir e resguardar direitos, repercutindo na órbita jurídica de terceiros (BOLZANI, 2007, p. 58).

Da mesma forma que os notários, os oficiais de registros possuem a sua atividade delineada na seara infralegal brasileira. Nesse viés, tem-se no art. 12, da Lei n. 8.935/94³⁰, uma referência genérica das atribuições desses profissionais, bem como uma menção indireta a obrigatória observância da Lei n. 6.015/73 (Lei dos Registros Públicos).

Ante o exposto, cinge-se que é um fato incontroverso na doutrina pátria que as atividades de notas e registros consistem em serviços colocados à disposição da sociedade como um todo. Contudo, observa-se que, do ponto de vista técnico, as atividades de notas e

²⁷ Art. 6º. Aos notários compete: I - formalizar juridicamente a vontade das partes; II - intervir nos atos e negócios jurídicos a que as partes devam ou queiram dar forma legal ou autenticidade, autorizando a redação ou redigindo os instrumentos adequados, conservando os originais e expedindo cópias fidedignas de seu conteúdo; III - autenticar fatos.

²⁸ Art. 7º. Aos tabeliães de notas compete com exclusividade: I - lavrar escrituras e procurações, públicas; II - lavrar testamentos públicos e aprovar os cerrados; III - lavrar atas notariais; IV - reconhecer firmas; V - autenticar cópias. [...]

²⁹ Art. 11. Aos tabeliães de protesto de título compete privativamente: I - protocolar de imediato os documentos de dívida, para prova do descumprimento da obrigação; II - intimar os devedores dos títulos para aceitá-los, devolvê-los ou pagá-los, sob pena de protesto; III - receber o pagamento dos títulos protocolizados, dando quitação; IV - lavrar o protesto, registrando o ato em livro próprio, em microfilme ou sob outra forma de documentação; V - acatar o pedido de desistência do protesto formulado pelo apresentante; VI - averbar: a) o cancelamento do protesto; b) as alterações necessárias para atualização dos registros efetuados; VII - expedir certidões de atos e documentos que constem de seus registros e papéis.

³⁰ Art. 12. Aos oficiais de registro de imóveis, de títulos e documentos e civis das pessoas jurídicas, civis das pessoas naturais e de interdições e tutelas compete a prática dos atos relacionados na legislação pertinente aos registros públicos, de que são incumbidos, independentemente de prévia distribuição, mas sujeitos os oficiais de registro de imóveis e civis das pessoas naturais às normas que definirem as circunscrições geográficas.

registros se desdobram em ramos distintos do Direito (Notarial e Registral), cada qual com o seu objeto e complexidade, apesar da natureza jurídica dos seus agentes delegados serem a mesma.

3.3 As excludentes da responsabilidade civil na função de notário e registrador

Conforme foram estudadas no item 1.3 do capítulo anterior, as excludentes da responsabilidade civil possuem o condão principal de eximir o agente lesante de qualquer obrigação indenizatória, e a aplicação desta hermenêutica irradia-se, também, na seara notarial e de registros.

Na função de notário e de registrador, além das excludentes gerais da responsabilidade civil (a exemplificar, o estado de necessidade e a legítima defesa, o caso fortuito e a força maior, etc.), existem duas outras espécies que denotam maior importância para a atividade, quais sejam, o exercício regular de direito e o estrito cumprimento do dever legal.

Isto, porque, a atuação dos notários e registradores deve ser invariavelmente adstrita aos ditames legais, ou, ainda, aos termos das ordens emanadas por órgãos superiores hierarquicamente (decisões administrativas) e por tribunais (decisões judiciais). Nesses casos, apesar dos atos realizados pelo oficial de registros ou pelo tabelião vier a causar danos ou prejuízos a outrem, inexistirá responsabilidade civil do agente delegado, haja vista que a sua atuação ocorreu dentro do estrito dever de legalidade (KINDEL, 2007, p. 124).

Sobre o tema, a exemplificar, é salutar destacar-se que os art. 30, inciso XIV³¹ e art. 31, inciso I³², ambos da Lei n. 8.935/1994, corroboram em sua exegese os predicados das excludentes de responsabilidade civil por exercício regular de direito e estrito cumprimento do dever legal.

Cumprir verificar que essa sistemática adotada pelo Poder Legiferante, trata-se, na realidade, de uma ressonância harmônica aos princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade. Pois, caso fosse a contrário senso, estar-se-ia por condenar o agente delegado do serviço notarial e de registros a agir, invariavelmente, ao largo da legalidade.

³¹ Art. 30. São deveres dos notários e dos oficiais de registro: [...] XIV - observar as normas técnicas estabelecidas pelo juízo competente.

³² Art. 31. São infrações disciplinares que sujeitam os notários e os oficiais de registro às penalidades previstas nesta lei: I - a inobservância das prescrições legais ou normativas;

Portanto, pode-se aferir que além das outras comezinhas excludentes da responsabilidade civil existentes, os atos praticados pelo oficial de registros e pelo tabelião encontram-se salvaguardados pelo exercício regular de direito e pelo estrito cumprimento do seu dever legal, o que, conseqüentemente, enseja que eventuais danos ocasionados sob esta égide, não ocasionarão qualquer obrigação indenizatória ao profissional.

3.4 A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor no sistema da responsabilidade civil na função de notário e registrador

Adentrando-se no tema sob a égide constitucional, extrai-se o comando de que caberá a lei dispor sobre a obrigação de manter um serviço público adequado, bem como, quais são os direitos dos usuários desses serviços, independentemente de prestação realizada diretamente pelo Estado, conforme emana a exegese do art. 175³³, da CF/88.

Trata-se da Lei n. 8.078, de 1990, notoriamente conhecida como o Código de Defesa do Consumidor (CDC), o qual, de maneira a nortear a política nacional das relações de consumo, estabelece em seu art. 4º, inciso VII, que são princípios inafastáveis a “[...] racionalização e melhoria dos serviços públicos”, já no art. 6º, inciso X, que é um direito básico do consumidor “[...] a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos”. Não bastasse isso, o art. 22, *caput*, arremata quando preleciona que “Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos” (BOLZANI, 2007, p. 101).

Assim, analisando-se de um modo lógico sistemático o assunto, observa-se que a aplicação do Código de Defesa do Consumidor sobre a prestação de serviços públicos é inquestionável, pois, com o advento da lei consumerista, ocorreu uma alteração horizontal em toda a extensão da ordem jurídica existente, inclusive na área do Direito Público (CAVALIERI FILHO, 2004, p. 359).

Contudo, tal aplicabilidade não implica aferir que todo tipo de serviço público prestado consubstancia-se em uma relação de consumo, haja vista que esta possui alguns requisitos e peculiaridades que não se encontram dispostos, por exemplo, nos serviços

³³ 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: [...] II - os direitos dos usuários; [...] IV - a obrigação de manter serviço adequado.

remunerados por taxas. Mas, por outro lado, a doutrina ensina que existe relação de consumo nos serviços prestados por concessionárias ou permissionárias mediante preço público. (MELLO, 2009, p. 465-456).

E é nesse ponto que se observa uma divergência de posicionamento na doutrina e jurisprudência pátria no que tange a atividade de notas e registros, haja vista que, hodiernamente, não é uníssono o entendimento sobre se existe, ou não, relação de consumo entre o agente delegado e o terceiro usuário do serviço prestado.

Por um lado, tem-se a atual posição doutrinária minoritária, a qual sustenta que o notário e o registrador enquadram-se no conceito de fornecedor contido no CDC, haja vista que, aparentemente, as atividades seriam prestadas ao usuário-consumidor por um estabelecimento formal. Neste sentido, cumpre transladar o que aduz Sartori (2002, p. 108):

Como já prenunciado, existe entre o particular e o delegado dos serviços autêntico contrato de resultado, visando serviços à disposição. Assim, a relação jurídica se enquadra ainda e perfeitamente na Lei n. 8.078/90. Tanto o contratante é consumidor, como o delegado fornecedor, nos termos dos art. 2º e 3º. Dessa forma, o usuário desses serviços tem direito a tudo quanto tem qualquer outro consumidor, vale dizer, qualidade, adequação, segurança, durabilidade, desempenho, plena informação. Não é por outro motivo que cabe ao delegado só prestar o serviço em si com todas essas qualidades, mas também orientar o usuário sobre qual o caminho e a medida mais eficaz à segurança e validade do ato que pretende ver realizado.

Acolhendo este entendimento, pode-se extrair da jurisprudência pátria, o a ementa do acórdão esposado no Recurso Especial n. 476.532/RJ³⁴, realizado em 04/08/2003, em que foi relator o Ministro Ruy Rosado de Aguiar, integrante da 4ª. Turma, do Superior Tribunal de Justiça.

Contudo, a atual posição majoritária, doutrinal e jurisprudencial, é no sentido oposto, defendendo o entendimento de que a simples essência do serviço de notas e registros exclui, por si só, qualquer possibilidade jurídica de arguir-se a existência de uma relação de consumo com o usuário.

Argui-se, nesse viés, que a atividade de notas e registros, além de representar a exteriorização de poder certificante da Administração Pública, consubstancia-se atípica e

³⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 476.532. CARTÓRIO DE NOTAS. TABELIONATO. RESPONSABILIDADE CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO CARTÓRIO. PESSOA FORMAL. Recurso conhecido e provido para reconhecer a legitimidade do cartório de notas por erro quanto à pessoa na lavratura de escritura pública de compra e venda de imóvel. Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Brasília, DF, Data do Julgamento: 04/08/2003. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/pagina_lista.asp>. Acesso em: 26/04/2012.

subordinada a uma legislação especial alheia ao CDC. Corroborando isso, têm-se os ensinamentos de ALVES (2002, p. 99):

A simples essência dos serviços notariais e de registro exclui qualquer possibilidade jurídica de identificá-los como relação de consumo, uma vez que tais atividades, diretamente ligadas à Administração Pública, são reconhecidas como o poder certificante dos órgãos da fé pública. A natureza pública dos atos notariais e registrais impõe permanente fiscalização pelo Poder Judiciário e subordinação à disciplina e instruções da Corregedoria de Justiça de cada Estado. A atípica atividade notarial e registral subordina-se à legislação especial, algumas promulgadas após o Código de Defesa do Consumidor, não podendo com ele coexistir em face da incompatibilidade de seus preceitos.

E, acompanhando a vertente doutrinária majoritária, tem predominado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que inexistente relação de consumo entre o agente delegado do serviço de notas e registros e o usuário. Nesse sentido, cumpre-se citar a ementa do acórdão do Recurso Especial n. 625.144/SP³⁵, julgado em 29/05/2006, em que a relatora Ministra Nancy Andriahi, integrante da 3ª. Turma, do Superior Tribunal de Justiça, teve o seu voto vencido.

Analisando-se esse diapasão teórico, pode-se observar que em decorrência da atividade de registros e notas ser prestada por uma pessoa física, que obteve tal incumbência por meio de uma delegação pública, o serviço possui características próprias, colocando-se ao largo da condição de relação de consumo com os terceiros usuários.

Ademais, verifica-se que o contexto fático-jurídico em que o agente de notas e de registros encontra-se inserido não é um terreno totalmente sedimentado pela doutrina e jurisprudência, o que, indubitavelmente, afloram indagações relacionadas a sua responsabilidade civil.

De acordo com o atual posicionamento majoritário, a aplicabilidade, ou não, do Código de Defesa do Consumidor à relação existente entre os agentes delegados do serviço notarial e de registro, não interfere, de maneira intrínseca, no debate sobre a sistemática da

³⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 625.144/SP. PROCESSUAL ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. TABELIONATO DE NOTAS. FORO COMPETENTE. SERVIÇOS NOTARIAIS. A atividade notarial não é regida pelo CDC. (Vencidos a Min. Nancy Andriahi e o Min. Castro Filho). O foro competente a ser aplicado em ação de reparação de danos, em que figure no polo passivo da demanda pessoa jurídica que presta serviço notarial é o do domicílio do autor. Tal conclusão é possível seja pelo art. 101, I, do CDC, ou pelo art. 100, parágrafo único do CPC, bem como segundo a regra geral de competência prevista no CPC. Recurso especial conhecido e provido. (grifamos). Relatora Ministra Nancy Andriahi. Brasília, DF, Data do Julgamento: 29/05/2006. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/pagina_lista.asp>. Acesso em: 26/04/2012.

responsabilidade civil na função daqueles profissionais, pois apenas norteia o axioma prestacional da atividade.

Assim, inexistindo, ou não, relação de consumo na prestação do serviço de notas e registros pelo agente delegado, cumpre-se analisar nos próximos tópicos qual é a responsabilidade civil na sua função, bem como se o próprio Estado pode ser responsabilizado pelos danos e prejuízos causados pela atividade, haja vista ser um serviço de natureza pública por excelência.

3.5 O debate sobre o sistema da responsabilidade civil na função de notário e registrador

Apesar de ser incontroversa a afirmativa sobre a possibilidade de os usuários lesados (ou até mesmo terceiros), serem indenizados por algum eventual dano oriundo das ações praticadas na seara da atividade de notas e registros, sobre o tema, hodiernamente, ainda afloram muitas questões controversas.

Trata-se da natureza da responsabilidade civil na função do notário e do registrador, dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Partindo-se do campo constitucional, verifica-se no art. 236, § 1º, da CF/88³⁶, que o legislador constituinte delegou ao campo infralegal o dever de regular a responsabilidade, civil e penal, dos notários e registradores.

Fruto do anseio constituinte, no ano de 1994, foi editada a Lei n. 8.935/94, para o fim específico de disciplinar a matéria da responsabilidade civil dos notários e registradores ventilada. Contudo, a norma legal não cumpriu com a sua incumbência de maneira ímpar, e apenas no seu art. 22³⁷ tratou, superficialmente, sobre a matéria.

Assim, em muito decorrente da precária técnica jurídica empregada no seu texto, o legislador derivado acabou por relegar ao léu das divergências doutrinárias e jurisprudenciais o vetor hermenêutico da responsabilidade civil na função dos notários e registradores (BOLZANI, 2007, p. 74).

Em apreço ao viés acadêmico que garante esta pesquisa, cumpre-se mencionar que, apesar do campo de estudo da responsabilidade civil na função dos notários e registradores ser

³⁶ 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.

³⁷ 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 direito de regresso no caso de dolo ou culpa dos prepostos.

amplo, este poder ser desdobrado sob a ótica de dois paradigmas, os quais não se excluem, mas, se complementam.

De um lado, discutindo-se sobre a natureza da responsabilidade civil do Estado, em decorrência dos danos causados pela atividade de notas e registros, tem-se dentro da doutrina e jurisprudência pátrias a existência de duas correntes principais. A primeira obtempera que, em razão dos danos causados, o Estado somente responderia perante o lesado de maneira subsidiária ao profissional responsável pela serventia. Já a segunda corrente, defende que o Estado responderia de forma direta e objetiva pelos danos causados pelo serviço de notas e registros.

De outro, tem-se o debate concernente a compreensão do sistema de responsabilidade civil adotado para a função do notário e do registrador brasileiro. Nesse ponto, verifica-se que os principais posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais abordam a natureza da responsabilidade na função dos profissionais, divergindo, se lhes são aplicáveis, a teoria subjetiva, ou a teoria objetiva, da responsabilidade civil.

3.5.1 A responsabilidade civil do Estado decorrente dos atos praticados na função de notário e registrador

Conforme estudado no *item 1.5, do Capítulo II*, desta pesquisa, adentrando-se na temática da responsabilidade civil do Estado, cumpre-se balizar o art. 37, § 6º, da CF/88, o qual preleciona que “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”.

Norteando-se pela responsabilidade civil estatal em decorrência dos atos praticados na função do notário e registrador, tem-se pacífico, dentro da doutrina e jurisprudência pátrias, que a Administração Pública possui o ônus obrigacional de indenizar os danos causados pelo profissional. Contudo, discute-se ainda sobre a existência, ou não, de um benefício de ordem entre o Estado e o agente de notas e registros (BOLZANI, 2007, p. 93).

Sob o prisma deste enunciado, afere-se que a divergência doutrinária e jurisprudencial perquire sobre a natureza da obrigação indenizatória imputada ao Poder Público, qual seja, se seria subsidiária ou solidária. Os defensores da teoria da responsabilidade civil estatal

subsidiária sustentam que, impreterivelmente, a ação indenizatória deve ser proposta pelo lesado diretamente em face do agente de notas ou registros.

Assim, o Estado somente poderia ser acionado por àquele indiretamente, desde que o profissional não possuísse bens suficientes a garantir indenização devida, pois, considerando que os notários e registradores auferem para si todos os bônus da atividade, não seria nada mais que justo arcarem, ainda que de maneira preliminar, com os reveses (SARTORI, 2002, p. 106-107).

Igualmente, com fundamento hermenêutico baseado no art. 22, da Lei n. 8.935/94, os adeptos desta vertente defendem o entendimento de que o delegado da função cartorária responde objetivamente pelos danos e prejuízos que causar. Nesse sentido, é pertinente transladar as palavras de Dip (2002, p. 90-91):

Esse preceito não conflita com a norma contida no art. 22 da Lei n. 8.935/94, cuja primeira parte – ‘Os notários e oficiais de registro responderão pelos danos que eles e seus prepostos causarem a terceiros, na prática de atos próprios da serventia [...]’ – não indica a espécie de ensejo à direta responsabilidade civil do registrador pelos atos próprios e de seus prepostos, contra esses assegurado ‘direito de regresso no caso de dolo ou culpa (id., parte final). Responsabilidade direta – equivale a dizer, sem cabimento de convocação solidária ou secundária (salvas as hipóteses de insolvabilidade do registrador – tal o asseverou agudamente Décio Erpen – e, aqui controvertidamente, na bitola de erro clamoroso in vigilando) não implica a ideia de responsabilidade objetiva.

Ademais, da jurisprudência pátria nesse sentido, extrai-se a ementa do acórdão do Agravo de Instrumento n. 70012118543³⁸, julgado em 24/06/2005 e relatado pelo Desembargador Odone Sanguiné, da 9ª. Câmara Cível, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Em sentido antagônico ao entendimento suprapreconizado, tem-se a atual corrente doutrinária e jurisprudencial majoritária, cujos partidários defendem a natureza objetiva e

³⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. 9ª. Câmara Cível. Agravo de Instrumento n. 70012118543. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTRUMENTO DE PROTESTO LAVRADO EQUIVOCADAMENTE POR TABELIÃO. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO. INOCORRÊNCIA. JULGADOS DO STF E DO TJRS. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. O art. 236, caput, estabelece que os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público. Ora, considerando que tais serviços exercem suas funções por delegação do Poder Público, deve-se responsabilizar subsidiariamente o Estado pelos danos causados por notários e oficiais. Aliás, a jurisprudência do STF é pacífica no sentido de que, em se tratando de atividade cartorária exercida à luz do artigo 236 da Constituição Federal, a responsabilidade é objetiva, tanto do Estado como do serventuário titular de cartório e registro extrajudicial. Relator Desembargador Odone Sanguiné. Porto Alegre, RS, 24/06/2005. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/verificador.php>. Acesso em: 26/04/2012.

solidária da responsabilidade civil do Estado, em decorrência dos atos praticados na função de notário e registrador.

Defende-se, portanto, a faculdade do lesado escolher quem integrará o polo passivo da demanda indenizatória, se a Administração Pública, ou o agente de notas e registros. Nesse diapasão, argumenta-se que a solidariedade emana da exegese do art. 37, § 6º, da CF/88, cumulada com a inteligência do art. 22, da Lei n. 8.935/94 (CENEVIVA, 2007, p. 154-155).

Consectário desta interpretação, sustentam os adeptos da corrente solidária que, caso o lesado opte por demandar em face do Estado, lastreará a lide pelo viés da responsabilidade objetiva, concedendo a Administração Pública o direito de regresso em face do agente de notas e registros, nas hipóteses de dolo ou culpa. Ou, caso o lesado opte por demandar diretamente em face do agente delegado da função cartorária, o fará sob o prisma da responsabilidade subjetiva, devendo demonstrar a culpa ou o dolo do profissional (BOLZANI, 2007, p. 96).

Neste espeque, é importante observar-se que, os defensores da teoria solidária da responsabilidade estatal, alegam que é impossível ao lesado demandar, cumulativamente, o Estado e o agente de notas e registros. Isto, porque, somente a um destes pode ser imputada a indenização, sob pena de locupletamento ilícito do demandante (STOCO, 2004, p. 575).

Igualmente, cinge-se dos fundamentos que embasam esta teoria, que seria irrelevante para o lesado saber quem foi o real causador dos danos que o acometeu, se o agente delegado ou seu preposto, sendo o objetivo principal da demanda reaver a quantia indenizatória que lhe é devida. Ademais, argumenta-se que a solidariedade existente entre o Estado e o agente de notas e registros encontra guarida na denominada responsabilidade civil por fato de outrem, hipótese em que existe mais de um sujeito passivo responsável pelos danos causados a vítima. Assim, estar-se-ia por configurada uma responsabilidade com efeito duplo, o primeiro, existente entre o lesado e os lesantes, e o segundo, relativo ao direito de regresso entre os coresponsáveis. Nesse viés, extrai-se a ementa da Apelação Cível n. 70006761506³⁹, do TJRS.

³⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. 9ª. Câmara Cível. Apelação Cível n. 70006761506. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. [...] LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO. ATO DE TABELIÃO. PRELIMINARES. DANOS MATERIAIS. NECESSIDADE DE PROVA. RESPONSABILIDADE DO TABELIÃO POR RECONHECIMENTO INDEVIDO DE FIRMA. RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR ATO CULPOSO DO TABELIÃO, DA POLÍCIA CIVIL E DA JUNTA COMERCIAL. [...] O Estado é co-responsável pelos danos causados em razão de reconhecimento de firma, se for considerada a assinatura falsa. Os tabeliães exercem atividade de caráter privado, mas por delegação do Poder Público, nos termos do art. 236 da Constituição Federal. [...] Precedentes do E. STF. [...]

Diante de todo o exposto, verifica-se a existência de uma corrente minoritária dentro da doutrina e jurisprudência pátria sobre o assunto, que defende a responsabilidade civil indireta e subsidiária do Estado, em decorrência dos danos e prejuízos causados pela atividade desempenhada na função do notário e do registrador.

Não obstante isso, afere-se também o atual entendimento majoritário da doutrina e jurisprudência brasileira, no sentido de que o suprarreferido entendimento não prospera, seja pela natureza jurídica de agente público dos profissionais de notas e registros, seja pela inexorável responsabilidade direta e solidária atribuída ao Poder Público.

Destarte, perpassada a disciplina relativa à natureza da responsabilidade civil estatal decorrente dos atos realizados na função do delegado da função cartorária, cumpre-se realizar o cotejo referente à sistemática da responsabilidade civil na função do agente de notas e registros.

Deste modo, atualmente, o principal debate existente sobre a disciplina é concernente a compreensão do sistema de responsabilidade civil adotado para a função do notário e do registrador (se é aplicada a teoria subjetiva, ou a teoria objetiva da responsabilidade civil) e, conforme será analisado a seguir, dentro da doutrina e jurisprudência pátria, existem posicionamentos em ambos os sentidos.

3.5.2 A responsabilidade civil na função de notário e registrador

Para que se possa aferir com propriedade a sistemática da responsabilidade civil na função dos notários e registradores, torna-se imperioso definir-se qual é a teoria a ser aplicada na função destes profissionais. Nesse viés, observa-se em nosso ordenamento jurídico que as principais vertentes doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema se norteiam pela aplicabilidade de duas teorias antagônicas, quais sejam, a teoria objetiva e a teoria subjetiva da responsabilidade civil.

Os adeptos da teoria objetiva defendem que os notários e registradores responderão civilmente pelos danos causados na função que exercem, independentemente de agirem com dolo ou culpa. Desta forma, para que ocorra a configuração da responsabilidade civil destes profissionais, bastaria existir nexo de causalidade entre o dano ocasionado e a conduta voluntária, comissiva ou omissiva, praticada na função do agente público. Igualmente,

ausente qualquer excludente de responsabilidade, estar-se-ia configurada a obrigação indenizatória objetiva.

O fundamento basilar dessa teoria é extraído da interpretação do art. 22, da Lei n. 8.935/94. Nos termos do dispositivo em enfoque, “os notários e os oficiais de registro responderão pelos danos que ele 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”.

De modo a analisar a norma posta, os defensores da vertente objetivista alegam que por haver sido determinado expressamente a teoria subjetiva ao direito de regresso do notário e registrador em face de seus prepostos, o legislador, inversamente, imputou a responsabilidade objetiva aos danos causados na função do agente público (LEVADA, 2001, p. 40).

Cotejando ainda sobre o tema, preleciona-se que a exegese do art. 22, da Lei n. 8.935/94 é similar a dicção do art. 37, § 6º, da CF/88, o qual reza que “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”.

Conforme se denota, em nenhum dos dispositivos mencionados há previsão expressa sobre a teoria objetiva da responsabilidade civil. Contudo, a norma constitucional, de maneira famigerada, possui acepção doutrinária de aplicação da responsabilidade objetiva para as pessoas jurídicas de direito público e privado prestadoras de serviços públicos.

Assim, entendem os defensores da teoria objetiva que a mesma linha de raciocínio deve ser aplicada para o art. 22, da Lei n. 8.935/94. Nessa seara, argui-se ainda sobre a aplicabilidade analógica do art. 37, § 6º, da CF/88, para fins de se equiparar as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos aos notários e registradores.

Nesse sentido, SARTORI (2002, p. 105) argui:

Nesse contexto, tem-se, desde logo, que objetiva a responsabilidade desses delegados, por enquadrados, com justeza, no art. 37, § 6º, da Lei Maior, Primeira Parte. Reza essa disposição que 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, ressalvado o direito de regresso por dolo ou culpa. É justamente na categoria ‘prestadoras de serviço público’ que se incluem as serventias cuidadas, dada a delegação que lhes é outorgada.

Coadunando com este entendimento, tem-se o que foi decidido na ocasião do julgamento do RE n. 201.595/SP⁴⁰, realizado em 28/11/2000, em que foi relator o Min. Marco Aurélio, à época, integrante da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal.

Não obstante os fundamentos já elencados, a corrente objetivista embasa ainda seu posicionamento na teoria do risco causado. Sob este prima, sustenta-se a existência de uma lacuna na Lei n. 8.935/94, em razão desta não haver estabelecido expressamente a responsabilidade objetiva ou subjetiva do agente público (BOLZANI, 2007, p. 77-78).

Assim, considerando a natureza da atividade desempenhada pelos notários e registradores, ponderam pela aplicabilidade subsidiária da teoria do risco, a qual se encontra estampada no art. 927⁴¹, do Código Civil Brasileiro de 2002.

Observando-se o teor do dispositivo elencado, cinge-se que, nas hipóteses de aplicabilidade da teoria do risco causado, é imputada a responsabilidade objetiva as pessoas, jurídicas ou físicas, que exerçam atividades de natureza que ofereçam riscos de danos, ou prejuízos, a terceiros.

Paralelo a isso, os adeptos da teoria objetivista aduzem que é da própria natureza dos serviços notariais e de registros a criação de riscos, assim, a atividade delegada enquadrar-se-ia nos requisitos necessários a sua aplicabilidade.

Corroborando também com este argumento, tem-se o que preleciona Diniz (2007, p. 293), a qual acrescenta a tese da hermenêutica do art. 932, inciso III, do Código Civil Brasileiro, cujo dispositivo assevera que “São também responsáveis pela reparação civil: [...] III – o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele”.

Ocorre que, na contramão deste entendimento, encontra-se a corrente doutrinário-jurisprudencial que defende a aplicação da teoria subjetiva da responsabilidade civil na função dos notários e registradores. É importante frisar que, apesar da decisão do Supremo Tribunal

⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 201.595. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ESTADO. RECONHECIMENTO DE FIRMA. CARTÓRIO OFICIALIZADO. Responde o Estado pelos danos causados em razão do 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 Republicana. Relator Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, Data do Julgamento: 28/11/2000. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/listarProcesso.asp>>. Acesso em: 26/04/2012. (grifamos).

⁴¹ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (art. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (grifamos).

Federal acima elencada, atualmente, a corrente subjetivista da responsabilidade civil dos notários e registradores é a majoritária em nosso país.

Adentrando-se no estudo da teoria subjetivista da responsabilidade civil dos oficiais de registro e tabeliães, verifica-se que, além dos requisitos pertinentes a teoria objetiva (conduta voluntária, nexos de causalidade e dano), acrescenta-se à responsabilidade civil dos profissionais o dolo ou a culpa.

Assim, ausente qualquer excluyente de responsabilidade, estar-se-ia configurada a obrigação indenizatória subjetiva. Neste enfoque, é curioso verificar que o principal fundamento da teoria subjetivista também se baseia na interpretação do referido art. 22, da Lei n. 8.935/94.

Segundo os seguidores da corrente subjetivista, ao analisar-se o dispositivo legal em cotejo com a exegese do art. 37, § 6º, da CF/88, não se verifica a responsabilidade civil objetiva dos profissionais, mas, tão somente, uma ordem de direito de regresso, em que o Estado responderia objetivamente pelos danos causados ao lesado, ressalvado o seu direito de regresso em face do agente delegado (STOCO, 2004, p. 575-576).

De modo a contrapor o fundamento objetivista da dupla responsabilidade contida no art. 22, da Lei n. 8.935/94, preleciona-se ainda que, ao aplicar-se a responsabilidade civil na função dos notários e registradores, é necessário considerá-los, obrigatoriamente, como agentes públicos, representantes diretos da própria vontade estatal (STOCO, 2004, p. 575-576).

Assim, angariando-se a obrigação imposta pelo art. 37, § 6º, da CF/88, o Estado responderia objetivamente pelos danos causados pelo notário e registrador. Isto, porque, por ser ordinária a lei em comento, não possuiria o condão de se sobrepor a exegese constitucional existente. Nesse sentido, tem-se o acórdão na Apelação Cível n. 2001.008736-7⁴², do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

Ademais, fundamenta-se ainda o posicionamento com alicerce no princípio constitucional da isonomia, alegando que, caso fosse possível aplicar-se a responsabilidade

⁴² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Apelação Cível n. 2001.008736-7. “[...] Dessa forma, se o ato praticado ou o serviço prestado pelo titular do serviço se insere no âmbito dessa função pública delegada, a relação jurídica aí existente é eminentemente de natureza pública, devendo o Estado ser responsabilizado objetivamente pelo ato do tabelião, caracterizado como agente público e, conseqüentemente, acolhido pela norma constitucional do art. 37, § 6º, garantido o direito de regresso contra o responsável”. Relator Desembargador Nicanor Calirio da Silveira. Florianópolis, SC, 21/10/2001. Disponível em: <<http://tjsc6.tj.sc.gov.br/jurisprudencia/PesquisaAvancada.do>>. Acesso em: 26/04/2012. (grifamos).

objetiva apenas aos notários e registradores, estar-se-ia por efetivar a desigualdade entre os semelhantes, haja vista o tratamento despendido aos demais agentes públicos brasileiros. Pois, conforme STOCO (2004, p. 576):

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.

Não obstante isso, destacam-se ainda na corrente subjetivista argumentos no sentido de que a hermenêutica do verbo ‘responder’, existente no art. 22, da Lei 8.935/94, denota a faculdade que o usuário, ou terceiro lesado, possui de demandar judicialmente, e não que há responsabilidade objetiva daqueles profissionais.

Assim, optando-se por demandar diretamente contra o Estado, adotar-se-á a responsabilidade objetiva e, posteriormente, aquele regressaria em face do profissional que agiu mediante culpa ou dolo. Contudo, em sendo demandado diretamente os agentes públicos, imperiosa seria a necessidade de se observar se houve dolo ou culpa na conduta lesante daqueles (CENEVIVA, 2007, p. 55-60).

Assim, o famigerado art. 22 da Lei n. 8.935/94 somente trouxe para o sistema de responsabilidade civil na função dos notários e registradores a legitimidade extraordinária destes profissionais para serem demandados em juízo. Igualmente, pondera-se pela inexistência de responsabilidade civil do profissional, quando os danos eventualmente causados decorrerem de estrita observância ao sistema normativo, que, por vezes, é falho (ALVES, 2002, p. 99).

Ainda no cotejo, a corrente subjetiva rebate o argumento objetivista de equiparação entre os agentes delegados do serviço notarial e de registro e as pessoas jurídicas de direito público e privado, mencionadas no art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

Nesse viés, Alves (2002, p. 96-97):

O § 6º do art. 37 da CF direciona-se, tão somente, às pessoas jurídicas, de direito público ou privado. Ora, serventia não é pessoa jurídica – não é empresa. A afirmação torna-se inequívoca pela análise da relação jurídica existente entre o titular da serventia e o Estado ou mesmo porque a organização é regulada por lei e os serviços prestados ficam sujeitos ao controle e fiscalização do Poder Judiciário. Ainda, serventia não tem capacidade processual, não tem patrimônio, não tem personalidade jurídica, a qual só se adquire com o registro dos atos constitutivos na Junta Comercial ou no Registro Civil das Pessoas Jurídicas (...) A serventia, como o espólio, o condomínio e a massa falida constituem ficção jurídica.

Forte nesse sentido, tem-se ainda o argumento de que a norma constitucional em enfoque abrange apenas as pessoas jurídicas, de direito público ou privada, permissionárias e concessionárias de serviço público, e não aquelas pessoas físicas que são delegatárias da atividade de notas e registros, eis que estas exercem as suas funções de maneira pessoal e em decorrência de concurso público de notas e títulos (DIP, 2002, 89-90).

Norteando-se pelo caráter pessoal da prestação da atividade, cumpre aventar a hermenêutica do art. 21⁴³, da Lei n. 8,935/94, que determina que o notário e o registrador, titulares da serventia extrajudicial, não respondem civilmente pelos danos e prejuízos ocasionados por atos de seu antecessor.

Deste modo, verifica-se que, atualmente, a disciplina concernente a responsabilidade civil dos notários e registradores não é pacífica. Pois, conforme analisado, dentro da doutrina e jurisprudência pátria, os principais posicionamentos se encontram em sentidos antagônicos, sendo que cada qual possui uma interpretação diferente sobre os dispositivos legais que ornamentam a disciplina.

Analisando-se a questão, verifica-se que a fundamentação da aplicação da teoria objetiva da responsabilidade civil ao caso dos profissionais em tela se demonstra temerária e questionável, haja vista que, indubitavelmente, causaria injustiças e problemas incompatíveis com a atual conjectura do Estado Democrático de Direito Brasileiro.

Pois, a título de exemplo, afere-se que por mais imperceptível que uma nulidade fosse, e caso existente, ocasionasse danos ao usuário, o agente de notas e registros teria por

⁴³ Art. 21. O gerenciamento administrativo e financeiro dos serviços notariais e de registro é da responsabilidade exclusiva do respectivo titular, inclusive no que diz respeito às despesas de custeio, investimento e pessoal, cabendo-lhe estabelecer normas, condições e obrigações relativas à atribuição de funções e de remuneração de seus prepostos de modo a obter a melhor qualidade na prestação dos serviços.

fulminada a sua garantia constitucional ao direito da ampla defesa, em razão do estigma objetivo da sua responsabilidade decorrente da teoria do risco administrativo.

Ademais, cinge-se desarrazoada a equiparação do agente de notas e registros as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos do art. 37, § 6º, da CF/88. Pois, os profissionais auferem a sua função de maneira pessoal e por delegação, e não por concessão ou permissão a sua personalidade jurídica, assim, esta aplicação analógica excluiria a própria natureza jurídica da delegação recebida.

Assim, diante dos questionamentos e fundamentos apresentados, pode-se denotar que o principal debate existente sobre a matéria é relativo a compreensão do sistema de responsabilidade civil adotado para a função do notário e do registrador, se aplicável a teoria objetiva (bastando aferir a existência de nexos causal entre o dano e a ação voluntária), ou se aplicável a teoria subjetiva (demonstrando-se, além dos demais requisitos, o dolo ou a culpa do agente delegado)

CONCLUSÃO

A atividade notarial e de registros é aclamada como um serviço público de relação intrínseca com a soberania estatal, pois, além da sua prestação se encontrar a inteira disposição da sociedade, organiza-se de forma técnica e administrativa, com o escopo de proporcionar segurança jurídica as relações, por meio da autenticidade, publicidade e eficácia dos seus atos.

Durante a elaboração desta pesquisa, estudou-se o arcabouço histórico das atividades notariais e registrais, balizando-se as características e funções que o serviço notarial e registral desempenharam no bojo da sociedade de alguns povos antigos, na Idade Média, bem como no corpo social de nações contemporâneas e modernas, até culminar na atual conjectura jurídica brasileira da atividade, que possui vértice constitucional no art. 236 de nossa Carta Magna.

Sob esse enfoque, constatou-se que, apesar de originalmente a atividade dos notários e registradores denotar um encargo intrinsecamente social, relativo à intermediação de negócios jurídicos entre particulares, a Constituição Federal de 1988, no mesmo molde que as suas antecessoras, trouxe-os para esfera Estatal, imputando-lhes a natureza jurídica de agentes públicos em sentido amplo.

Esta natureza jurídica do notário e registrador irradia do fato de auferirem a sua função por delegação Estatal, em decorrência de concurso público, cujos cargos somente são criados por lei. Ademais, apesar de não perceberem remuneração diretamente dos cofres públicos (mas, por emolumentos), tem-se que os seus atos possuem fé pública, além da fiscalização da sua atividade ser de competência do Estado. Com base nesses fundamentos, a doutrina majoritária intitula os notários e registradores como funcionários públicos *sui generis*.

O instituto da responsabilidade civil garante as relações humanas e jurídicas, desde a mais tenra época. Inicialmente, a sua aplicação não era de natureza ressarcitória, mas,

vingativa. Todavia, com a evolução da disciplina, a responsabilidade civil passou a garantir ao lesado o direito de indenização patrimonial sobre os danos que o acometeram, em decorrência de uma conduta culposa ou dolosa.

Nesta pesquisa, discorreu-se preliminarmente sobre a origem da responsabilidade civil, e após, com fundamento na ordem jurídica brasileira, sobre os seus elementos constitutivos, suas espécies e suas excludentes. Ainda, explanou-se, especificamente, sobre a responsabilidade civil do Estado, concluindo-se sobre a natureza objetiva da sua obrigação indenizatória.

Acerca da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor sobre a atividade de notas e registros, para fins de caracterizar a relação existente entre os profissionais da serventia e os usuários, identificou-se a existência de duas correntes antagônicas. A primeira, prelecionando que existe relação de consumo entre o usuário e o agente de notas e registros. Já a segunda corrente, defende que não existe relação de consumo entre as partes.

Sobre a responsabilidade civil Estatal, em decorrência dos danos causados pela atividade notarial e de registros, observou-se a existência de duas correntes principais. A primeira corrente obtempera que a responsabilidade civil do Estado é de natureza indireta e subsidiária ao agente de notas e registros. Já a segunda corrente, com a qual concordamos, defende que a responsabilidade civil do Estado é de natureza direta e solidária ao agente de notas e registros.

Adentrando-se diretamente na responsabilidade civil na função de notário e registrador, verifica-se a existência de duas correntes principais. A primeira corrente assevera que o notário e o registrador respondem objetivamente pelos danos que causarem no exercício da sua função delegada. Já a segunda corrente, com a qual concordamos, defende que a responsabilidade civil na função de notário e registrador, em decorrência dos danos causados, é de natureza subjetiva, devendo ser, obrigatoriamente, demonstrada a culpa ou dolo de sua conduta.

Diante das discussões doutrinárias e jurisprudenciais apresentadas, bem como dos fundamentos arrolados pelas correntes existentes, concluímos que, inexistindo, ou não, relação de consumo entre o agente de notas e registros e o usuário dos serviços, a melhor hermenêutica jurídica sobre o assunto, denota que a função cartorária é exercida à luz da Lei n. 8.935/94, impedindo-se, assim, a ampla aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor.

Em relação a responsabilidade civil do Estado, em decorrência dos danos causados pela atividade de notas e registros, concluímos que aquele deve responder perante a vítima de maneira direta e solidária ao agente de notas e registros, todavia, isoladamente, sendo-lhe garantido o direito de regresso nos casos de culpa e dolo. Isto, porque, os profissionais que causaram os danos são considerados representantes da Administração Pública (agentes públicos em sentido lato) e, assim, a obrigação indenizatória objetiva do ente Estatal se encontra perfeitamente demonstrada, com fundamento na teoria do risco administrativo e no art. 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988.

Igualmente, concluímos que, nos parece mais razoável, que o agente de notas e registros responda subjetivamente pelos danos que causar a vítima, em razão de serem pessoas físicas delegatárias de serviço público, e não pessoas jurídicas permissionárias ou concessionárias de serviço público. Ademais, caso contrário fosse, perpetuar-se-iam inúmeras injustiças relacionadas a objetividade da responsabilidade civil do profissional, e, da mesma forma, este ônus indenizatório poderia fulminar por completo a viabilidade econômica da atividade.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Felipe Nery Alberti de; BONAMIGO, Laércio Flávio. **Responsabilidade Civil dos notários e registradores**. 2008. Monografia (Conclusão do curso de Direito). Universidade Comunitária Regional de Chapecó, 2008. Disponível em: <http://apps.unochapeco.edu.br/pergamum/biblioteca/index.php?resolution2=1024_1> Acesso em 20 de julho de 2011.

ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. **Órgãos da fé pública**. São Paulo: Saraiva, 1963.

ALVES, Sonia Marilda Péres. **Responsabilidade civil dos notários e registradores: a aplicação do Código de Defesa do Consumidor em suas atividades e a sucessão trabalhista na delegação**. In: Revista de Direito Imobiliário IRIB. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 25, n. 53, jul./dez. 2002.

AROUCA, Ana Carolina Bergamaschi. **Evolução histórica do notário e sua função social**. Dissertação de Mestrado. Disponível em: <http://www.fadisp.com.br/download/turma_m4/ana_carolina_bergamaschi_arouca.pdf> Acesso em 20 de julho de 2011.

BENÍCIO, Hercules Alexandre da Costa. **Responsabilidade civil do Estado decorrente de atos notariais e de registro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

BOLZANI, Henrique. **A responsabilidade civil dos notários e dos registradores**. São Paulo: LTr, 2007.

BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. **Código civil brasileiro de 1916**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 20 de abril de 2012.

_____. **Código civil brasileiro de 2002**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 20 de janeiro de 2012.

_____. **Código de defesa do consumidor** (Lei n. 8.078/90). Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 20 de janeiro de 2012.

_____. **Constituição da república federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 20 de janeiro de 2012.

_____. **Decreto n. 6.800 de 1979**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 18 de outubro de 2011.

_____. **Decreto-lei n. 26 de 2004**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 18 de outubro de 2011.

_____. **Emenda Constitucional n. 22 de 1982**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 18 de outubro de 2011.

_____. **Emenda Constitucional n. 7 de 1967**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 18 de outubro de 2011.

_____. **Lei n. 6.015 de 1973** (Lei dos registros públicos). Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 18 de outubro de 2011.

_____. **Lei n. 8.935 de 1994** (Lei dos cartórios). Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 18 de outubro de 2011.

_____. **Lei n. 9.492 de 1997**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 26 de abril de 2012.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Acórdão no Recurso Especial 1.104.665/RS. Relator Ministro Massami Uyeda. Julgado em 09/06/2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/pagina_lista.asp>. Acesso em 26 de abril de 2012.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Acórdão no Recurso Especial n. 476.532/RJ. Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Julgado em 04/08/2003. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/pagina_lista.asp>. Acesso em 26 de abril de 2012.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Acórdão no Recurso Especial n. 625.144/SP. Relator Ministra Nancy Andrighi. Julgado em 29/05/2006. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/pagina_lista.asp>. Acesso em 26 de abril de 2012.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão no Recurso Extraordinário n. 201.595/SP. Relator Ministro Marco Aurélio. Julgado em 28/11/2000. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/listarProcesso.asp>>. Acesso em 26 de abril de 2012.

_____. **Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina**. Acórdão na Apelação Cível n. 2001.008736. Relator Desembargador Nicanor Calirio da Silveira. Julgado em 21/10/2001. Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br/portal/jurisprudencia.asp>>. Acesso em 26 de abril de 2012.

_____. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Acórdão na Apelação Cível n. 70006761506. Relator Desembargador Odone Sanguiné. Porto Alegre, RS, Julgado em 24/06/2005. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/verificador.php>. Acesso em 26 de abril de 2012.

_____. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.** Acórdão no Agravo de Instrumento n. 70012118543. Relator Desembargador Odone Sanguiné. Julgado em 24/06/2005. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/verificador.php>. Acesso em 26 de abril de 2012.

BÜHRING, Marcia Andrea. **Responsabilidade civil extracontratual do estado.** 1. ed. São Paulo: Thomson, 2004.

CAHALI, Youssef Said. **Responsabilidade civil do estado.** 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo.** 16. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil.** 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

CENEVIVA, Walter. **Lei dos registros públicos comentada.** 17. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

COTRIM NETO, Alberto Bittencourt. **Perspectivas da função notarial no Brasil.** Porto Alegre: Colégio Notarial do Brasil – Seção do Rio Grande do Sul, 1973.

DAROLD, Ermínio Amarildo. **Protesto cambial.** 3ª ed., Curitiba: Juruá, 3ª ed., 2006.

DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil.** 1ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997 v. 2. 894 p.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo.** 19. Ed. São Paulo: Atlas, 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil.** 21. ed. aum. e atual. de acordo com a Reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 7.

DIP, Ricardo. **Da responsabilidade civil e penal dos oficiais registradores.** In: Revista de direito imobiliário IRIB. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 25, n. 53, jul./dez., 2002.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sergio. **Comentários ao novo código civil – da responsabilidade civil.** Das preferências e privilégios creditórios, vol. XIII, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 2004.

DIVALTE, Garcia Figueira. **História.** São Paulo: Ática, 2002.

ERPEN, Décio Antonio. Da responsabilidade civil e do limite de idade para aposentadoria compulsória dos notários e registradores. **Revista de direito imobiliário.** São Paulo: ano 22, n. 47, jul./dez 1999.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.
- KINDEL, Augusto Lermen. **Responsabilidade civil dos notários e registradores**. Porto Alegre: Norton Editor, 2007.
- LEVADA, Cláudio Antônio Soares. **Responsabilidade civil do notário público**. In: Revista de direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 8, out.-dez., 2001.
- LIMA, Alvino. **A responsabilidade civil por fato de outrem**. 2ª ed. rev. e atual. por Nelson Nery Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- MARTINS, Cláudio. **Teoria e prática dos atos notariais**. Rio de Janeiro: Forense, 1979.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 26. ed. rev. e atual. até a emenda constitucional 57, de 18.12.2008. São Paulo: Malheiros, 2009.
- MELO JÚNIOR, Regnoberto Marques de. O notariado na antigüidade, no direito canônico e na idade média. **Revista de direito imobiliário**. São Paulo: n. 48, jan./jun. 2000, p. 93-124.
- MENDES, Gilmar Ferreira. **Estado de direito e jurisdição constitucional – 2002-2010**. São Paulo: Saraiva, 2011.
- MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 23 ed. e 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2008.
- PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- PELEGRINI, Alexandre Rezende. Algumas linhas sobre a atividade notarial. **Revista de Direito Imobiliário**. São Paulo: n. 54, p. 155-186, jan./jun. 2003.
- PEREIRA, Juliana Horne. **Responsabilidade civil dos notários e registradores**. In: Revista CEJ (Centro de Estudos Judiciários). Brasília: Conselho da Justiça Federal, ano IX, n. 30, Setembro/2005.
- RÊGO, Paulo Roberto de Carvalho. **Registros públicos e notas: natureza jurídica do vínculo laboral de prepostos e responsabilidade de notários e registradores**. Porto Alegre: IRIB: S.A. Fabris, 2004.
- REIS, Clayton. **Dano Moral**. 5ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010.
- SANT'ANA, Gilson Carlos. Os serviços notariais e registrais e a reforma do Estado brasileiro. **Revista de Direito Imobiliário**. São Paulo, n. 58, p. 43-59, jan./jun. 2005.
- SARTORI, Ivan Ricardo Garisio. **Responsabilidade civil e penal dos notários e registradores**. In: Revista de direito imobiliário IRIB. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 25, n. 53, jul./dez. 2002.
- STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: com comentários ao código civil de 2002**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil:** responsabilidade civil. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. v. 4.

APÊNDICES

APÊNDICE A

Atestado de Autenticidade da Monografia

UNIVERSIDADE COMUNITÁRIA DA REGIÃO DE CHAPECÓ - UNOCHAPECÓ
ÁREA DE CIÊNCIAS HUMANAS E JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO

ATESTADO DE AUTENTICIDADE DA MONOGRAFIA

Eu, MARCOS FAVARETTO RIBEIRO, estudante do Curso de Direito, código de matrícula n. 200716677, declaro ter pleno conhecimento do Regulamento da Monografia, bem como das regras referentes ao seu desenvolvimento.

Atesto que a presente Monografia é de minha autoria, ciente de que poderei sofrer sanções na esferas administrativa, civil e penal, caso seja comprovado cópia e/ou aquisição de trabalhos de terceiros, além do prejuízo de medidas de caráter educacional, como a reprovação no componente curricular Monografia II, o que impedirá a obtenção do Diploma de Conclusão do Curso de Graduação.

Chapecó (SC), 15 de maio de 2012.

Assinatura do Estudante

APÊNDICE B

Termo de Solicitação de Banca

UNIVERSIDADE COMUNITÁRIA DA REGIÃO DE CHAPECÓ - UNOCHAPECÓ
ÁREA DE CIÊNCIAS HUMANAS E JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO

TERMO DE SOLICITAÇÃO DE BANCA

Encaminho a Coordenação do Núcleo de Monografia o trabalho monográfico de conclusão de curso do estudante MARCOS FAVARETTO RIBEIRO, cujo título é A RESPONSABILIDADE CIVIL NA FUNÇÃO DE NOTÁRIO E REGISTRADOR, realizado sob minha orientação.

Em relação ao trabalho, considero-o apto a ser submetido à Banca Examinadora, vez que preenche os requisitos metodológicos e científicos exigidos em trabalhos da espécie.

Para tanto, solicito as providências cabíveis para a realização da defesa regulamentar.

Indica-se como membro convidado da banca examinadora: _____
_____, telefone para contato _____.

Chapecó (SC), 15 de maio de 2012.

Assinatura do Orientador

