

CELSO CRISTIANO ROMA MATOS

**RESPONSABILIDADE CIVIL DOS NOTÁRIOS E DOS
REGISTRADORES**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito do
Centro Universitário de Brasília

Orientador: Prof. Luís Antônio Winckler Annes

BRASÍLIA

2009

RESUMO

Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado mediante delegação do Poder Público. Os responsáveis pela execução dos serviços de nota e de registro são os tabeliães e os oficiais de registro, e estes os executam nas dependências dos cartórios extrajudiciais. Embasando-se na doutrina, na jurisprudência e na lei, procura-se entender a quem cabe a responsabilidade civil por atos lesivos causados por tabeliães e registradores. Entre os entendimentos divergentes apresentam-se três correntes, a primeira defende a responsabilidade objetiva do Estado e subjetiva dos notários e registradores, a segunda defende a responsabilidade objetiva e direta do Estado e a terceira defende a responsabilidade objetiva e direta dos notários e registradores. A partir da análise das três correntes procurar-se-á demonstrar qual a mais adequada para unificar o entendimento no ordenamento jurídico brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE: civil, responsabilidade civil, notários, tabeliães, registradores, oficiais de registro, responsabilidade objetiva, responsabilidade subjetiva.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	4
1 OS SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO E SEUS AGENTES.....	6
1.1 Os serviços notariais e de registro.....	6
1.2 Os notários ou tabeliães e os registradores ou oficiais de registro.....	11
1.3 A importância dos serviços notariais e de registro e seus agentes.....	15
2 RESPONSABILIDADE CIVIL NO ORDENAMENTO BRASILEIRO..	17
2.1 Conceito e natureza jurídica da responsabilidade civil.....	18
2.2 Espécies de responsabilidade.....	20
2.3 Pressupostos da responsabilidade civil.....	22
2.4 Responsabilidade subjetiva.....	25
2.5 Responsabilidade objetiva.....	27
3 RESPONSABILIDADE CIVIL DOS NOTÁRIOS E	
REGISTRADORES.....	30
3.1 Responsabilidade objetiva do Estado e subjetiva dos notários e registradores.....	30
3.2 Responsabilidade objetiva e direta do Estado.....	35
3.3 Responsabilidade objetiva e direta dos notários e registradores e solidária ou subsidiária do Estado.....	38
CONCLUSÃO.....	46
REFERÊNCIAS.....	49

INTRODUÇÃO

A atividade notarial e registral é uma instituição jurídica que nasceu do contato humano em sociedade. Anteriormente à normatividade desse instituto, ele já existia no seio da comunidade com o intuito de atestar legitimidade aos atos da vida civil que os indivíduos praticavam diariamente. Os atos e negócios praticados entre os membros da sociedade necessitavam estar revestidos de segurança e de um atestado que lhes garantisse a concreta efetividade, não só entre os indivíduos que participavam do ato ou negócio, mas, principalmente, perante todos.

A partir dessa necessidade, o Estado, visando garantir autenticidade, publicidade, segurança e eficácia aos atos da vida civil, incumbiu aos notários e registradores a execução dos serviços de nota e de registro.

Regulados pela Constituição Federal e leis próprias, os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público. Os tabeliães e oficiais de registro, profissionais de direito, são responsáveis por executar tais serviços mediante a fé pública que lhes é outorgada pelo Estado.

Um serviço com tamanho grau de importância e relevância não poderia deixar de herdar, na mesma proporção, a responsabilização civil pelos atos lesivos aos membros da sociedade. A atividade notarial e de registro tem por objetivo garantir segurança jurídica às relações sociais, possuindo natureza claramente acautelatória de litígios, daí decorre a necessidade de atribuir-se com justeza a natureza da responsabilidade civil dos tabeliães e oficiais de registro no exercício de suas funções.

A responsabilidade civil dos notários e registradores apresenta-se um tema de grande discussão na doutrina e na jurisprudência, a divergência ocorre porque apesar dos

serviços notariais e de registro serem essencialmente de natureza pública, a sua execução sucede em caráter privado, o que torna extremamente árduo a pacificação do assunto pelos juristas.

No primeiro capítulo serão abordadas a natureza dos serviços de nota e de registro, a qualificação dos tabeliães e registradores e a importância da caracterização destes serviços, demonstrando que à luz do texto constitucional, a particularidade na execução destes serviços e seus agentes é flagrantemente mais relevante que a natureza pública do serviço para fins de responsabilização civil.

No segundo capítulo apresentar-se-á a responsabilidade civil no ordenamento nacional, explicando seu conceito, natureza jurídica e elementos, com o intuito de alcançar o melhor entendimento no campo da responsabilidade civil dos notários e registradores.

No terceiro e último capítulo a responsabilidade civil dos notários e registradores é apresentada em suas várias vertentes de entendimento doutrinário, legal e jurisprudencial, dividindo-se em subjetiva e/ou objetiva, buscando-se ao final, concluir a responsabilização conforme o sentido que realmente se deve denotar dos dispositivos constitucionais com relação ao caráter privado e à natureza delegada dos serviços de nota e de registro.

O presente estudo utilizou-se da pesquisa doutrinária, normativa e jurisprudencial a fim de comprovar as hipóteses e alegações levantadas; a metodologia aplicada foi técnico-científica, servindo-se da abordagem interdisciplinar nos campos do Direito Público e Privado, contando, ainda, com a importante análise de normas constitucionais e infraconstitucionais.

1 OS SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO E SEUS AGENTES

À luz da Constituição Federal será desenvolvido o estudo acerca dos serviços de nota e de registro e seus agentes. Será analisada a natureza jurídica dos serviços e de seus agentes, bem como a importância destes serviços à sociedade.

1.1 Os serviços notariais e de registro

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 236, *caput*, consagra a importância e relevância social e jurídica dos serviços notariais e de registro, definindo-os: “Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.” Em lei específica, Lei n. 8.935/94¹, conhecida como Lei dos Cartórios, o art. 1º preceitua que: “Serviços notariais e de registro são os de organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos.”

A observância do referido artigo da Constituição Federal apresenta importante definição aos serviços notariais e registrais, um serviço público, ou seja, de natureza estatal, delegado a agentes particulares. Tal preceito constitucional é a base para o entendimento do que são os serviços notariais e registrais e quem são seus agentes.

As atividades notariais e de registro, como prevê § 1º do art. 236 da Constituição Federal², são fiscalizadas pelo Poder Judiciário. No âmbito federal, está previsto no Capítulo VII, arts. 37 e 38 da Lei n. 8.935/94³.

¹ BRASIL. Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994. Regulamenta o artigo 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro. D.O.U. de 21.11.1994.

² Artigo 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.

³ Artigo 37. A fiscalização judiciária dos atos notariais e de registro, mencionados nos arts. 6º a 13, será exercida pelo juízo competente, assim definido na órbita estadual e do Distrito Federal, sempre que necessário, ou mediante representação de qualquer interessado, quando da inobservância de obrigação legal por parte de notário ou de oficial de registro, ou de seus prepostos. Artigo 38. O juízo competente zelará para que os serviços notariais e de registro sejam prestados com rapidez, qualidade satisfatória e de modo eficiente, podendo sugerir à

A natureza delegada da atividade notarial e registral, e sua fiscalização pelo judiciário, não exclui ou minimiza de alguma forma a independência dos titulares das serventias prevista no art. 28 da Lei 8.935/94⁴. O serviço delegado é executado com discricionariedade pelo delegatário, com liberdade de organização e gestão administrativa. A fiscalização vem apenas com o intuito de observar a adequação dos atos praticados à conformidade da lei.

O art. 2º da referida lei⁵, que previa expressamente o Poder Judiciário como poder delegante das atividades notariais e de registro, restou vetado, logo, tal omissão estimulou o desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial na apreciação do assunto.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, divergente com o veto presidencial, conforme o voto do Ministro Hamilton Carvalhido, tem o entendimento predominante que:

A Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994, longe de invalidar o ato impugnado, estabelece a competência do Poder Judiciário para a delegação dos serviços notariais e de registro, valendo, a propósito e por todos, transcrever-lhe os seguintes artigos: "Art. 15. [...] Art. 39. [...]"⁶ A toda evidência, a competência para a declaração de vacância do cargo, designação de substituto e abertura de concurso, expressamente atribuída ao Poder Judiciário pelos artigos 15 e 39 da Lei Federal que regulamentou o artigo

autoridade competente a elaboração de planos de adequada e melhor prestação desses serviços, observados, também, critérios populacionais e sócio-econômicos, publicados regularmente pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.

⁴ Artigo 28. Os notários e oficiais de registro gozam de independência no exercício de suas atribuições, têm direito à percepção dos emolumentos integrais pelos atos praticados na serventia e só perderão a delegação nas hipóteses previstas em lei.

⁵ Artigo 2º, vetado. Os serviços notariais e de registro são exercidos, em caráter privado, por delegação do Poder Judiciário do Estado-Membro e do Distrito Federal.

⁶ Artigo 15. Os concursos serão realizados pelo Poder Judiciário, com a participação, em todas as suas fases, da Ordem dos Advogados do Brasil, do Ministério Público, de um notário e de um registrador. § 1º. O concurso será aberto com a publicação de edital, dele constando os critérios de desempate. § 2º. Ao concurso público poderão concorrer candidatos não bacharéis em direito que tenham completado, até a data da primeira publicação do edital do concurso de provas e títulos, dez anos de exercício em serviço notarial ou de registro. § 3º. (VETADO). Artigo 39. Extinguir-se-á a delegação a notário ou oficial de registro por: I - morte; II - aposentadoria facultativa; III - invalidez; IV - renúncia; V - perda, nos termos do art. 35. § 1º. Dar-se-á a aposentadoria facultativa ou por invalidez nos termos da legislação previdenciária federal. § 2º. Extinta a delegação a notário ou a oficial de registro, a autoridade competente declarará vago o respectivo serviço, designará o substituto mais antigo para responder pelo expediente e abrirá concurso.

236 da Constituição da República, pressupõe, necessariamente, por um imperativo lógico, a atribuição a esse mesmo Poder Judiciário da competência para a delegação dos serviços notariais e de registro, cujas condições estão elencadas, elucidadamente, na Lei n 8.935/94: " Art. 14. [...]”⁷ O veto presidencial ao artigo 2º da Lei nº 8.935/94, por isso, é desinfluyente para tal resultado de interpretação, qual seja, o de serem coincidentes a vontade do legislador e a vontade da Lei, na atribuição da competência para a delegação em causa ao Poder Judiciário. E tal atribuição legal de competência para a delegação, veja-se por fim, em nada conflita com a Constituição da República, pelo simples fato de que a atribuição de poder fiscalizatório não a exclui⁸.

A delegação dos serviços notariais e de registro pelo Poder Judiciário se deduz por interpretação sistemática e por imperativo lógico da leitura dos arts. 15 e 39, § 2º.

Com relação à criação, desdobramento, desmembramento, organização territorial e extinção dos ofícios notariais e de registro, o Supremo Tribunal Federal, baseando-se nos dispositivos do art. 96, I, alínea *b*, e II, alíneas *b* e *d*, da Constituição Federal⁹, demonstra posicionamento no sentido de que os serviços notariais e de registro continuam sendo serviços reguláveis em leis de organização judiciária¹⁰. Para tanto, os serviços notariais e de registro são considerados serviços auxiliares da justiça para os efeitos de que trata a alínea *b*, inciso II, do art. 96, da Constituição Federal.

Nesse sentido se apresenta o voto do Ministro Ilmar Galvão:

O ingresso no exercício das referidas funções opera por meio da delegação conferida a quem se houver habilitado para o mister, por meio de concurso

⁷ Artigo 14. A delegação para o exercício da atividade notarial e de registro depende dos seguintes requisitos: I - habilitação em concurso público de provas e títulos; II - nacionalidade brasileira; III - capacidade civil; IV - quitação com as obrigações eleitorais; V - diploma de bacharel em direito; VI - verificação de conduta condigna para o exercício da profissão.

⁸ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Sexta Turma, ROMS 1999/10.780, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 18.09.2000.

⁹ Artigo 96. Compete privativamente: I - aos tribunais: b) organizar suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados, velando pelo exercício da atividade correicional respectiva; II - ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, observado o disposto no art. 169: b) a criação e a extinção de cargos e a remuneração dos seus serviços auxiliares e dos juízos que lhes forem vinculados, bem como a fixação do subsídio de seus membros e dos juízes, inclusive dos tribunais inferiores, onde houver; d) a alteração da organização e da divisão judiciárias.

¹⁰ BENÍCIO, Hércules Alexandre da Costa. **Responsabilidade civil do estado decorrente de atos notariais e de registro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 78.

público de provas e títulos, instituto que, no caso, faz as vezes da licitação exigida pelo art. 175 da Carta, para a concessão de serviços públicos. [...] é fora de dúvida que a sua instituição independerá de ato do Poder Legislativo, estando condicionada tão-somente à investidura de um titular, mediante delegação, depois de devidamente aprovado em concurso público de provas e títulos, realizado pelo Poder Judiciário (art. 15 da Lei 8.935/94) ou de ato de remoção praticado na conformidade da lei estadual (art. 18 da Lei 8.935/94). O mesmo se dá com outros serviços públicos, como, v. g., o transporte coletivo ou de energia elétrica, que independem de lei, encontrando-se a sua execução na dependência tão-somente do ato concessionário, que é formalizado em favor do vencedor da respectiva licitação. [...] Não está prevista na Constituição nenhuma competência específica para medidas dessa natureza (criação de serviços notariais e de registro por lei), que não se confundem, em absoluto, com a criação de cargo público, inexistindo dúvida de que se trata de atribuições a cargo dos próprios tribunais que se acham, hoje, constitucionalmente investidos do poder de organizar os serviços dos juízos que lhes forem vinculados (art. 96, I, b), parecendo, por isso, verdadeiro despropósito afirmar que lhes falece competência para delegar, acumular e desmembrar serviços que outra coisa não são serviços auxiliares dos juízos, conquanto prestados por particulares¹¹.

As serventias extrajudiciais, onde são realizados os serviços de nota e de registro, são unidades que não constituem órgãos públicos, não integram quaisquer dos organismos da hierarquia estatal; a particularidade dada a esses serviços não comporta que suas atribuições sejam criadas por lei. Cabe, então, às Corregedorias-Gerais de Justiça, por atos administrativos, a criação, modificação e extinção.

Os serviços de notas e registros são realizados em cartórios ou escritórios extrajudiciais, e estes, por entendimento predominante de doutrina e jurisprudência, não possuem personalidade jurídica, assim sendo, quem integra o pólo passivo de uma possível demanda é o titular da serventia¹².

Os serviços são atribuídos a notários ou tabeliães, registradores ou oficiais de registro, que recebem a titularidade da serventia por meio de concurso público. O art. 5º da Lei 8.935/94 designa os titulares desses serviços.

¹¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Tribunal Pleno, ADI-MC nº 2.415/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 20.02.2004.

¹² BENÍCIO, Hércules Alexandre da Costa. **Responsabilidade civil do estado decorrente de atos notariais e de registro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 77.

São eles¹³, tabeliães de notas, cujas atribuições e competências são definidas pelo art. 6º e 7º da referida lei; tabeliães e oficiais de registro de contrato marítimos, competência definida no art. 10 da referida lei e atribuições específicas nos princípios gerais da legislação comercial; tabeliães de protesto de títulos, competência definida no art. 11 da referida lei e auxílio na Lei nº 9.492/97¹⁴; oficiais de registro de imóveis, atos previstos na Lei nº 6.015/73¹⁵ e outros diplomas aplicáveis ao registro imobiliário; oficiais de registro de títulos e documentos e civis das pessoas jurídicas, atos previstos na Lei 6.015/73; oficiais de registro civis das pessoas naturais e de interdições e tutelas, atos previstos na Lei 6.015/73; oficiais de registro de distribuição, competência prevista no art. 13 da referida lei.

Os tabeliães e oficiais de registro poderão, para o desempenho de suas funções, contratar escreventes que serão remunerados conforme ajuste e serão regidos pela Consolidação das Leis Trabalhistas¹⁶. A remuneração dos tabeliães e registradores é realizada por meio dos pagamentos de emolumentos pelos particulares que utilizam o serviço, emolumentos, estes, fixados pelos Estados-membros.

Os serviços notariais e de registro são aqueles exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público. Compete ao Poder Judiciário a fiscalização destes serviços e a realização de concursos públicos de provas e títulos para o ingresso na atividade. A criação, acumulação, desacumulação e extinção dos cartórios extrajudiciais, onde são realizados os serviços notariais e de registro, são reguláveis em leis de organização judiciária. O

¹³ RIBEIRO, Juliana de Oliveira Xavier. **Direito notarial e registral**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 12.

¹⁴ BRASIL. Lei nº 9.492, de 10 de setembro de 1997. Define competência, regulamenta os serviços concernentes ao protesto de títulos e outros documentos de dívida e dá outras providências. D.O.U. de 11.09.1997.

¹⁵ BRASIL. Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. D.O.U. de 31.12.1973.

¹⁶ BRASIL. Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994. Regulamenta o artigo 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro. D.O.U. de 21.11.1994. Artigo 20. Os notários e os oficiais de registro poderão, para o desempenho de suas funções, contratar escreventes, dentre eles escolhendo os substitutos, e auxiliares como empregados, com remuneração livremente ajustada e sob o regime da legislação do trabalho.

desenvolvimento dos serviços é realizado por tabeliães e registradores que tem suas atribuições previstas em lei, percebendo remuneração através de emolumentos pagos pelos usuários dos serviços. Os tabeliães e registradores podem, para melhor desenvolvimento dos serviços notariais e de registro, contratar empregados que serão regidos pelas leis trabalhistas e perceberão remuneração conforme ajuste com o tabelião e/ou registrador.

1.2 Os notários ou tabeliães e os registradores ou oficiais de registro

Os notários e registradores têm sua melhor definição, nos estudos de Celso Antônio Bandeira de Mello e Hely Lopes Meirelles. O primeiro situa-os na posição de particulares em contribuição com a administração; eles se encontram no rol dos concessionários e permissionários de serviços públicos, sendo sujeitos delegados de função ou ofício público¹⁷. No mesmo entendimento, o segundo preceitua-os entre os agentes delegados; são particulares que recebem a incumbência da execução de determinada atividade, obra ou serviço público e realizam-nos em nome próprio, por sua conta e risco, mas seguindo as normas estatais e sob fiscalização do delegante, constituindo a categoria de colaboradores do Poder Público¹⁸.

A análise ponto a ponto das características que qualificam os tabeliães e oficiais de registro reforça ainda mais a compreensão da sua natureza privada em harmonia com a idéia pacífica da condição desses sujeitos como agentes delegados.

O art. 3º da Lei 8.935 define: “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.”

¹⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de Mello. **Curso de direito administrativo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 240-241.

¹⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 80-81.

A fé pública, à primeira vista, pode parecer elemento caracterizador de servidores públicos, sendo assim, seriam os notários e registradores considerados servidores públicos, porém, o Estado não outorga a fé pública apenas aos servidores públicos, bastando, para tanto, observar que os tradutores públicos juramentados, os leiloeiros e os intérpretes comerciais também detêm fé pública, mas nem por isso podem ser considerados funcionários ou servidores públicos. A fé pública não transforma os tabeliães e registradores em autoridade estatal típica, é um atributo que a lei chancela como garantia de segurança jurídica¹⁹.

A aprovação em concurso público é o meio de ingresso no serviço público, poderia ser a razão para que os notários e registradores fossem qualificados como servidores públicos, porém, a via do concurso público para obter a delegação, não desnatura o seu caráter privado, sendo um novo meio tão idôneo quanto a licitação²⁰. Observe-se o voto do Ministro Ilmar Galvão, citado anteriormente. O concurso é apenas uma maneira de seleção de pessoas físicas que exercerão a atividade.

A remuneração, outro ponto importante, pode deixar dúvidas, já que as custas e emolumentos pagos aos notários e registradores são fixados pelos Estados-membros por meio de lei. A discussão também não se alonga com relação a este ponto, é de notório conhecimento que as custas e emolumentos são pagos por terceiros que utilizam os serviços fornecidos pelos tabeliães e oficiais de registro, sendo a remuneração de caráter privado. A remuneração desses sujeitos independe do Estado, não provem do erário.

¹⁹ CARMO, Jairo Vasconcelos. Da responsabilidade civil do delegatário notarial e de registros públicos. **Revista da EMERJ**. V. 9. n. 36. Rio de Janeiro: EMERJ, 2006. p. 172.

²⁰ *Ibidem*.

Os tabeliães e oficiais de registro eram sujeitos à aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade conforme art. 40 da CF/88²¹, sendo assim considerados, para tanto, servidores públicos. Essa interpretação se mostrou superada na jurisprudência do STF que julgou inconstitucional a aplicabilidade do referido artigo aos titulares de atividade notarial e registral. Apresenta-se assim a ementa do julgado:

Os notários e os registradores exercem atividade estatal, entretanto não são titulares de cargo público efetivo, tampouco ocupam cargo público. Não são servidores públicos, não lhes alcançando a compulsoriedade imposta pelo mencionado artigo 40 da Constituição Federal [...] aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade²².

Os notários e registradores não fazem jus à aposentadoria compulsória do art. 40 da Constituição Federal, assim, sob o aspecto previdenciário, esses agentes devem contribuir como qualquer cidadão comum, o que reforça o caráter privado de suas atividades.

Juntamente com todos os argumentos apresentados é importante e conclusivo o entendimento de Décio Antônio Erpen, mestre em direito registral, afirmando não serem os notários e registradores, servidores ou efetivos. Não existe o cargo de notário e registrador, o ingresso é na atividade, não em cargo público, porque este supõe criação específica e remuneração pelos cofres públicos²³.

Para categórico entendimento, o Ministro Marco Aurélio externou em seu voto:

²¹ Artigo 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. § 1º. Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17: I - por invalidez [...]; II - compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição; III - voluntariamente, [...].

²² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Tribunal Pleno, ADI-MC nº 2.602/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 31.03.2006.

²³ ERPEN, Décio Antônio. Da responsabilidade civil e do limite de idade para aposentadoria dos notários e registradores. **Revista do Direito Imobiliário**, n.47. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 113 e 114.

Não posso dizer que, na hipótese de delegação, aquele que a exerce, visando ao exercício de uma atividade que caberia de início ao Poder Público, é um servidor público. Concessionário não é servidor público, da mesma forma que um notário, se enquadrado no art. 236, porque simples delegado, não o é. Hely Lopes Meirelles ressalta que não se pode confundir os conceitos de concessionário e de servidor público. Por outro lado, é preciso perquirir o alcance do artigo 40 referido tendo em vista a seção em que está incluído, a Seção dos Servidores Públicos. As equiparações constitucionais vêm expressas, como é o caso da contemplada no § 6º do artigo 37, justamente quanto à responsabilidade das pessoas naturais e de direito privado que prestam, seja por concessão, delegação ou permissão, serviços públicos, quanto a danos causados por si e prepostos a particulares. Não se tem preceito algum que equipare o notário, que exerça a atividade em caráter privado, como está na cabeça do artigo 236, com o servidor público. Ele não percebe dos cofres públicos. O ganho que auferir decorre da equação alusiva aos emolumentos cobrados segundo a lei federal prevista no § 2º do artigo em comento e as despesas resultantes da atividade, correndo à respectiva conta qualquer desequilíbrio negativo que venha a exsurgir. [...] Os notários enquadrados no artigo 236, em virtude de atuarem em caráter privado, não integram sequer a estrutura do Estado. Atuam em recinto particular, contando com os serviços de pessoas que também não tem a qualidade de servidor e que auferem salário em face de relação jurídica que os aproximam, regida não pela lei disciplinadora do Regime Jurídico Único, mas pela Consolidação das Leis do Trabalho. [...] Contribui o notário para a previdência como um cidadão comum, não como um servidor público²⁴.

Os notários e registradores são agentes delegados que ingressam na atividade notarial e registral, não em cargo público, por meio de concurso público, que equivale à licitação, sendo mera forma de seleção. Eles exercem a atividade investidos de fé pública que visa garantir a segurança jurídica dos atos notariais e de registro, não sendo-lhes retirado o caráter privado por causa da investidura. A remuneração destes agentes é realizada por meio dos emolumentos e custas fixados em lei pelos Estados-membros, porém são pagos diretamente pelos usuários dos serviços de nota e de registro, não pela Fazenda Pública. A aposentadoria compulsória do art. 40 da Constituição Federal não alcança os agentes de nota e de registro, estes contribuem com a previdência social.

Encontram-se presentes as características da atividade dos notários e registradores que bem denotam a natureza privada das serventias extrajudiciais, características

²⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Tribunal Pleno, ADI-MC nº 2.602/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 31.03.2006.

consolidadas pela doutrina e jurisprudência apresentadas e trazidas com o intuito de compreender um posicionamento bem argumentado por respeitáveis doutrinadores e pela Corte Suprema do Brasil, e, ainda, dirimir dúvidas em torno dos agentes que exercem serviço público por delegação.

1.3 A importância dos serviços notariais e de registro e seu agentes

Os serviços notariais e de registro com o advento do art. 236, CF/88, ganharam reconhecimento na lei suprema do Estado brasileiro. O cunho constitucional conferido, mostra claramente o valor destes serviços em prol da sociedade. A redação conferida ao texto constitucional enaltece o caráter privado da realização dos serviços do tabelião e do oficial de registro na delegação de um serviço público.

A independência no exercício das atribuições previstas no art. 28, Lei 8.935/94, por mais que seja relativa, já que se trata da execução de um serviço público fiscalizado pelo Poder Judiciário, concede, aos notários e registradores, autonomia e liberdade na execução de seus serviços.

A delegação dos serviços tem o intuito de conferir aos seus agentes a execução de um serviço que não pôde ou não quis ser tomado de forma direta pelo Estado, portanto, nada mais justo que os agentes delegados possam exercê-lo de forma independente, com certa autonomia e liberdade.

Analisando em separado os notários e registradores, apenas para definir melhor a importância de cada, Walter Ceneviva dispõe que as atribuições dos notários decorrem da necessidade de investir uma pessoa de fé pública, para que seus atos praticados

possam gerar efeitos jurídicos e comprovar a existência do direito a que se refiram²⁵. Ainda complementa que os serviços dos tabeliães, em suas principais características, compatibilizam a lei a declaração desejada pelas partes nos negócios jurídicos de seu interesse.

Já os serviços registrais visam, via de regra, o registro escrito de títulos de interesse privado ou público, dando-lhes a publicidade que garantirá a segurança, autenticidade e a eficácia dos atos da vida civil a que se refiram²⁶.

Não restam dúvidas do quão fundamental são as atividades de nota e de registro e seus agentes no dia-a-dia de uma coletividade à proporção que freqüentemente precisa-se de registrar nascimentos, óbitos, realizar compras e vendas, casamentos, separações, divórcios, reconhecimento de firmas, ou seja, uma infinidade de necessidades que fazem destas atividades um serviço merecedor de um tratamento jurídico e protetivo consonante com suas características²⁷.

²⁵ CENEVIVA, Walter. **Lei dos notários e dos registradores comentada (Lei 8.935/94)**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 22.

²⁶ *Ibidem*, p. 23.

²⁷ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. Os tabeliães, os oficiais registradores e o código de defesa do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, v.16, n.61, jan./mar. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 144.

2. RESPONSABILIDADE CIVIL NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

Antes de adentrar ao exame da responsabilidade civil cabe distinguir a responsabilidade da obrigação. Obrigação é o dever jurídico originário, preexistente; e decorre de lei ou contrato. Responsabilidade é o dever jurídico sucessivo que se origina da violação daquele²⁸. É pelo descumprimento da obrigação que nasce a responsabilidade, que visa indenizar um dano injusto.

Encontrada na distinção a definição de responsabilidade, o doutrinador Eduardo Bautista Pondé assim a entende:

[...] a responsabilidade pressupõe a existência de um prejuízo, um dano que, quando alcança a sociedade, requer castigo e quando se refere a indivíduos determinados procura reparação; no primeiro caso se trata de responsabilidade penal, e no segundo de responsabilidade civil, e em ambos supostos da responsabilidade jurídica [...] ²⁹.

Aproveitando o entendimento do referido doutrinador, cabe também distinguir a responsabilidade civil da responsabilidade penal com intuito de uma melhor compreensão da matéria.

A responsabilidade penal apresenta as seguintes características: surge do cometimento de uma infração penal por um agente que infringe norma de direito público; o comportamento desse agente atinge a coletividade, portanto a responsabilidade penal visa cessar um desequilíbrio social; o agente causador do dano, maior de 18 anos de idade, responderá pessoalmente; comprovados a autoria e materialidade no juízo penal, o juízo civil resta vinculado a este.

²⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 2.

²⁹ *Apud* NALINI, José Renato e DIP, Ricardo Henry Marques. **Registro de Imóveis e Notas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 56.

Já a responsabilidade civil surge do cometimento de uma infração civil por um agente que infringe norma de direito privado; o comportamento desse agente atinge a vítima, portanto a responsabilidade civil visa cessar um desequilíbrio individual; o agente causador do dano, podendo ser menor de 18 anos de idade, poderá responder tanto diretamente por seus próprios atos, quanto indiretamente por atos de terceiros ligados a ele; a responsabilidade civil independe da penal, porém se vincula a esta se houver decisão com relação à autoria e materialidade no juízo penal.

Apresentadas as distinções que auxiliam na compreensão da responsabilidade civil, esta será abordada neste capítulo, mais profundamente, de forma a se entender seu conceito e natureza jurídica, suas espécies e seus pressupostos. Ainda será analisada e enfocada a responsabilidade civil subjetiva e objetiva.

2.1 Conceito e natureza jurídica da responsabilidade civil

O art. 927 do Código Civil³⁰ prevê a regra geral da responsabilidade civil nos seguintes termos: “Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

O ato ilícito é o ato que interessa à responsabilidade civil, pois é a partir dele que surge o dano e a necessidade de reparação. O art. 186, do Código Civil, define assim o ato ilícito: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

O ato é ilícito quando infringe o dever legal de não lesar outrem, é a infração a um dever de conduta, pela ação ou omissão culposa ou dolosa de um agente. Dessa

³⁰ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. D.O.U. de 11.01.2002.

forma observa-se que não basta a ocorrência do dano para que se caracterize o dever de reparar, é necessária a ação ilícita do causador do dano.

A responsabilidade civil apresenta estes três elementos, o ato ilícito de um agente, o dano a outrem decorrente desse ato e o dever de reparar daquele agente. Com base nesses três elementos pode-se entender a definição de responsabilidade civil conceituada por Maria Helena Diniz:

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal³¹.

Denota-se, observando-se a doutrina e a norma, que é essencial para a vida em sociedade, que as pessoas, que por seus atos violam direito alheio, venham a ser responsabilizadas pelos mesmos, reparando, na medida do possível, a extensão do prejuízo causado, no intuito de restabelecer o equilíbrio afetado pela ilicitude da conduta do ofensor.

A responsabilidade civil deve ser analisada como fato humano, ou seja, a necessidade de se proporcionar a devida reparação em virtude de ato causador de dano. Desta forma, cumpre-se ressaltar a doutrina de Caio Mário da Silva Pereira:

Como sentimento humano, além de social, à mesma ordem jurídica repugna que o agente reste incólume em face do prejuízo individual. O lesado não se contenta com a punição social do ofensor. Nasce daí a idéia de reparação, com estrutura de princípios de favorecimento à vítima e de instrumentos montados para ressarcir o mal sofrido. Na responsabilidade civil está presente uma finalidade punitiva ao infrator aliada a uma necessidade que eu designo de pedagógica, a que não é estranha a idéia de garantia para a vítima, e de solidariedade que a sociedade humana deve-lhe prestar³².

³¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 35.

³² PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 11.

O indivíduo que é lesado guarda em seu âmago a revolta pelo dano sofrido, ele carrega a sensação de injustiça e é por meio da responsabilidade civil que é possível sancionar os sentimentos negativos que aquele indivíduo vivenciou.

2.2 Espécies de responsabilidade

As espécies de responsabilidade dividem-se em contratual e extracontratual, direta e indireta, subjetiva e objetiva, sendo que as duas últimas serão examinadas em separado.

A responsabilidade contratual ocorre do inadimplemento de uma convenção preexistente entre partes, ou seja, quando uma pessoa causa prejuízo à outra por descumprir uma obrigação contratual³³. A responsabilidade extracontratual deriva do inadimplemento de uma obrigação prevista em lei ou no ordenamento jurídico, não existe um vínculo preexistente ao dano entre o autor do dano e a vítima.

A responsabilidade direta, via de regra, é aquela em que o agente por ato próprio causa um dano a outrem. Na responsabilidade indireta, o agente, não por ato próprio, mas por atos de terceiros vinculados a ele, que causem dano a outrem, responde indiretamente pelo dano experimentado pela vítima. A responsabilidade indireta, mais difícil de ser caracterizada que a direta, pode ser observada na responsabilidade por fato de outrem e na responsabilidade pelo fato das coisas.

Na responsabilidade por fato de outrem se observa a responsabilidade direta e indireta, sendo direta, aquela imputada ao agente causador do dano, e, indireta, aquela em que a responsabilidade recai não sobre o agente causador do dano, mas, por atribuição da lei, sobre responsável por ele.

³³ RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil: responsabilidade civil**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 8.

O rol do art. 932 c/c art. 933 do Código Civil³⁴ prevê quem são os sujeitos responsáveis por fato de outrem. Desta forma, cumpre-se analisar, via de regra, que as pessoas indicadas nos incisos de I a V só respondem pelos atos praticados pelos terceiros referidos, se estes agirem na qualidade que lhes é dada pelo referido texto.

A responsabilidade pelo fato das coisas ocorre quando o agente causador do dano é uma coisa animada ou inanimada. O art. 936 do Código Civil diz: “O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior.” Este é o artigo que prevê a responsabilidade pelo fato de coisa animada.

A responsabilidade pelo fato da coisa inanimada se encontra no art. 937 e 938 do Código Civil. O primeiro artigo diz: “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.” O segundo artigo diz: “Aquele que habitar prédio, ou parte dele, responde pelo dano proveniente das coisas que dele caírem ou forem lançadas em lugar indevido.”

Na responsabilidade pelo fato das coisas é fundamental entender a noção de guarda. O guardião da coisa pode ser tanto o proprietário da coisa quanto um possuidor ou mero detentor do bem. Conforme Anamaria Prates: “[...] o guardião responde pelos danos ou prejuízos que a coisa cause a alguém, face a ocorrência de conservação e manutenção regulares, de que são oportunos exemplos, o rompimento de fiação elétrica [...]”³⁵,

³⁴ Artigo 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. 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.

³⁵ PRATES, Anamaria. **Direito civil e processual civil**. Brasília: Fortium, 2006, p. 87 e 88.

2.3 Pressupostos da responsabilidade civil

Os pressupostos são elementos caracterizadores da responsabilidade civil, são eles a conduta, o dano e o nexo causal.

A conduta é o comportamento humano que pode se manifestar por uma ação ou omissão. Maria Helena Diniz preceitua:

A ação, elemento constitutivo da responsabilidade, vem a ser 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 lesado³⁶.

A ação é o elemento físico que exterioriza o comportamento humano dirigido a um determinado fim, a ação é comportamento comissivo. A omissão, comportamento menos comum que a ação, ocorre quando um agente que tem o dever de agir não o faz, gerando dano a outrem mediante uma conduta omissiva.

A imputabilidade está ligada ao conceito de conduta e refere-se ao sujeito causador de um dano. Imputar é atribuir a uma pessoa a responsabilidade por algum fato ou ato, sendo assim, a imputabilidade é pressuposto tanto da culpa, quanto da própria responsabilidade³⁷. Apresentam-se como elementos da imputabilidade a maturidade e a sanidade mental.

A maturidade é o desenvolvimento mental, a lei nacional considera mentalmente desenvolvido os maiores de 18 anos de idade. A sanidade mental é o elemento que caracteriza as boas condições psíquicas de um sujeito, é a saúde mental. Faz-se necessário

³⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 40.

³⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 63.

que estejam presentes ambos os elementos para que um sujeito venha a ser considerado imputável.

A culpa também está ligada ao conceito de conduta e será analisada enfaticamente na responsabilidade subjetiva.

O dano, salvo caso fortuito ou força maior, deriva da conduta comissiva ou omissiva de um agente e tem a natureza de ser uma lesão ao interesse jurídico tutelado de outrem. No âmbito da responsabilidade civil, o agente que age com dolo, mas não causa o dano, não tem o dever de indenizar.

Sérgio Cavaliere Filho afirma:

O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode responsabilidade sem dano. Na responsabilidade objetiva, qualquer que seja a modalidade do risco que lhe sirva de fundamento – risco profissional, risco proveito, risco criado etc. -, o dano constitui o seu elemento preponderante. Tanto é assim que, sem dano, não haverá o que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa³⁸.

A indenização deve ser na exata extensão do dano, para tanto, deve-se observar os requisitos que tornam o dano indenizável, sendo eles: violação de um interesse jurídico patrimonial ou moral, a certeza do dano e a subsistência do dano.

A violação de um interesse jurídico patrimonial, ou seja, o dano patrimonial, é a lesão aos bens materiais de uma pessoa, já o dano moral é a lesão à personalidade do ser humano, é a lesão que causa dor, vexame, sofrimento à vítima, são bens não materiais de foro íntimo.

³⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 70-71.

A certeza do dano refere-se ao dano efetivo, não há que se falar em dano hipotético, dano futuro, o dano que quase ocorreu não é passível de indenização, a tentativa de um dano não gera efeito jurídico na responsabilidade civil, só o dano concreto.

A subsistência do dano ocorre quando o dano não pode ter sido previamente objeto de reparação, não se pode buscar a indenização de um dano que já restou reparado.

Compreende-se dessa forma que o dano, seja patrimonial, seja moral, deve violar o direito de outrem causando lesão a um interesse. O dano que é indenizável é o injusto, a materialização do dano ocorre com a definição do efetivo prejuízo suportado pela vítima³⁹.

O nexo causal é o elemento que liga a conduta e o dano, é por meio da análise da relação causal que é possível determinar quem foi o motivador do dano. Se a vítima que experimenta um dano não consegue relacionar esse prejuízo sofrido ao responsável, não tem porque exigir indenização.

No ensinamento de Maria Helena Diniz:

O vínculo entre o prejuízo e a ação designa-se "nexo causal", de modo que o fato lesivo deverá ser oriundo da ação, diretamente ou como consequência previsível. Tal nexo representa, portanto, uma relação necessária entre o evento danoso e a ação que o produziu, de tal sorte que esta é considerada como sua causa⁴⁰.

O nexo de causalidade é elemento fundamental para que se possa relacionar a ação ou omissão de um agente a um dano, de tal modo é sua relevância, que a impossibilidade de examiná-lo ou até mesmo a complexidade em concluí-lo, dificultando a vinculação direta do ato ao resultado, pode resultar na exclusão da responsabilidade.

³⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 32.

⁴⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 111.

Encontram-se no rol⁴¹ dos excludentes da responsabilidade a culpa exclusiva da vítima, o fato de terceiro, o caso fortuito e a força maior.

A culpa exclusiva da vítima exime qualquer responsabilidade do causador do dano, visto que este é apenas um instrumento do acidente, não podendo haver relação causal entre o ato e o resultado.

O fato de terceiro⁴² ocorre quando a conduta deste é a causa exclusiva do evento danoso, exonerando o agente causador direto do dano do dever de reparar a vítima. O dano só ocorre devido à conduta de terceiro. “A” causa dano a “B” devido a ação ou omissão de “C” em algum momento anterior ao evento danoso. A conduta do terceiro, nesse caso, tem que ser imprevisível e inevitável pelos outros sujeitos.

O caso fortuito ou força maior encontram-se, sem distinção, definidos no art. 393, parágrafo único, do Código Civil: “O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.” Tanto o caso fortuito, quanto a força maior origina-se de um acontecimento alheio à vontade de partes envolvidas em um evento danoso.

2.4 Responsabilidade subjetiva

A responsabilidade subjetiva é aquela que se baseia na idéia de culpa, a responsabilidade do agente causador do dano só se constata se agiu com culpa ou dolo⁴³. A culpa que configura a responsabilidade subjetiva deve ser provada, não basta demonstrar a relação de causalidade e o dano.

⁴¹ RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil: responsabilidade civil**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 165 e ss.

⁴² Sujeito estranho às partes envolvidas num evento danoso.

⁴³ RODRIGUES, Sílvio. Op. cit., p. 11.

A culpa, em sentido lato, é elemento da conduta e é dividida em dolo e culpa em sentido estrito. O dolo, segundo Sílvio Rodrigues: “Este se caracteriza pela ação ou omissão do agente, que, antevendo o dano que sua atitude vai causar, deliberadamente prossegue, com o propósito mesmo de alcançar o resultado danoso.⁴⁴” No dolo, o agente prevê o resultado e age de forma a obtê-lo.

A culpa⁴⁵ em sentido estrito se caracteriza pela falta do dever de cautela; é uma conduta voluntária, assim como o dolo, porém o resultado é involuntário; existe a previsão ou a possibilidade de se prever o resultado danoso.

O dolo e a culpa em sentido estrito ainda dividem-se, o dolo em direto e eventual, a culpa em sentido estrito em negligência, imprudência e imperícia.

O dolo direto restou explicitado no prévio conceito de Sílvio Rodrigues. No dolo eventual, o agente prevê o resultado mas não age para evitá-lo, ele assume o risco de produzi-lo não importando se o resultado ocorre ou não de fato.

A negligência é a falta de cuidado por uma conduta omissiva; imprudência é a falta de cuidado por uma conduta comissiva; imperícia é a falta de habilidade no exercício de atividade técnica. Esta tripartição da culpa em sentido estrito são as formas de exteriorizá-la.

São espécies de culpa a grave, leve e levíssima; culpa concorrente; culpa contra legalidade.

⁴⁴ RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil: responsabilidade civil**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 147.

⁴⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 35.

Culpa grave é a aquela que decorre de uma falta de cautela além do comum; culpa leve é aquela em que a falta de cautela poderia ser evitada de forma habitual; culpa levíssima é aquela em que a previsão ou previsibilidade é mínima.

Na culpa concorrente, a falta de cautela da vítima contribui de alguma forma para o acontecimento do dano. Assim prevê o art. 945 do Código Civil: “Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.”

A culpa contra legalidade ocorre quando o sujeito viola expressamente regulamento ou lei. A culpa decorre da violação de uma conduta expressamente vedada.

O instituto da culpa é de extrema relevância no estudo da responsabilidade subjetiva. A culpa é o elemento caracterizador da responsabilidade subjetiva, e é por meio de sua comprovação, juntamente com a conduta, o nexo causal e o dano, que o agente causador de um dano responderá subjetivamente. Assim preceitua Mario Antonio Silveira⁴⁶: “A teoria subjetiva para caracterizar a responsabilidade civil enumera como pressupostos a ação ou omissão, a culpa, a relação de causalidade e o dano.”

2.5 Responsabilidade objetiva

A responsabilidade objetiva independe da culpa do agente para ser caracterizada, desde que exista relação de causalidade, também chamado de nexo causal, entre o dano sofrido pela vítima e o ato do agente, existe o dever de indenizar. A responsabilidade

⁴⁶ SILVEIRA, Mario Antonio. **Registro de imóveis: função social e responsabilidades**. São Paulo: RCS, 2007, p. 283.

objetiva tem por base a teoria do risco, segundo a qual o agente assume o risco da atividade por ele exercida⁴⁷.

Baseada na teoria do risco, o art. 927, parágrafo único, do Código Civil prevê a responsabilidade objetiva nesses moldes: “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.”

Faz-se necessário a análise do risco para melhor compreensão da responsabilidade objetiva. O risco divide-se em cinco espécies: risco-proveito, risco profissional, risco excepcional, risco criado e risco integral⁴⁸.

No risco-proveito a responsabilidade incorre sobre aquele que adquire algum proveito da atividade danosa; no risco profissional a responsabilidade decorre dos riscos que a própria atividade traz; no risco excepcional o dever de indenizar surge de atividade que acarreta excepcional risco, como é o caso de transporte de explosivos; no risco criado o agente indeniza quando, em razão da sua atividade ou profissão, cria um perigo; no risco integral independente do que concorreu para o dano, o responsável responde integralmente.

Na responsabilidade objetiva, a culpa é prescindível, não sendo elemento necessário à caracterização da responsabilidade civil e se justifica na teoria do risco. Carlos Roberto Gonçalves assim leciona:

⁴⁷ RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil: responsabilidade civil**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 11.

⁴⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 129.

Uma das teorias que procuram justificar a responsabilidade objetiva é a teoria do risco. Para esta teoria, toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros. E deve ser obrigada a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa. A responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a idéia de risco, [...] ⁴⁹.

A responsabilidade objetiva ganhou grande importância no Código Civil de 2002 seguindo o que já preceituava o Código de Proteção e Defesa do Consumidor ⁵⁰ face à observância de seus artigos 12, 13 e 14 ⁵¹.

O Código de Proteção e Defesa do Consumidor trouxe para o ordenamento jurídico uma nova visão da responsabilidade civil, de tal forma que a responsabilidade objetiva, que era exceção no ordenamento brasileiro, passou a ter um campo de incidência mais vasto que a própria responsabilidade subjetiva ⁵².

A vulnerabilidade do consumidor, diante da dificuldade de comprovação da culpa ou dolo perante o fornecedor, foi essencial para o entendimento do valor da responsabilidade objetiva no ordenamento brasileiro e, juntamente com a teoria do risco, deve se alastrar para tantas outras relações existentes no dia-a-dia em sociedade.

A responsabilidade objetiva salienta na normatividade brasileira a necessidade de igualdade nas relações jurídicas onde um elo mais fraco passa a ter segurança jurídica em relação a um elo mais forte, tendo este, que suportar o risco da atividade que exercer em relação àquele.

⁴⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Comentários ao Código Civil**, vol. XI, São Paulo: Saraiva, 2003, p. 29.

⁵⁰ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.. D.O.U. de 12.09.1990.

⁵¹ Artigo 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. Artigo 13. O comerciante é igualmente responsável, nos termos do artigo anterior, quando: [...]. Artigo 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.

⁵² CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 17.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES

Neste capítulo será abordado e unificado o estudo dos dois capítulos anteriores. A responsabilidade civil dos notários e dos registradores é um tema que encontra grande divergência na doutrina e jurisprudência nacional, prova disso é o confronto de idéias das três visões que serão mostradas, são elas a responsabilidade objetiva do Estado e subjetiva dos notários e registradores, a responsabilidade objetiva e direta do Estado e a responsabilidade objetiva e direta dos notários e registradores e solidária ou subsidiária do Estado.

3.1 Responsabilidade objetiva do Estado e subjetiva dos notários e registradores

Em seu § 1º, o art. 236 da Constituição Federal prevê que: “Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais do registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário.” A Lei 8.935/94, que veio regulamentar o dispositivo anterior, prevê em seu 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.”

O referido artigo não determinou com clareza qual a responsabilidade do titular das serventias. A Lei 9.492/97 veio com o escopo de regulamentar os serviços de tabelionatos de protestos de títulos e em seu art. 38 estabeleceu que: “Os tabeliães de protesto são civilmente responsáveis por todos os prejuízos que causarem, por culpa ou dolo, pessoalmente, pelos substitutos que designarem ou escreventes que autorizem.”

A leitura do art. 38 não deixa dúvidas quanto à responsabilidade subjetiva dos tabeliães de protesto e tal entendimento poderia ser estendido aos outros oficiais de nota e de registro⁵³.

Nesse sentido apresentou-se o voto da Desembargadora Evangelina Castilho

Duarte do TJMG:

[...] A Constituição Federal prevê a responsabilização dos notários e dos oficiais de registros pelos danos que os agentes que trabalham nos Cartórios e Tabelionatos causem a terceiros, conforme se verifica: "Art. 236 – [...] §1º - [...]". De outro lado, há responsabilidade direta dos notários e oficiais de registros públicos, consoante o disposto no art. 22 da Lei Federal n. 8.935 de 18 de novembro de 1994, que estipula responsabilidades civis e criminais para os mesmos: "Art. 22 – [...]". No entanto, posteriormente foi editada a Lei 9.492/97, que, em seu art. 38, estabeleceu a responsabilidade subjetiva dos tabeliães de protesto de títulos, ao dispor: "Art. 38. [...]" Registre-se que, não obstante a citada lei se referir aos tabelionatos de registro de protestos de títulos, por analogia, são aplicáveis os seus dispositivos às demais serventias, com relação à responsabilidade dos titulares, pois todos eles assumem sua serventia através do mesmo procedimento e com os mesmos ônus. Inadmissível aferir sua responsabilização civil para determinados atos, adotando critérios diferenciados de apuração, ora objetiva, ora subjetiva. Assim, é aplicável o art. 38, da Lei 9.492/97 e, por ser posterior e especial em relação à Lei 8.935/94, prevalece sobre as regras nesta inserida. De outro lado, o art. 22, XXV, da Constituição Federal reserva à União a competência para legislar sobre registros públicos, impondo concluir que os notários exercem função pública delegada. Assim, ao tratar da responsabilidade de atos de ofício de tais agentes, tem o prejudicado ação contra o Estado, na forma do art. 37, §6º, da Constituição Federal ou diretamente contra o servidor público por delegação da função: Nesse sentido, pertinente o artigo que se transcreve: "Compreende-se, assim, que a ação de responsabilidade civil pode ser direcionada de duas formas distintas no caso: a) diretamente contra o Estado, conforme responsabilidade objetiva consagrada pelo art. 37, § 6º, da CF de 1988, portanto independente de culpa (lato sensu), bastando apenas o dano e o nexo de causalidade entre o ato danoso e o serviço prestado, cabendo ao Estado o direito de ação regressiva contra o agente causador do dano nos casos de dolo ou culpa do mesmo; ou b) diretamente contra o notário ou registrador, desde que o autor da ação prove a culpa ou dolo deste, logo será responsabilidade subjetiva (CC. Art. 159)" (Extraído de artigo publicado pela Revista dos Tribunais, volume 779 - "Tabeliães e Oficiais de Registros", especificamente quanto à citação, pág. 741). Destarte, ao acionar o Notário, tem o prejudicado o ônus de comprovar todos os elementos que configuram a responsabilidade

⁵³ CHERON, Newton Claudio. Responsabilidade civil dos notários e registradores. **Advocacia dinâmica : seleções jurídicas**, maio, 2008. p. 21.

subjetiva, consubstanciados na culpa ou dolo do réu, o prejuízo e o nexo de causalidade. [...] ⁵⁴

Essa corrente interpreta o § 6º, do art. 37, da Constituição Federal ⁵⁵ no sentido de que este dispositivo constitucional consagrou a responsabilidade objetiva do Estado, restando a este somente, a responsabilização objetiva. Os titulares de serventia não-oficializada e/ou seus prepostos só podem ser responsabilizados mediante a comprovação de que praticaram atos culposos ou dolosos ⁵⁶.

Seguindo outra linha de raciocínio, porém com a mesma finalidade, o voto do Desembargador Jarbas Ladeira, do TJMG, preceitua:

Em primeiro lugar, importante frisar que, ao contrário do que afirma o digno Juiz singular em várias ocasiões, a responsabilidade civil dos titulares de cartórios extrajudiciais não é objetiva, e sim subjetiva. Com efeito, ao consagrar a responsabilidade civil do Estado, no parágrafo 6º do artigo 37 de nossa Constituição Federal, o legislador foi bem claro ao estipular que "as pessoas jurídicas de direito público [...]". Como é fácil perceber, a Apelante, Oficiala do Cartório de Notas de Carmo de Minas, não é pessoa jurídica, e sim pessoa física titular de serventia extrajudicial, não se sujeitando à aplicação do corolário contido no dispositivo constitucional supra citado. Retirando-se à teoria da culpa objetiva o caráter de aplicabilidade aos titulares de cartórios extrajudiciais, resta tão-somente aplicar-lhes a culpa subjetiva, conforme estabelecida pelo art. 159 do codex civil ⁵⁷, c/c o art. 28 da Lei 6.015/73 ⁵⁸, além dos arts. 22/24 da Lei 8.935/94. Estes últimos diplomas, inclusive, estipulam claramente a responsabilidade civil do oficial cartorário pela modalidade de culpa subjetiva, tendo sido tais comandos legais perfeitamente recepcionados pela Carta Magna de 1988, na medida em que não entram em conflito com o já citado art. 37, § 1º. Desta forma, mister que a Apelante tenha agido com imprudência, negligência ou

⁵⁴ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. Apelação Cível n. 1.0701.02.009188-3/001, Rel. Des. Pereira da Silva, DJ de 11.10.2006.

⁵⁵ Artigo 37, § 6º: As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

⁵⁶ BENÍCIO, Hércules Alexandre da Costa. **Responsabilidade civil do estado decorrente de atos notariais e de registro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 257.

⁵⁷ BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil. D.O.U. de 05.01.1916. Artigo 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.

⁵⁸ Artigo 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.

imperícia no caso em tela, somente assim podendo ser responsabilizada pelos prejuízos sofridos pela Apelada. [...] ⁵⁹

Percebe-se que apesar das linhas de argumentação distinguirem, a finalidade da jurisprudência apresentada é consagrar a responsabilidade objetiva do Estado e subjetiva dos notários e registradores.

Sílvio Salvo Venosa ⁶⁰ ensina que apesar do notário exercer serviço de natureza especial e os serviços notariais serem desempenhados em caráter privado, ainda assim são serviços públicos delegados como tantos outros que existem. Os cartorários são detentores de cargos públicos e, portanto, funcionários em sentido amplo. Nesse sentido, o Estado responde objetivamente pelo dano causado por esses serviços como, por exemplo, reconhecimento falso de firma, procuração ou escritura falsa. A responsabilidade surgirá quando o notário causar um dano a seus clientes, quando o fim visado pelo serviço não for devidamente atingido ou quando houver vício. Leva-se em conta, em princípio, a falha do serviço público. Nesse sentido, é ampla a responsabilidade do notário, cuja repercussão deve ser analisada no caso concreto. Em princípio a ação indenizatória deve ser dirigida contra o Estado, embora entenda parte da doutrina que a ação pode também ser direcionada diretamente contra o notário, hipótese em que o autor deve provar culpa ou dolo, porque a responsabilidade objetiva é somente do Estado nessa hipótese.

Até mesmo o Supremo Tribunal Federal já decidiu nesse sentido como aponta o voto do Relator Ministro Carlos Velloso no Recurso Extraordinário nº 209.354:

[...], tanto a doutrina quanto a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal abonam a afirmativa no sentido de que o Estado responde, objetivamente, pelos atos dos notários que causem dano a terceiros, assegurado o direito de

⁵⁹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. Apelação Cível n. 1.0000.00.265913-4/000, Rel. Des. Jarbas Ladeira, DJ de 12.09.2003.

⁶⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 185.

regresso contra o responsável, nos casos de dolo ou culpa (Constituição Federal, art. 37, § 6º)⁶¹.

O doutrinador Jorge Luis Costa Beber⁶² corrobora com a compreensão da Suprema Corte e diz que a mesma responsabilidade objetiva que o prejudicado pode exercitar em desfavor do Estado não pode imputar aos notários e registradores, a estes, exige-se prova do dolo ou da culpa, mesmo na ação regressiva do Estado, razão por que, tendo o tabelião usado das normais precauções no desempenho de seu ofício, baseadas em documentos e asseverações aparentemente autênticas e idôneas, não pode ser responsabilizado objetivamente por algum dano causado em desfavor da esfera jurídica de terceiros.

Dessa forma, a vítima pode ajuizar ação de responsabilidade civil diretamente contra o Estado objetivamente; diretamente contra o titular do cartório subjetivamente; diretamente contra os prepostos subjetivamente. Cabendo ao Estado o direito de regresso contra o titular do cartório e/ou seus prepostos, nos casos de culpa ou dolo destes; direito também reservado ao titular de cartório contra seus prepostos no mesmo molde. Os defensores desta corrente defendem a responsabilidade solidária, a vítima é livre para escolher contra quem deseja ajuizar a ação.

Cabe agora fazer uma análise da responsabilidade objetiva do Estado e subjetiva dos notários e registradores. Tanto a primeira, quanto a segunda jurisprudência apresentada, não interpretaram da melhor maneira o art. 22 da Lei 8.935/94. No mencionado § 1º, do art. 236 da Constituição Federal, está previsto que a responsabilidade civil seria regulamentada em lei; adveio a Lei dos Cartórios e esta regulamentou o dispositivo

⁶¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Segunda Turma, RE-AgR 209354, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 16.04.1999.

⁶² BEBER, Jorge Luis Costa. Responsabilidade civil dos tabeliães e registradores. **Jurisprudência catarinense**, v.35, n.115, 4. trim./1. trim., 2007/2008. p. 121.

constitucional mencionado, portanto o art. 28 da Lei 6.015/73 não pode ser válido no ordenamento brasileiro.

O art. 38 da Lei 9.492/97 é uma ofensa ao texto constitucional, pois, como poderia este regulamentar a responsabilidade civil dos notários e oficiais de registro sendo que a mesma já se encontra regulamentada no art. 22 da Lei 8.935/94, lei esta, a prevista pelo art. 236, § 1º da Constituição Federal. Como afirma Sérgio Cavalieri em seus estudos acerca da responsabilidade civil: “[...] o art. 38 da Lei 9.492/97 é flagrantemente inconstitucional.”⁶³

Com relação aos aspectos gerais, no caso, a interpretação do § 6º do art. 37 da Constituição Federal, observar-se-á nos argumentos apresentados mais a frente.

3.2 Responsabilidade objetiva e direta do Estado

Concordando parcialmente com a corrente subjetiva, a presente corrente afirma ter o Estado a responsabilidade, não só objetiva, mas também, direta. A responsabilidade objetiva do Estado vem baseada na teoria do risco administrativo, onde o Estado assume a obrigação de indenizar em decorrência de lesão causada por ato da administração, ou seja, por atos de seus agentes vinculados à administração pública direta. Seguindo a linha de raciocínio da reiterada, e já ultrapassada, jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que assegura os notários e registradores serem servidores ou funcionários públicos, a presente corrente crê que, nessa qualidade, a responsabilidade, pelos atos danosos dos titulares de serventia não-oficializada e/ou seus prepostos, é direta do Estado⁶⁴.

⁶³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 240.

⁶⁴ BENÍCIO, Hércules Alexandre da Costa. **Responsabilidade civil do estado decorrente de atos notariais e de registro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 243.

A natureza reiterada, de servidores ou funcionários públicos, dos notários e registradores, pode ser avistada no parecer do Subprocurador-Geral Flávio Giron destacado no voto do Ministro Carlos Velloso:

[...] Deve-se ressaltar, entretanto, que a atividade desempenhada pela tabeliã, munida de fé pública, destina-se a estabelecer a publicidade, a autenticidade, a segurança e a eficácia dos atos jurídicos, sujeitando-se a ostensiva fiscalização pelo Juízo responsável, configurando-se, em decorrência, como uma função pública. Assim, apesar de exercida em caráter privado, por delegação do Poder Público, como acentuou o Ministro Celso de Mello (Recurso Extraordinário nº 178.236-6, DJ 11.04.97), “não descaracteriza a natureza essencialmente estatal dessas atividades”, consoante o regime de direito público a que estão adstridas. Nesse sentido, reiterada é a jurisprudência dessa Excelsa Corte, que considera os serventuários, titulares de cartórios e registros extrajudiciais, funcionários públicos em sentido amplo. [...] ⁶⁵

Na teoria da responsabilidade objetiva e direta do Estado, o art. 236 da Constituição Federal em nada alterou a responsabilidade estatal em face dos danos causados pelos titulares de cartórios extrajudiciais. Divergente da natureza jurídica dos notários e registradores apresentada anteriormente, a mencionada corrente afirma que titulares de cartórios não exercem função pública em seus nomes próprios e sim em nome do Estado; a autonomia desses agentes é restrita pela intensa fiscalização do Poder Judiciário; os emolumentos pagos por particulares não retiram do Estado a responsabilidade ⁶⁶.

Divergente com a corrente doutrinária e jurisprudencial da responsabilidade objetiva do Estado e subjetiva dos notários e registradores, a presente corrente defende outra interpretação ao mencionado Recurso Extraordinário nº 209.354, entende que a responsabilidade subjetiva dos notários e registradores só pode ser avaliada em ação de regresso pelo Estado, nunca em ação direta pela vítima do dano.

⁶⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Segunda Turma, RE-AgR 209354, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 16.04.1999.

⁶⁶ BENÍCIO, Hércules Alexandre da Costa. **Responsabilidade civil do estado decorrente de atos notariais e de registro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 244-245.

Assim doutrina Hércules Alexandre da Costa Benício:

Sabe-se que o Supremo Tribunal Federal, em repetidos julgamentos, vem considerando, para efeito de configuração da responsabilidade civil, que notários e registradores são agentes públicos e, por isso, ao interpretar a Constituição vigente, em seu art. 37, § 6º, entende que o Estado responde, direta e objetivamente, pelos danos causados a terceiros por tais agentes, cabendo ação de regresso por parte da pessoa jurídica de direito público interno, no caso de comprovada a culpa, ou o dolo, dos titulares de serviços notariais e de registro (ou de seus prepostos)⁶⁷.

A leitura do Recurso Extraordinário nº 209.354 realmente não denota, em nenhum momento, o direito do terceiro ajuizar a ação direta de responsabilidade subjetiva contra o tabelião ou registrador.

A presente corrente encontra reforço na doutrina de Ane Carolina Novaes⁶⁸ que afirma que ainda entende-se que as atividades notariais e de registro, ainda que sejam por delegação, trazem a responsabilidade objetiva do Poder Público, pelos atos praticados por seus agentes, de maneira que o Estado responde pelos atos praticados pelos notários e registradores. Apesar da Lei n.º 8.935/94, em seu art. 22, tenha tido o objetivo de excluir a responsabilidade do Estado, tem-se que tal responsabilidade não pode ser excluída, inerente que as atividades notariais e registrais são desenvolvidas por delegação do Poder Público, que sempre será responsável pelos atos praticados por seus delegados, ainda que tenha esse, direito de regresso contra o serventuário, ante a determinação do § 6º do art. 37 da Carta Magna.

Portanto, seguindo o entendimento da corrente, não há possibilidade de se ajuizar ação de responsabilidade civil contra agente que não seja o Estado, restando, assim,

⁶⁷ BENÍCIO, Hércules Alexandre da Costa. **Responsabilidade civil do estado decorrente de atos notariais e de registro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 234.

⁶⁸ NOVAES, Ane Carolina. Responsabilidade civil e criminal dos notários e registradores. **Boletim jurídico**, Uberaba/MG, a. 3, no 128. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=653>> Acesso em: 21 set. 2009.

apenas o direito de regresso do Estado contra os titulares de serventias extrajudiciais e/ou seus auxiliares, conforme § 6º, do art. 37, da Constituição Federal. Não existe responsável solidário ou subsidiário, só o Estado responde.

O entendimento dessa corrente não logra êxito, pois se baseia na responsabilidade do Estado pelos atos de seus agentes. A idéia de que os notários e registradores seriam, de alguma hierarquia, funcionários públicos, visto que o estudo prévio dessa matéria deixou clara a qualificação desses sujeitos no rol dos agentes delegados, é ultrapassada e antiquada, haja visto o caráter privado e delegado dos serviços que exercem à luz da Constituição Federal de 1988.

3.3 Responsabilidade objetiva e direta dos notários e registradores e solidária ou subsidiária do Estado

No art. 22, da lei dos cartórios, já previamente mencionado, observa-se que o dolo e a culpa foram mencionados apenas em eventual ação regressiva do titular da serventia em desfavor de seus prepostos, logo, dá-se a entender que a responsabilização dos tabeliães e registradores independe da comprovação de qualquer desses requisitos, sendo objetiva a responsabilidade a ser tratada nos atos dos titulares das serventias de nota e de registro.

A idéia que se denota do art. 22, veio reforçar o art. 37, § 6º, da Constituição Federal que prevê às pessoas jurídicas de direito público e privado prestadoras de serviços públicos, a responsabilidade pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros. No art. 37, § 6º, também não há menção expressa ao termo responsabilidade

objetiva, porém não restam maiores dúvidas na doutrina quanto à natureza objetiva da responsabilidade que se afere do artigo⁶⁹.

As interpretações dadas ao § 6º, do art. 37 pelos defensores das correntes da responsabilidade subjetiva dos notários e registradores e objetiva do Estado, e da responsabilidade objetiva e direta do Estado, não evidenciam o real sentido buscado tanto constitucionalmente, quanto em lei federal.

Os titulares dos serviços notariais e de registro exercem suas atividades em caráter privado, por delegação do Estado; eles assumem em nome próprio, por conta e risco profissional, a execução das atividades notariais e de registro, tornando-se objetivamente responsáveis pelo dano causado a terceiros. O delegatário notarial e registral exerce função pública em substituição ao Estado, cabendo-lhe o dever de ressarcir, pessoal e objetivamente, os prejuízos causados aos usuários e a terceiros⁷⁰.

A qualificação dos tabeliães e oficiais de registro deve veemente seguir o preceito esboçado no art. 236 da Constituição Federal. O doutrinador Hely Lopes Meirelles afirma que embora os dispositivos da legislação sejam omissos quanto a responsabilidade objetiva, esses agentes, quando atuam no exercício da delegação e lesam direitos alheios, devem responder civilmente sob as mesmas normas da Administração Pública de que são delegados, a responsabilidade objetiva. A transferência da execução de um serviço público para um particular descaracteriza a natureza estatal, encarregando o ente privado das responsabilidades que teria o Estado se o exercesse diretamente⁷¹.

⁶⁹ BECKER, Bruno. Responsabilidade civil dos notários e registradores. **Revista Nacional de Direito e Jurisprudência**. v.8, n.86, fev., 2007, p. 62.

⁷⁰ CARMO, Jairo Vasconcelos. Da responsabilidade civil do delegatário notarial e de registros públicos. **Revista da EMERJ**. Rio de Janeiro: EMERJ. V. 9. n. 36, 2006. p. 172.

⁷¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 81.

José Renato Nalini e Ricardo Henry Marques Dip corroboram com tal entendimento e expõem:

Se o Estado pretendesse responder exclusivamente por todos os danos causados, a opção teria sido oficializar as serventias. A delegação importa em conferir responsabilidade ao delegado. Para isso é que ele tem autonomia administrativa e percebe emolumentos compatíveis com a responsabilidade assumida⁷².

Recorrendo a doutrina de Hely Lopes Meirelles, previamente analisada na qualificação dos notários e registradores, vale relembrar que os agentes delegados encontram-se na mesma categoria dos permissionários e concessionários de obras e serviços públicos, os serventuários de ofícios ou cartórios não estatizados, os leiloeiros, os tradutores e intérpretes públicos, as demais pessoas que recebem delegação para a prática de alguma atividade estatal ou serviço de interesse coletivo⁷³.

Vale, então, vislumbrar o voto do Ministro Moreira Alves:

Reza o § 6º do artigo 37 da Constituição: [...] Ora, entre as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos se encontram tanto as permissionárias de serviço público como as permissionárias de serviço de transporte público, uma vez que, como acentua Celso Antônio Bandeira de Mello [...], “além da concessão, vale-se o Estado de outra modalidade de prestação indireta dos serviços públicos através de pessoa de direito privado, isto é, utiliza-se, ainda, do instituto da “permissão de serviço público”⁷⁴.

A concessão e a permissão encontram-se na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal abarcados pelo mencionado dispositivo constitucional. Observado o voto, parte-se para o exame da seguinte ementa:

Responde o Estado pelo danos causados em razão de reconhecimento de firma considerada assinatura falsa. Em se tratando de atividade cartorária

⁷² NALINI, José Renato e DIP, Ricardo Henry Marques. **Registro de Imóveis e Notas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 87.

⁷³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 81.

⁷⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Primeira Turma, RE 206711, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 25.06.1999.

exercida à luz do artigo 236 da Constituição Federal, a responsabilidade objetiva é do notário, no que assume posição semelhante à das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos - § 6º do artigo 37 também da Carta da República⁷⁵.

As pessoas jurídicas de direito privado para efeito do § 6º do art. 37 da Constituição Federal respondem objetivamente. Com tal entendimento jurisprudencial e doutrinário, não há de restar dúvidas quanto à responsabilidade objetiva e direta dos notários e registradores.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal teve o entendimento acerca da responsabilidade objetiva dos notários e registradores seguido por outros tribunais. No Estado do Rio Grande do Sul, na apelação cível nº 70006157945, o voto do Desembargador Adão Sérgio do Nascimento Cassiano ensina:

Em se tratando de serviço notarial, função exercida em caráter privado, porém mediante delegação do poder público, a responsabilidade do notário é objetiva, bastando ao demandante a comprovação do dano e do nexo causal. Exegese do § 6º do art. 37 combinado com o art. 236, ambos da Constituição Federal⁷⁶.

No mesmo segmento é a compreensão do doutrinador Yussef Said Cahali⁷⁷ que doutrina que na linha do princípio inovador inserto no artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição e da nova legislação ordinária ajustada aos seus enunciados, a responsabilidade civil dos notários e oficiais de registro é objetiva, dispensando qualquer averiguação a respeito do elemento subjetivo do dolo ou culpa sua ou de seus prepostos, bastando demonstrar o nexo de causalidade entre o ato ou omissão do cartório e o dano sofrido pelo particular.

⁷⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Segunda Turma, RE 201595, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 20.04.2001.

⁷⁶ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível n. 70006157945, Rel. Des. Adão Sérgio do Nascimento Cassiano, DJ de 18.08.2004.

⁷⁷ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do estado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 264.

Convém, após a análise da responsabilidade objetiva dos tabeliães e oficiais de registro, definir se a responsabilidade do Estado, em relação aos atos praticados por aqueles, é solidária ou subsidiária.

Na apelação cível nº 70006761506, o voto do Desembargador Adão Sérgio do Nascimento Cassiano do TJRS:

A responsabilidade civil do Estado é objetiva, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal. Com o advento da Lei nº 8.935/94, que regulou o art. 236 da Constituição Federal, a responsabilidade civil dos notários e tabeliães também passou a ser objetiva. Demonstrado o reconhecimento indevido de firma em procuração que foi utilizada para incluir o nome do autor em quadro social de pessoa jurídica, causando-lhe sérios prejuízos morais, impõe-se à obrigação do tabelião de ressarcir os danos causados. O Estado e o tabelião são solidariamente responsáveis em tal caso⁷⁸.

Mesmo entendimento se encontra na apelação cível nº 70008695058, assim se apresenta trecho do voto do Ministro Relator:

[...] O Estado é co-responsável pelos danos causados em razão de lavratura de procuração falsa por instrumento público. Os tabeliães exercem atividade de caráter privado, mas por delegação do Poder Público, nos termos do art. 236 da Constituição Federal. Portanto, o Estado responde solidariamente por eventuais prejuízos causados por notários e tabeliães. Precedentes do E. STF. A responsabilidade civil do Estado é objetiva, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal. Com o advento da Lei nº 8.935/94, que regulou o art. 236 da Constituição Federal, a responsabilidade civil dos notários e tabeliães também passou a ser objetiva. Demonstrada a lavratura de procuração falsa por instrumento público, por meio da qual os autores adquiriram imóvel, cuja negociação veio a ser anulada, causando-lhe sérios prejuízos morais e materiais, impõe-se a obrigação do tabelião de ressarcir os danos causados. O Estado e o tabelião são solidariamente responsáveis em tal caso. [...] ⁷⁹.

Na responsabilidade solidária o Estado é co-responsável com o tabelião e registrador, contudo, a solidariedade retira a pretensão direta de se responsabilizar estes. Se a

⁷⁸ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível n. 70006761506, Rel. Des. Adão Sérgio do Nascimento Cassiano, DJ de 18.08.2004.

⁷⁹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível n. 70008695058, Rel. Des. Adão Sérgio do Nascimento Cassiano, DJ de 13.07.2006.

vítima pode optar contra quem ajuizar ação de reparação de dano, não há que se falar em responsabilidade direta do tabelião e do registrador.

A particularidade dos agentes, a independência e autonomia na realização dos serviços, mesmo que relativa, e a assunção por conta e risco da atividade, faz-se denotar que a responsabilidade do Estado é apenas subsidiária. Se esses agentes respondem diretamente pelos danos causados, só será reconhecida a responsabilidade do Estado quando o titular do cartório não tiver condições de saldar o débito⁸⁰.

Hely Lopes Meirelles⁸¹ entende que o Estado tem responsabilidade subsidiária pelos seus atos funcionais lesivos aos usuários ou terceiros, basta que a vítima comprove a insolvência do agente delegado. A responsabilidade do delegante não é conjunta nem solidária com o delegado, é subsidiária, ou seja, apenas suplementa a do causador do dano na execução da delegação quando este se revelar incapaz de satisfazer a indenização devida. Nenhuma responsabilidade, porém, suporta o delegante pelos atos negociais do delegado para a execução da obra ou do serviço, pois quem com ele contrata o faz em termos particulares, sem vinculação com o Poder Público delegante.

Entendimento também de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello⁸² que preceitua que pelo fato de os notários e registradores não se enquadrarem na organização funcional do Estado, não sendo agentes públicos, não há razão para o Estado responder pelos seus atos. A responsabilidade do Estado é indireta, subsidiária.

A Desembargadora Elisabete Filizzola Assunção, do TJRJ, assim votou:

⁸⁰ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. . Os tabeliães, os oficiais registradores e o código de defesa do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, v.16, n.61, jan./mar. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 180.

⁸¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 81.

⁸² MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios gerais de direito administrativo**. vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 361.

A responsabilidade civil dos tabeliães e dos oficiais de registro tem-se deparado com soluções divergentes na doutrina e jurisprudência. A atual Constituição Federal determina em seu artigo 236 que os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público, devendo a lei regular as atividades, disciplinar a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos e definir a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário. O Poder Público não pode explorar diretamente essas atividades, por expressa proibição constitucional e deve delegá-las aos notariais e oficiais de registro, que passam a fazer as vezes do próprio Estado. A lei 8.935, de 18 de novembro de 1994, que regulamenta o artigo 236, da Constituição Federal de 1988 estabelece que a responsabilidade dos notários e registradores é objetiva, se eles e seus prepostos causarem danos a terceiros, como se extrai da norma do artigo 22, *in verbis*: “[...]” Em que pese doutos entendimentos em contrário, não se pode dizer que o Estado tem obrigação solidária de reparar o dano causado pelo serviço prestado pelo oficial de registro, já que embora a Constituição Federal atribua à pessoa jurídica de direito público a responsabilidade objetiva pelos danos de seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros (artigo 37, § 6º, CF/88), ela própria delega aos notários e oficiais de registro a prestação de serviço público, em caráter privado e fixa a sua responsabilidade, na forma da lei. Na verdade, se os delegados auferem todas as vantagens da atividade delegada pelo Poder Público, nada mais justo que a eles se atribua, também, o ônus, devendo o Estado, somente, indenizar o lesado na hipótese de insolvência do delegado, e não solidariamente⁸³.

A responsabilidade subsidiária do Estado reafirma a responsabilidade objetiva e direta dos notários e registradores.

Outro ponto que respalda a presente responsabilidade é a relação de consumo existente entre os tabeliães e registradores e os usuários de seus serviços. O art. 3º do Código de Proteção e Defesa do Consumidor⁸⁴ qualifica a figura do fornecedor, e juntamente com o art. 22 da mesma lei⁸⁵ enquadra os notários e registradores como fornecedores prestadores de serviços.

⁸³ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. Apelação Cível n. 2003.001.10272, Rel. Des. Elisabete Filizzola Assunção, DJ de 04.11.2003.

⁸⁴ Artigo 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

⁸⁵ Artigo 22. 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.

Aquele que se utiliza dos serviços notariais e registrais é consumidor, pois adquire ou utiliza, mediante remuneração, um serviço, e isto o faz como destinatário final, conforme preceitua o art. 2º do Código de Proteção e Defesa do Consumidor⁸⁶.

A relação de consumo configura-se porque existe um vínculo jurídico entre o fornecedor de serviços notariais e de registro e o usuário, o interessado pelos serviços cartoriais apresenta-se como autêntico destinatário final para os fins do art. 2º da Lei 8.078/90⁸⁷.

O texto do art. 14⁸⁸, *caput*, da referida lei, é mais um dispositivo que parece não restar dúvidas a respeito dos notários e registradores na qualidade de fornecedor. Além da qualificação, o art. 14 suplementa o entendimento já cristalizado nesse estudo, a responsabilidade objetiva destes agentes

Desta forma, conclui-se que a delegação do serviço público transfere não só o ônus da atividade, mas também o ônus. Os tabeliães e oficiais de registro assumem o risco de exercer a atividade notarial e de registro, podendo, para efeito de ressarcimento, em caso de dolo ou culpa de seus prepostos, ajuizar ação de regresso contra os mesmos.

⁸⁶ Artigo 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

⁸⁷ BENÍCIO, Hércules Alexandre da Costa. **Responsabilidade civil do estado decorrente de atos notariais e de registro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 123.

⁸⁸ Artigo 14, *caput*. 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.

CONCLUSÃO

O disposto no art. 236 da Carta Magna trouxe para o ordenamento jurídico a importância da execução em caráter privado dos serviços notariais e de registro por delegação do Poder Público. Mesmo com a fiscalização do Poder Judiciário, entre outras funções deste, a atividade notarial e registral é exercida com autonomia e independência, organizada técnica e administrativamente para garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos.

Os notários e registradores são agentes delegados que ingressam na atividade por meio de concurso público, mas não ocupam cargo público; a exercem investidos de fé pública, mas apenas para garantir segurança jurídica aos atos que produzem; são remunerados pelos emolumentos pagos pelos usuários e contribuem com a previdência social. As presentes qualidades dos tabeliães e registradores norteiam para o entendimento da responsabilidade civil dos mesmos.

A responsabilidade civil é o instituto que visa restabelecer o equilíbrio entre duas partes de uma relação. Quando um agente, por meio de um ato ilícito, causa prejuízo a outrem, ele deve reparar o dano causado, respondendo civilmente por sua conduta.

A doutrina e jurisprudência divergem bastante com relação à responsabilidade desses agentes, dessa forma, é mister entender cada corrente vigente em nosso ordenamento jurídico.

Os que apóiam a objetividade do Estado e subjetividade dos notários e registradores defendem que a interpretação do § 6º do art. 37 da Constituição Federal é correta no sentido que apenas o Estado é passível de responsabilidade objetiva, notários e registradores respondem apenas subjetivamente. Ambos respondem solidariamente, cabendo à

vítima escolher contra quem ajuizar ação de reparação. O direito de regresso pode ser exercido pelo Estado contra o notário ou registrador e destes contra seus prepostos.

Na corrente que visualiza apenas o Estado como responsável objetivo e direto, os notários e registradores responderão apenas subjetivamente em ação autônoma de regresso pelo Estado, já que esta corrente crê que os tabeliães e registradores são servidores públicos para fim de responsabilização civil, cabendo sempre ao Estado responder objetiva e diretamente pelos atos lesivos de seus funcionários.

A corrente a favor da responsabilidade objetiva e direta dos notários e registradores argumenta no sentido que esses agentes assumem o risco de exercer a atividade delegada pelo Estado, e, além disso, o caráter privado com que executam os serviços não comporta responsabilização alguma do Estado, a não ser em caso de insolvência desses agentes, respondendo o Estado subsidiariamente. A responsabilidade objetiva e direta dos notários e registradores ganha, ainda, grande relevância, quando observada a existência da relação de consumo entre aqueles e os usuários de seus serviços. Os notários e registradores são fornecedores prestadores de serviços e seus usuários são consumidores que utilizam estes serviços como destinatários finais.

Das três correntes apresentadas a que se mostra mais relevante é a última, a atividade notarial e de registro é uma atividade que gera muito proveito em favor dos que a exercem, portanto, nada mais justo que com o bônus venha também o ônus da responsabilização objetiva e direta dos tabeliães e registradores. Conclui-se ainda, que judicialmente mostra-se mais proveitoso para a vítima ajuizar ação diretamente contra o patrimônio do notário e registrador. A celeridade processual é de extrema relevância na

responsabilidade direta e objetiva desses agentes, já que a responsabilização do Estado aconteceria de forma morosa e com o pagamento em precatórios.

A doutrina e a jurisprudência estão longe de pacificar o assunto, tanto com relação à responsabilidade civil, quanto em relação à natureza jurídica dos notários e registradores, enquanto tal pacificação não ocorre, deve haver muita discussão em torno do tema para que o ordenamento jurídico brasileiro possa perfilar um entendimento uno.

REFERÊNCIAS

- BEBER, Jorge Luis Costa. Responsabilidade civil dos tabeliães e registradores. **Jurisprudência catarinense**, v.35, n.115, 4. trim./1. trim., 2007/2008.
- BECKER, Bruno. Responsabilidade civil dos notários e registradores. **Revista nacional de direito e jurisprudência**, v.8, n.86, fev., 2007.
- BENÍCIO, Hércules Alexandre da Costa. **Responsabilidade civil do estado decorrente de atos notariais e de registro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do estado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- CARMO, Jairo Vasconcelos. Da responsabilidade civil do delegatário notarial e de registros públicos. **Revista da EMERJ**. V. 9. n. 36. Rio de Janeiro: EMERJ, 2006.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- CENEVIVA, Walter. **Lei dos notários e dos registradores comentada : lei n. 8.935/94**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- CHERON, Newton Claudio. Responsabilidade civil de notários e registradores. **Advocacia dinâmica : seleções jurídicas**, maio, 2008.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- ERPEN, Décio Antônio. Da responsabilidade civil e do limite de idade para aposentadoria dos notários e registradores. **Revista do Direito Imobiliário**, n.47. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Comentários ao Código Civil**. Vol. XI, São Paulo: Saraiva, São Paulo, 2003.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de Mello. **Curso de direito administrativo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios gerais de direito administrativo**. vol. II, Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- MORAES, Paulo Valério Dal Pai. Os tabeliães, os oficiais registradores e o código de defesa do consumidor. **Revista de direito do consumidor**, v.16, n.61, jan./mar. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

NALINI, José Renato e DIP, Ricardo Henry Marques. **Registro de Imóveis e Notas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

NOVAES, Ane Carolina. Responsabilidade civil e criminal dos notários e registradores. **Boletim jurídico**, Uberaba/MG, a. 3, no 128. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=653>> Acesso em: 21 set. 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

PRATES, Anamaria. **Direito civil e processual civil**. Brasília: Fortium, 2006

RIBEIRO, Juliana de Oliveira Xavier. **Direito notarial e registral**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: responsabilidade civil**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SILVEIRA, Mario Antonio. **Registro de Imóveis – Função Social e Responsabilidades**. São Paulo: RCS, 2007.

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