

**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA – UNICEUB
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE ANÁPOLIS – UNIEVANGÉLICA
MESTRADO EM DIREITO - MINTER
CARLOS ROBERTO MAZZO**

**RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATOS DO OFÍCIO DE
NOTAS E DE REGISTRO DOS NOTÁRIOS E
REGISTRADORES**

ANÁPOLIS/BRASÍLIA
2012

CARLOS ROBERTO MAZZO

**RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATOS DO OFÍCIO DE NOTAS E DE
REGISTRO DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES**

Dissertação apresentada como requisito parcial à conclusão do Mestrado Interinstitucional em Direito e Políticas Públicas do Centro Universitário de Brasília – UNICEUB / Centro Universitário de Anápolis – UNIEVANGÉLICA.

Orientador: Professor Doutor Hector Valverde Santana.

ANÁPOLIS/BRASÍLIA

2012

BANCA EXAMINADORA

CARLOS ROBERTO MAZZO

PROF. DR. HECTOR VALVERDE SANTANA
Orientador

PROF. DR. FRANCISCO ITAMI CAMPOS
Examinador

PROF. DR. GERMANO CAMPOS SILVA.
Examinador

PROF. DR. NIVALDO DOS SANTOS
Examinador externo

Anápolis/Brasília, 20 de setembro de 2012

Dedico esta dissertação à minha esposa Káthia Regina S. Mazzo, aos meus filhos Diego Mazzo, Carlos Mazzo, Karina Mazzo Lacerda e Adryano Adorno Lacerda e a minha amada mãe, Dona Cecília Natalina Pastro Mazzo, todos que me apoiaram, sustentaram-me e suportaram-me em minhas ausências e cansaço ao longo desse programa.

Dou graças a Deus, por ter dado-me perseverança e capacitado-me para tão árdua tarefa e agradeço a todos que concorreram para completar a caminhada, dia a dia, passo a passo.

Agradeço a todos os professores do programa, que contribuíram para o meu crescimento profissional, intelectual e pessoal.

Ao professor, Doutor Francisco Itami Campos, pela dedicação e realização do Mestrado em Direito e Políticas Públicas na Unievangélica.

Agradeço, especialmente, ao professor Doutor Hector Santana Valverde, que orientou o desenvolvimento desse trabalho.

Ao professor, Doutor Luiz Eduardo Abreu, pela presença constante e pela orientação na Banca de Qualificação.

Ao professor, Doutor Luis Carlos Martins Alves Jr., pelas incisivas dicas.

Agradeço, ainda, aos colegas de sala, pela amizade, com quem aprendi e evolui na condição de estudante e pessoa, afinal, companheiro é companheiro.

Por fim, agradeço à Associação Educativa Evangélica, pela oportunidade de participar do programa de Mestrado Interinstitucional – Minter.

RESUMO

Estuda a responsabilidade civil por atos de ofício dos notários e registradores com fundamento na norma constitucional e na legislação infraconstitucional, com abordagem sobre a natureza do serviço, a qualidade dos agentes cartorários, e como a atividade se desenvolve com suas especificidades técnica, jurídica e administrativa. Havia uma forte tendência a estatização dos serviços dentro do corpo constituinte. A importância da pesquisa justifica-se em face da deficiência legislativa, além de não ter recebido da norma reguladora a definição que os operadores do direito esperam. A pesquisa desenvolve-se no sentido de responder a quem cabe a responsabilidade civil pelos danos decorrentes de atos de ofício praticados pelos notários e registradores. As hipóteses a serem resolvidas são: a primeira, o Estado será responsabilizado pelo critério objetivo ou subjetivo; a segunda, a responsabilidade recairá sobre o notário ou o oficial de registro, qualificado como agente público, que será responsabilizado pelo critério objetivo ou subjetivo. A opção é pela investigação científica com utilização da abordagem dedutiva, através de pesquisa bibliográfica, legislativa e jurisprudencial onde se buscou colacionar significativo número de opiniões doutrinárias, sem embargo de posicionamentos jurisprudenciais, a fim de alcançar um bom desenvolvimento acerca da matéria discorrida. Alinha o tema da responsabilidade civil do Estado pelos danos provocados pelos serviços e pelos notários e registradores, por atos próprios ou de seus prepostos, e o direito de regresso, por culpa ou dolo.

PALAVRAS-CHAVES: Responsabilidade civil do notário ou do oficial do registro, objetiva ou subjetiva; Responsabilidade civil do Estado, objetiva ou subjetiva; Constituição Federal 1988; e Lei n.8.935/94.

ABSTRACT

He studied civil liability for acts of notaries and registrars office on the grounds of constitutional law and constitutional legislation, with approach on the nature of the service, the quality of cartographic agents, and how the activity is developed with their specific technical, legal and administrative . There was a strong trend towards nationalization of constituent services within the body. The importance of research is justified in the face of disability legislation, besides not having received the regulatory standard setting that traders expect the law. The research is developed in order to respond to who is responsible for civil damages resulting from acts of craft practiced by notaries and registrars. The hypotheses to be resolved are: First, the state will be liable for objective or subjective criteria, and second, the responsibility will fall on the notary or the Registrar, as qualified public servant who will be blamed for objective or subjective criteria. The option is for scientific research using the deductive approach, through literature, legislation and court decisions where we seek collate significant number of doctrinal views, notwithstanding the jurisprudential positions in order to achieve good development on the matter discorrída. Aligns the issue of liability of the State for damage caused by service and by notaries and registrars, acts by themselves or their agents, and the right of return, by negligence or willful misconduct.

KEYWORDS: Civil liability of notary or official record, objective or subjective; Liability of the State, objective or subjective; Constitution 1988; Law and n.8.935/94.

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| INTRODUÇÃO | 12 |
| CAPÍTULO I | |
| 1. A ATIVIDADE NOTARIAL E DE REGISTRO NO BRASIL | 16 |
| 1.1 Fundamentos que estabelecem e delimitam os serviços notariais e de registro na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional..... | 16 |
| 1.2. Natureza jurídica da atividade notarial e de registro..... | 21 |
| 1.2.1 A atividade notarial e registral..... | 26 |
| 1.2.2. Legitimidade..... | 28 |
| 1.2.3 O ingresso na atividade..... | 29 |
| 1.2.4 Da titularidade e do exercício..... | 30 |
| 1.2.5 Da personalidade jurídica dos cartórios..... | 31 |
| 1.2.6 A competência para a criação e regulação dos serviços..... | 35 |
| 1.2.7 Os titulares e seus prepostos..... | 36 |
| 1.2.8 O encerramento da delegação..... | 37 |
| 1.2.9 A perda da delegação..... | 39 |
| 1.2.10 A independência funcional e gestão administrativa..... | 40 |
| 1.3. Características contratual ou extracontratual do serviço notarial e do registral..... | 42 |
| 1.3.1 Características quanto à obrigação..... | 44 |
| 1.3.2 Os serviços de registros de títulos e documentos e civil das pessoas jurídicas..... | 45 |

| | |
|---|----|
| 1.3.3 O serviço de registro civil das pessoas naturais e de interdição e tutelas..... | 47 |
| 1.3.4 Serviço de registro de distribuição..... | 48 |
| 1.3.5 Registro de imóveis..... | 49 |
| 1.4 A função notarial e registral como prevenção de litígios e atuante do exercício da jurisdição voluntaria..... | 51 |
| 1.5 A fixação, redução ou isenção dos emolumentos..... | 53 |

CAPÍTULO II

| | |
|---|-----------|
| 2. PRINCÍPIOS NORTEADORES DA ATIVIDADE DO NOTÁRIO E DO REGISTRADOR..... | 58 |
| 2.1. Princípios da Administração Pública..... | 61 |
| 2.1.1 Princípio da legalidade..... | 62 |
| 2.1.2 Princípio da supremacia do interesse público sobre interesse privado..... | 64 |
| 2.1.3 Princípio da impessoalidade | 66 |
| 2.1.4 Princípio da presunção de legitimidade..... | 67 |
| 2.1.5 Princípios da especialidade | 67 |
| 2.1.6 Princípio do controle ou tutela | 68 |
| 2.1.7 Princípio do Autotutela..... | 69 |
| 2.1.8 Princípio da Hierarquia..... | 70 |
| 2.1.9 Princípio da continuidade do serviço público | 71 |
| 2.1.10 Princípio da Publicidade..... | 72 |
| 2.1.11 Princípio da moralidade administrativa | 74 |

| | |
|--|----|
| 2.1.12 Princípio do controle judicial dos atos administrativos..... | 75 |
| 2.1.13 Princípio da responsabilidade do Estado por atos administrativos..... | 76 |
| 2.1.14 Princípio da razoabilidade | 77 |
| 2.1.15 Princípio da motivação | 78 |
| 2.1.16 Princípio da finalidade..... | 79 |
| 2.1.17 Princípio da proporcionalidade..... | 80 |
| 2.1.18 Princípio do devido processo legal e da ampla defesa..... | 81 |
| 2.2. Princípios regentes do sistema registral e notarial..... | 82 |
| 2.2.1 Princípio da imediação | 83 |
| 2.2.2 Princípio da publicidade..... | 84 |
| 2.2.3 Princípio da legalidade..... | 86 |
| 2.2.4 Princípio da especialidade..... | 87 |
| 2.2.5 Princípio quanto à eficácia..... | 88 |
| 2.2.6 Princípio da inscrição..... | 88 |
| 2.2.7 Princípio da prioridade..... | 89 |
| 2.2.8 Princípio da presunção e da fé pública..... | 91 |
| 2.2.9 Princípio da qualificação..... | 92 |
| 2.2.10 Princípio da territorialidade | 93 |
| 2.3 Princípios Gerais da atividade Cartorária..... | 93 |
| 2.3.1 Princípio da rogação ou da instância | 93 |
| 2.3.2 Princípio da continuidade..... | 94 |
| 2.3.3 Princípio da ficção de conhecimento..... | 96 |
| 2.3.4 Princípio da sucessividade..... | 96 |
| 2.3.5 Princípio da concentração | 97 |
| 2.3.6 Princípio da exatidão registral..... | 98 |

CAPITULO III

| | |
|--|-----------|
| 3. RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATOS DE OFICIO DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES | 99 |
| 3.1 Interpretação sistemática do art. 236 da CF/1988..... | 101 |
| 3.2 A responsabilidade civil contratual e a extracontratual..... | 106 |
| 3.3 Teorias que fundamentam a responsabilidade civil..... | 110 |
| 3.3.1 A responsabilidade civil fundada na teoria subjetiva..... | 110 |
| 3.3.2 Teoria da culpa presumida..... | 113 |
| 3.3.3 A responsabilidade civil fundada na teoria objetiva..... | 115 |
| 3.4 Responsabilidade civil do Estado..... | 117 |
| 3.4.1 Fixação da responsabilidade civil do Estado..... | 117 |
| 3.4.2 Responsabilidade pelas unidades vagas e falha na fiscalização e controle..... | 123 |
| 3.5 Responsabilidade dos notários e registradores..... | 126 |
| 3.6 Da inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor..... | 131 |
| CONCLUSÃO..... | 143 |
| REFERÊNCIAS..... | 147 |

INTRODUÇÃO

Com a promulgação da Constituição de 1988 definiu-se que o exercício da atividade cartorária desenvolvida pelos notários e registradores seria exercida em caráter privado, por delegação do Poder Público. Tal serviço era exercido por serventias oficializadas em algumas regiões da federação e noutras por pessoas físicas nomeadas. Havia uma forte tendência a estatização dos serviços dentro do corpo constituinte, razão por que os notários e registradores em exercício à época, representados por suas associações de classe, contentaram-se com a definição de que o exercício da atividade dar-se-ia de modo privado, afastando definitivamente a possibilidade de oficialização das serventias, isto é, o serviço não poderia ser exercido pelo Poder público.

Até aquele momento histórico, a atividade ocorria como órgão auxiliar do Poder Judiciário, como parte da estrutura da Administração Pública. Essa alteração deslocou-a do capítulo da Administração Pública para o capítulo das Disposições Gerais e estabeleceu regras específicas para a atividade notarial e registral, mesmo tendo conservado a titularidade nas mãos do Poder Público, passou a ser exercida em caráter privado, por delegação do Poder Público, por uma pessoa física, aprovada em concurso público, sob fiscalização do Poder Judiciário.

Surgiu uma atividade com características *híbridas*, com natureza, essencialmente, pública a ser exercida por uma pessoa física, cujo exercício dá-se de maneira, totalmente, vinculada às normas e regulamentos. Dessa forma, impõe-se uma análise acerca da atividade, se é pública ou privada; se os notários e registradores são agentes públicos, se estão na qualidade de agentes públicos somente quando na prática dos atos próprios da serventia, se estes atos são simples atos de ofício, ou se são atos de Estado; se são serviços públicos e se exercem função pública, pois em decorrências dessa classificação poder-se-á estabelecer a natureza da atividade e suas implicações no mundo jurídico das responsabilidades.

Essa mudança no regime jurídico, ou apenas na definição do regime de prestação, causou algumas transformações na forma de prestação da atividade resultando em interpretações divergentes e entendimentos dos mais variados no exame da matéria, com consequências jurídicas para as partes envolvidas na relação, principalmente, pela resistência dos operadores do direito que se mantiveram fieis ao direito que vinha sendo aplicado, em nome da tão alegada segurança jurídica.

Para tanto, examinar-se-á a natureza jurídica da atividade, a sua titularidade e se esses titulares da serventia são qualificados ou se somente estão na qualidade de agentes públicos, partindo dos marcos estabelecidos pela Constituição Federal (CF/1988), de 05 de outubro de 1988 e pela Lei n. 8.935 de 18 de novembro de 1994 (LNR), a fim de determinar-se não só a natureza jurídica, mas também a quem caberá a responsabilização no caso de danos advindos do exercício da referida atividade.

A importância da pesquisa debruça-se no fato de que, em face da deficiência legislativa acerca da questão, o tema não foi ainda, clara e largamente, discutido pela doutrina e pela jurisprudência, pois ao ser apreciado pelos tribunais superiores suscita argumentos e fundamentos em todos os sentidos, além de não ter recebido da norma reguladora a definição que os operadores do direito esperam.

A pesquisa desenvolver-se-á no sentido de responder a quem cabe a responsabilidade civil pelos danos decorrentes de atos de ofício praticados pelos notários e registradores. Suscitado, pois, o problema, surgem duas hipóteses a serem resolvidas: a primeira, o Estado será responsabilizado pelo critério objetivo ou subjetivo; a segunda, a responsabilidade recairá sobre o notário ou o oficial de registro, qualificado como agente público, que será responsabilizado pelo critério objetivo ou subjetivo.

Nessa pretensão, procurou-se seguir uma ordem lógica na estruturação do trabalho, para que, através de informações, esclarecimentos e ensinamentos de autores de escol chegasse-se a uma razoável compreensão do tema ao final do estudo. Nessa base, o trabalho foi partilhado em três capítulos.

Assim, no primeiro capítulo, desenvolveu-se a pesquisa pautada nos fundamentos que estabelecem e delimitam os serviços notariais e de registros insertos na Constituição Federal de 1988 e na legislação infraconstitucional, na natureza jurídica da atividade notarial e de registro e outras características pertinentes a atividade com o fito de trazer a lume noções específicas. Tais digressões visam a apresentar técnica e juridicamente a base da discussão.

A seguir, no segundo capítulo, discorre-se sobre os princípios norteadores da atividade notarial e registral que, como estruturas que informam e formalizam o ato a fim de que seja considerado válido, público e autêntico, e no tempo, gere seus efeitos, compondo de modo regular e sustentável todo o sistema jurídico, posto que servem não só para resguardar os direitos dos administrados/usuários, mas também para delimitar a autonomia e a discricionariedade daquele que decide ou executa uma função ou atividade pública. Os princípios não são meros acessórios interpretativos, mas essenciais na interpretação, elaboração e formatação do ato. São regras fundamentais para a Administração Pública e para o Sistema Notarial ou de Registro que têm características próprias, sendo princípios setoriais, refletindo segurança jurídica aos atos que incorporam a segurança econômica.

Por fim, no terceiro capítulo, adentra-se ao tema central da pesquisa, discorrendo-se sobre a responsabilidade civil por atos de ofício dos notários e registradores no ordenamento jurídico brasileiro e a interpretação sistemática do artigo 236, da CF/1988, conforme entendimento dado pelo Supremo Tribunal Federal; registrando-se as modalidades de responsabilidade civil, objetiva ou subjetiva; as teorias que fundamentam a responsabilidade civil como a teoria do risco administrativo e sua aplicação, a teoria da culpa presumida; a fixação da responsabilidade civil do Estado e os critérios para sua aplicação; responsabilidade civil no caso das unidades vagas; e a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor à atividade em destaque.

Delimitado pelo objetivo preposto neste estudo, informa-se que não será objeto de análise a responsabilidade penal e a responsabilidade administrativa dos notários e registradores, visto constituírem categoria jurídica de responsabilidade própria e com sanções específicas estabelecidas em lei.

Consigna-se ainda que, em face do entendimento do Supremo Tribunal Federal, inclinar-se-á pela inaplicabilidade do CDC à atividade cartorária no que pertine a responsabilidade civil em razão do usuário não ser um consumidor e sim contribuinte. Em face dos emolumentos atinentes aos serviços notariais e de registros possuem natureza tributária, qualificando-se como taxas remuneratórias de serviços públicos, diferentemente, da tarifa e do preço público, e que tais serviços não são um produto colocado no mercado para consumo e por não ser um produto posto no mercado de consumo.

O alvo deste trabalho é justamente o de demonstrar, da melhor forma, a amplitude e complexidade da atividade dos notários e registradores como verdadeiro banco de dados da Nação, logo, serviço público de grande responsabilidade. Necessário lembrar-se das origens e das mudanças que ocorreram ao longo do tempo, para que se possa entender a verdadeira essência da responsabilidade e explicar da melhor maneira possível, o instituto, com suas diversas correntes.

A opção é pela investigação científica com utilização da abordagem dedutiva, através de pesquisa bibliográfica, legislativa e jurisprudencial onde se buscou colacionar significativo número de opiniões doutrinárias, sem embargo de posicionamentos jurisprudenciais, especialmente, do Supremo Tribunal Federal, a fim de alcançar um bom desenvolvimento acerca da matéria discutida. Por fim, anota-se que não se pretende exaurir o tema, mas sim, expor e fundamentar as correntes existentes sobre o tema.

CAPÍTULO I

1. A ATIVIDADE NOTARIAL E DE REGISTRO NO BRASIL

À luz da Constituição Federal de 1988 e da Lei 8.935/94 e legislação correlata será desenvolvida uma abordagem sobre os serviços dos notários e registradores e de seus titulares e prepostos, bem como a natureza da atividade nos seus variados aspectos e a personalidade jurídica dos cartórios. A promulgação da CF/1988 trouxe consigo o advento da responsabilidade civil para as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público e para aquelas que atuem ou estejam na qualidade de agentes. O Direito Notarial e de Registro é pouco discutido nos meios acadêmicos e a falta de divulgação sobre sua legislação leva os usuários a terem dúvidas na sua correta aplicação. É uma área relevante do Direito e de suma importância para a segurança jurídica da comunidade.

A lei dos notários e registradores despertou nos operadores de direito diversas linhas de entendimentos e maneiras de aplicação. A atividade notarial e de registro tem por objetivo garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos de modo a prevenir eventual conflito e, por consequência, o ajuizamento de ações no judiciário. Nesse viés, o notário e o registrador atuam aconselhando as partes, registrando sua vontade em instrumento jurídico adequado à situação posta, gerando segurança e eficácia dos atos jurídicos.

1.1 Fundamentos que estabelecem e delimitam os serviços notariais e de registro na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional.

A Constituição Federal de 1988 (CF/1988) definiu que a competência é privativa da União para legislar sobre registros públicos no seu art. 22, XXV¹. Previu no artigo 236, que os serviços notariais e de registros seriam exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público. Em face do tratamento constitucional dado à atividade dos notários e dos registradores, qualquer juízo de validade ou

¹ CF/1988 Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: XXV - registros públicos;

invalidade dos atos normativos necessita ser filtrado por um minucioso exame.² A atividade referida não figura mais no rol atinente aos serviços públicos da União, especificamente, nos incisos XI e XII, do art. 21³, da CF/1988 e tampouco fora computada no rol de competência dos Estados ou dos Municípios, arts. 25 e 30⁴, contudo, a matéria foi normatizada no título permanente Das Disposições Constitucionais Gerais, determinando no art. 32⁵ que o comando do art. 236 não se aplicaria aos serviços notariais e de registro que já haviam sido oficializados pelo Poder Público até o dia 5 de outubro de 1988.

Para melhor conformação do assunto deve-se comparar com o regime constitucional dos serviços públicos previstos no art. 175, parágrafo único da CF/1988⁶. Do confronto entre as duas categorias de atividades públicas, extraem-se os traços principais dos serviços notariais e de registros, quais sejam: os serviços notariais e de registro são atividades próprias do poder público, portanto, são atividades de natureza pública, porém, devem, obrigatoriamente, serem exercidas em caráter privado e não facultativamente, como ocorre com a prestação dos serviços públicos; são atividades estatais cuja prestação é traspassada para os particulares mediante delegação e não pelos institutos da concessão ou da permissão, normados pelo caput do art. 175, da Constituição como instrumentos contratuais de privatização do exercício dos serviços públicos; a delegação que lhes

² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.415 < Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>, acesso em 14 de abril de 2012, às 22.45. No voto do ministro relator assentou-se: (...)Começo por dizer que o devido equacionamento jurídico desta ação passa pela análise da natureza jurídica daquilo que a Lei Maior da República sintetizou sob o nome de “serviços notariais e de registro” (art.236, cabeça e § 2º). Quero dizer: a formulação de qualquer juízo de validade ou invalidade dos atos normativos postos em xeque é de ser precedida de um cuidadoso exame do tratamento constitucional conferido às atividades notariais e de registro (registro “público” já é adjetivação feita pelo inciso XXV do art. 22 da Constituição, versante sobre a competência legislativa que a União detém com privatividade)

³ CF/1988 Art. 21. Compete à União: XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais;

⁴ CF/1988 Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição. E, Art. 30. Compete aos Municípios:

⁵ CF/1988 Art. 32. O disposto no art. 236 não se aplica aos serviços notariais e de registro que já tenham sido oficializados pelo Poder Público, respeitando-se o direito de seus servidores.

⁶ CF/1988 Art. 175. Incumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. Parágrafo único. A lei disporá sobre: I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão; II - os direitos dos usuários; III - política tarifária; IV - a obrigação de manter serviço adequado.

timbra a funcionalidade exprime-se em estipulações totalmente fixadas por lei e não se traduz, por nenhuma forma, em cláusulas contratuais.

Trata-se de delegação que somente pode recair sobre pessoa natural e não sobre uma *empresa* ou *pessoa mercantil*, visto que de empresa ou pessoa mercantil é que indica a Carta Federal em tema de concessão ou permissão de serviço público; para se tornar delegatária do Poder Público, tal pessoa natural há de habilitar-se em concurso público de provas ou de provas e títulos e não por adjudicação em processo licitatório, regrado como antecedente necessário do contrato de concessão ou de permissão para o desempenho de serviço público; por fim, está a se lidar com atividades estatais cujo exercício privado jaz sob a fiscalização do Poder Judiciário e não sob órgão ou entidade do Poder Executivo. E que se remunera não por *tarifa* ou *preço público*, mas por uma tabela de emolumentos que se pauta por normas gerais estabelecidas em lei federal. Características de todo destoantes daquelas que são inerentes ao regime dos serviços públicos.⁷

Numa frase, então, serviços de registros e notariais são típicas atividades do Estado, mas não são serviços públicos propriamente. Alinham-se entre as atividades de legislação, segurança pública, justiça, diplomacia, defesa nacional, controle externo e tantas outras atividades de exclusiva titularidade estatal, atuando os seus prestadores ou delegados sob a presunção da verdade e licitude dos respectivos atos, posto que revestidos de fé pública e cuja função é garantir a autenticidade, a publicidade, a segurança e a eficácia dos atos jurídicos, sem, contudo, que isto os identifique, originariamente, com a prestação dos serviços públicos.⁸

As atividades desenvolvidas pelos notários e registradores preconizadas pela CF/ 1988 devem ser exercidas em caráter privado por delegação do Poder Público, inaugurando assim uma nova fase para uma função pública tão importante para a sociedade. Infere-se daí que tal serviço apesar de ser público, é exercido por uma pessoa física que recebe a delegação de uma atividade própria de um ente

⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.415 < Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>, acesso em 14 de abril de 2012, às 22.45.

⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.415 < Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>, acesso em 14 de abril de 2012, às 22.45.

público, cuja remuneração vem dos emolumentos,⁹ diferenciando-se da permissão e concessão outorgada à pessoa jurídica que recebe pela exploração e prestação do serviço pagamento, preço público ou tarifa.

Com essa *privatização* introduziu-se profunda transformação no regime jurídico dos notários e registrários, porque o exercício da atividade passou a funcionar com características de empresa privada, em virtude de que os serviços notariais, por delegação do Poder Público, passaram a ser exercidos em caráter privado.

Os três parágrafos que integram o art. 236, da CF/1988 preconizam que lei ordinária estabeleceria e regularia as atividades dos notários e dos ofícios de registro público, disporia sobre sua responsabilidade civil e criminal e definiria a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário, além de que estabeleceria normas gerais para fixação dos emolumentos relativos aos atos praticados.

No último parágrafo, prescreveu-se a obrigatoriedade da submissão ao concurso público de provas e títulos para ingresso na atividade de notarial e de registro. Como delegatário nominou-se o particular que – em caráter privado - desempenha função própria do Estado colaborando com atividade similar a desenvolvida pela administração pública sem, contudo, ser enquadrado como funcionário público, apesar de, para efeitos penais, ser considerado funcionário público, mesmo que transitoriamente e sem remuneração, dada a natureza dos serviços prestados e em razão do exercício de função pública tão relevante.

A configuração dada ao enunciado constitucional - art. 236, da CF/1988 - referiu-se diretamente à função, isto é, aos serviços notariais e registrários, e não aos órgãos configuráveis em que e por que se exercitam esses serviços, esclarece Ricardo Dip¹⁰. A restrição do texto constitucional a esse plano direto das funções desvelou a perspectiva exclusivamente funcional, abdicando de apontar, de modo expresso e direto, características orgânicas e marcas institucionais para o exercício

⁹ Emolumentos: São as taxas fixadas na lei e pagas pelos usuários(contribuintes) dos serviços, recebidos em percentagem pelos funcionários pelos atos funcionais praticados. Tem a natureza de vencimento principal de exercício a participação emolumentar a favor dos funcionários nos serviços dos registros e do notariado.

¹⁰ DIP, Ricardo. *Da responsabilidade civil e penal dos oficiais registradores*, Coleção Doutrina essenciais do direito registral, Vol I, RDI 53/81, jul-dez/2002, São Paulo: RT, 2012, p. 1285.

dos cartórios de notas e de registros públicos. No entanto, indicou duas características dos serviços ou funções notariais e registrais, projetando que as funções são delegadas pelo Poder Público e exercitadas em caráter privado. Por mera ficção política, poder-se-ia afirmar que em 1988 o Poder Público estivesse a delegar funções que este poder não exercia, mas mesmo assim configurou a delegação como função de soberania política, emanando do texto constitucional como *serviços públicos*. O texto constitucional imprimiu caráter privado para o exercício das funções notariais e das registrarias, instituindo um binômio - *serviço público-gestão privada* -, cuja funcionalidade haveria de demandar a edição de uma norma infraconstitucional genérica prevista no art. 236, § 1º da CF/1988. Pode-se afirmar, por certo, que as funções das notas e dos registros tal como estabelecida na norma Constitucional remetem-se a órgãos privados e vocacionam-se ao exercício de serviços públicos, cujo fim geral é a segurança jurídica.¹¹

A segunda impressão ultrapassou o significado da regra constitucional e estabeleceu um juízo sucessivo pós constitucional, que não se limitou a estabelecer os recortes necessários dos órgãos cartorários, a partir das funções caracterizadas na norma do art. 236, mas ultrapassou-as na medida em que se estabeleceu que o registro de nascimento e a certidão de óbito são gratuitos para os pobres, reconhecidamente, nos moldes do inc. LXXVI, do art. 5º,¹² da Constituição Federal, bem como recepcionou o artigo 30, da Lei n. 6.015/73¹³ nominada como a Lei de Registros Públicos (LRP), que já determinava para os reconhecidamente pobres, a gratuidade pelo registro civil de nascimento e pela certidão de óbito.

A Lei nº 8.069/90¹⁴, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), a atribuição de requisitar, quando necessário, a certidão de

¹¹ DIP, Ricardo. *Da responsabilidade civil e penal dos oficiais registradores*, Coleção Doutrina essenciais do direito registral, Vol I, RDI 53/81, jul-dez/2002, São Paulo: RT, 2012, p. 1286-1287

¹² CF/1988 Art. 5º, LXXVI. São gratuitos para os reconhecidamente pobres, na forma da lei:

a) o registro de nascimento; b) a certidão de óbito.

¹³ CF/1988 Art. 30. Das pessoas reconhecidamente pobres não serão cobrados emolumentos pelo registro civil de nascimento e pelo assento de óbito e respectivas certidões. § 1º O estado de pobreza será comprovado por declaração do próprio interessado ou a *rogo*, em se tratando de analfabeto, neste caso acompanhada da assinatura de duas testemunhas.

¹⁴ BRASIL. Lei 8.935/94 Art. 136. São atribuições do Conselho Tutelar: VIII - requisitar certidões de nascimento e de óbito de criança ou adolescente quando necessário;

nascimento e de óbito de criança ou adolescente. O artigo 45 da Lei nº 8.935/94¹⁵ - intitulada com Lei dos Serviços Notariais e de Registro (LNR) prescreveu a mesma gratuidade para os pobres, fato que denota a ingerência do Poder Público no exercício e na administração de atividade desenvolvida em caráter privado.

1.2. Natureza jurídica da atividade notarial e de registro.

A Administração como ente estatal abstrato necessita de pessoas físicas para o seu funcionamento, de pessoas que tomem decisões e a executem. Isso se concretiza por meio dos seus agentes públicos. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a disposição contida no seu no artigo 236 estabelecendo que os *serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público*¹⁶ inclinou-se no sentido de que a atividade exercida pelo notário e registrador é pública e tem como função conservar a paz social e a segurança jurídica dos registros e anotações cartorárias, dentre outras.

A mais simples análise sobre a natureza jurídica dos serviços notariais e de registro conduz, invariavelmente, a descobrir as características dos agentes que praticam atos de ofícios de notas e de registros, para então depois classificá-los. Para tal caracterização precisa-se saber se os mesmo são agentes públicos ou servidores públicos. Somente com a CF/1988 é que o legislador estabeleceu quem são os agentes públicos e definiu-os com um termo mais técnico como *seus agentes* e que *nessa qualidade* são responsáveis pelos atos ilícitos que causarem contra terceiros e perante a Administração pública, *assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa*.¹⁷

¹⁵ Lei 8.935/94 Art. 45. São gratuitos para os reconhecidamente pobres os assentos do registro civil de nascimento e o de óbito, bem como as respectivas certidões.

¹⁶ CF/1988 Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público. § 1º - Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário. § 2º - Lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro. § 3º - O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses

¹⁷ CF/1988 Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: § 6º - As pessoas

Entende-se que o termo técnico *agentes* inserido na CF/1988 alcança todos aqueles que prestam serviço à Administração pública, diretamente ou indiretamente, assim como as autarquias e fundações e aqueles que nessa qualidade praticam atos em seu nome, por representação ou por delegação.

A expressão – agentes públicos – é a mais ampla e abrange de forma indistinta os sujeitos que servem ao Poder Público, mesmo que de modo ocasional ou esporadicamente, como os mesários e os jurados e que, ao desempenhar essa função estatal, no exercício dela, são agentes públicos. Abarca o presidente do executivo, os senadores, os servidores das autarquias, os concessionários e permissionários de serviço público e os delegados de função ou ofício público, os notários e registradores. Integram a administração estatal em sua estrutura direta enquanto que outros, de forma alheia à administração, atuam na estrutura exterior do estado manifestando uma força pública delegada que os habilita a agirem assim.

Os agentes são sujeitos que servem ao Poder Público como instrumento expressivo da sua vontade, e conceitua que todos aqueles que servem ao Poder Público, na qualidade de sujeitos expressivos de sua ação, podem ser denominados de agentes públicos. Com efeito, esta locução é a mais ampla e expressa às várias categorias que trabalham para o Estado, posto que, quem quer que desempenhe funções estatais é, enquanto as exercita, *um agente público*, podendo ser classificados em três grupos, a saber: a) agentes políticos; b) servidores públicos; e, c) particulares em atuação colaboradora com o Poder Público.¹⁸

Os particulares em colaboração com a Administração, cuja categoria é composta por pessoas, que mesmo sem perderem sua condição de particulares, exercem uma função pública, paralela ao aparelho estatal. Como exemplo desses particulares, exemplifica/invoca os oficiais das serventias não oficializadas, nominados como notários e registradores, *ex vi* do art. 236, da CF. Esses serviços são exercidos de modo distinto dos permissionários e concessionários que desempenham atividade material - pois, recebem permissão ou concessão para

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.

¹⁸ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, 28 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 244 - 247.

explorarem um serviço público mediante a cobrança de tarifa preço público -, ou porque esses oficiais desempenham *atividade jurídica*, consubstanciada no aconselhamento jurídico dado as partes, nas anotações nos registros lavrados que têm força jurídica oficial, decorrente da própria atividade pública delegada.¹⁹

De forma mais específica, preleciona que o elemento subjetivo do órgão público - o titular – denomina-se, genericamente, agente público, em face da diferença da natureza das competências e atribuições a ele cometidas. Distingue *agentes políticos*, titulares de cargos que compõem a estrutura fundamental do governo, de *agentes administrativos*, titulares de cargo, emprego ou função pública, compreendendo todos aqueles que mantêm com o Poder Público relação de trabalho, não eventual, sob vínculo de dependência, caracterizando-os, assim, pela profissionalidade e relação de subordinação hierárquica.²⁰

O exercício do poder estatal é comum a todos os agentes públicos, embora alguns só o exerçam por ter recebido do Estado uma força jurídica emprestada, para satisfação dos fins públicos, em virtude do agente caracterizar-se não só pela investidura na função pública, mas também pela natureza da função. Logo, para caracterizar o *agente público*, são necessários dois requisitos: a) investidura em função pública; b) natureza pública da função. Com efeito, afirma que só se tem agente público quando alguém está investido em uma função pública e se a natureza dessa função for pública.²¹

Os notários e registradores estão entre os agentes públicos delegados, ao lado dos concessionários e permissionários de obras e de serviços públicos, dos leiloeiros e dos tradutores, caracterizam-se como particulares que recebem a incumbência de exercerem determinada atividade, obra ou serviço público e a realizam em nome próprio, por sua conta e risco, mas segundo as normas do Estado

¹⁹ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 251.

²⁰ SILVA, Jose Afonso, *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34 ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 179

²¹ GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 192.

e sob a permanente fiscalização do delegante, constituindo uma categoria à parte de colaboradores do Poder Público.²²

Os vocábulos utilizados para designarem quem tem vínculo de trabalho com entidades do Estado não são claros, pois arrolam como agentes públicos todos aqueles que mantêm vínculo de trabalho com esses entes, de qualquer poder, conquanto ter a CF/1988 designadas todas as pessoas físicas que trabalham nos entes estatais, inclusive os detentores de cargos. Afirma que pessoas que exercem atividades públicas, sem perceberem remuneração do Estado, como os jurados e mesários não entram em nenhuma categoria, seja funcionário público, seja servidor público, seja empregado público. São cidadãos considerados apenas como prestados de serviços relevantes.²³

Noutra concepção, os particulares em regime de colaboração com o Poder Público são aqueles que, embora sendo particulares, exercem função pública, ainda que de modo passageiro. Essa categoria é composta de agentes alheios aos quadros administrativos do Estado, exemplificando os notários e registradores (delegados de ofício público) como contratados, como aqueles que celebram contrato para a locação de serviços profissionais.

Considera ainda que o agente público é toda pessoa física investida de uma função de Estado, com a incumbência de prestar serviços ao Poder Público, mesmo que esporadicamente e, explana que, se desejarmos saber se alguém é um agente público basta ver se existe vínculo entre a pessoa física e a Administração Pública, independentemente, de integrar ou não à máquina estatal.²⁴

De modo contrário, a possibilidade de prestação de serviços públicos por entidades não estatais, que atuam em nome próprio e não por delegação pública, desconectando os notários e registradores da classificação de colaboradores por delegação para prestadores em nome próprio, uma vez que o serviço público institucionalizado transcende a existência de pessoas físicas, constituindo-se numa estrutura social formadora da vida social, que como instituição social, norteia a

²² MEIRELLES, Helly Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 16 ed. São Paulo: RT, 1991, P. 81.

²³ MEDAUAR, Odete, *Direito Administrativo Moderno*, 15 ed. São Paulo: RT, 2011 p. 280.

²⁴ BULOS, Uadi Lammêgo, *Curso de Direito Constitucional*, 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2011 p. 1.017.

conduta das pessoas, cuja titularidade é do Estado posto que o serviço é público antes de ser estatal.²⁵

As pessoas físicas, com remuneração ou não, desvinculadas do emprego público, que prestam serviços ao Estado exercem função pública, como se dá com os permissionários, concessionários e os que prestam serviços notariais e de registro, uma vez que exercem função pública, em seu próprio nome, porém, sob a fiscalização do Poder Público, em específico pelo Poder Judiciário, com remuneração não advinda dos cofres públicos, mas dos usuários dos serviços.²⁶

O agente público tanto será o servidor público tipicamente nomeado em caráter efetivo, com vínculo de trabalho e com o atributo de estabilidade, após concurso público, como o funcionário admitido em caráter precário, ocupando cargo, emprego ou função pública, ou o *funcionário público* por equiparação, incluindo-se nesse conceito a pessoa física ou jurídica que pratica atos ou exerce atividade pública por delegação do Estado. Enquanto os servidores públicos são aqueles que mantêm vínculo de trabalho profissional remunerado com o Estado, em cargo ou emprego na administração pública direta ou em autarquias ou em fundações públicas.

Com esses ensinamentos extraídos do direito administrativo, entende-se que os notários e registradores constituem um grupo importante na classe dos agentes públicos, e que não são os únicos, mas apenas uma espécie dentre os agentes que prestam serviços à Administração. Essa definição funda-se na identificação e análise das funções que os notários e registradores desempenham e na natureza da prestação de serviço, uma vez que as serventias extrajudiciais, instituídas pelo Poder Público para o desempenho de funções técnico-administrativas são destinadas a garantir a publicidade, eficácia e segurança dos atos jurídicos²⁷ e se constituem por órgãos públicos titularizados por agentes públicos delegados.

²⁵ JUSTEN FILHO, Marçal, *Curso de Direito Administrativo*, 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2006 p. 490.

²⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo* 24 ed. São Paulo: Atlas, 2011 p. 533.

²⁷ Lei n. 8.935/94 - Art. 1º Serviços notariais e de registro são os de organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos.

No que tange ao direito objetivo, com a edição da CF/1988 e da Lei 8.935/94, encerraram-se as dúvidas sobre a categorização dos notários e registradores como agentes públicos por delegação classificados num regime especial. A nova disciplina constitucional dos serviços notariais e de registro apresentou uma evolução para o ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que o Estado delega o exercício da função notarial e registral ao particular, contudo, resguarda para si a titularidade do serviço público, isto é, a atividade continua sendo própria do Poder Público.

Tal singularidade revela que se trata de delegação de serviço público pelo Poder Público e permite afirmar-se que a delegação da competência dos serviços funda-se no princípio da descentralização, pois é forma de descongestionamento da administração, cujo objetivo maior é permitir rapidez e efetividade às decisões, situando-as na proximidade das pessoas, dos fatos ou da situação a atender. Conduzido por essa categorização e nesse contexto de posições doutrinárias e jurisprudencial que se passa a delinear algumas proposições que devem nortear uma compreensão sistematizada acerca do exercício da atividade dos notários e registradores e por fim, da sua responsabilidade.²⁸

1.2.1 A atividade notarial e registral

A atividade notarial e registral são disciplinadas por um conjunto de normas que regula o exercício da função do notário e do registrador, impondo condutas jurídicas e administrativas bem como responsabilidades. O exercício dessa atividade objetiva assegurar, preventivamente, autenticidade, publicidade, segurança e eficácia aos atos jurídicos. O notário e o registrador têm o dever de orientar as partes quanto ao caráter jurídico do ato que estão praticando e de instrumentalizar o ato adequadamente à situação requerida. Esse ato é um dever atinente à atividade e é nominado de orientação prévia. Agindo assim, concorre preventivamente o delegado com a pacificação dos conflitos sociais.

²⁸ BENÍCIO, Hercules Alexandre da Costa. *Responsabilidade Civil do Estado decorrente de atos notariais e de registro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p.72.

Apesar do exercício em caráter privado, essa atividade tem reflexos na função pública, pois garante à segurança jurídica e à publicidade dos atos praticados pelos notários, evitando dúvidas e conflitos sobre o ato. A instrumentalização correta do ato com o preenchimento de todos os requisitos formais necessários a anotação ou registro reveste-o não só de validade, como de eficácia no mundo jurídico, com efeitos erga omnes, revelando o caráter técnico-jurídico do ato praticado. O notário também emite pareceres jurídicos esclarecendo aos seus clientes sobre a possibilidade jurídica de realizar-se determinado ato, bem como sobre a forma jurídica adequada e a consequência resultante advindas da prática daquele ato.

Da mesma forma que o Poder Judiciário deve ser provocado para a prestação jurisdicional, como regra geral, o notário precisa da provocação da parte interessada para agir, tendo em vista o caráter rogatório da função notarial, não podendo exercer o seu mister por iniciativa própria. Em específico, a atuação do notário torna efetiva a publicidade, a regularidade e a legalidade do ato praticado. Evita-se a dúvida quanto à idoneidade e legalidade do ato e por consequência, um provável conflito judicioso e o acúmulo de processos instaurados no intuito de restabelecer a ordem jurídica, atuando assim, como instrumento de pacificação social. Esse zelo legal e funcional, tanto do notário ou do registrador como do usuário evita o acúmulo de processos no Poder Judiciário.

O exercício da atividade realiza-se dentro dos preceitos legais em conjunto com a autonomia da vontade do usuário, sendo que o primeiro aspecto vincula o notário a desempenhar sua função de acordo com o ordenamento jurídico, o que significa que deve receber a vontade das partes, orientá-las e amoldá-la às regras vigentes do Direito. O outro aspecto contempla a obrigação de velar pela autonomia da vontade daqueles que o procuram, em virtude do seu dever de assegurar às partes uma situação de igualdade e de livre emissão da vontade, desvestida de qualquer coação ou vício, com a possibilidade de se recusar a desempenhar sua função caso identifique que a vontade está eivada por algum vício ou ilegalidade.²⁹

²⁹ BRANDELLI, Leonardo, *Direito Civil e Registro de Imóveis*. ed. Método: São Paulo. 2003 p.180

Os atos notariais são revestidos de forma solene que *oficializa* a realização do ato jurídico, com a finalidade primordial de constituição de prova, de per si e de terceiros. Representam tarefas do notário a investigação dos elementos levados pelos particulares para realização de um ato, o seu parecer jurídico acerca de sua concretização, a instrumentalização da vontade das partes, buscando os meios mais adequados e condizentes com o sistema jurídico-normativo e a guarda de documentos, com a intenção de revestir o ato de maior segurança jurídica.

Os títulos passíveis de registro estão relacionados no Código Civil, sendo que essa enumeração é taxativa, não se podendo acrescentar ou restringir situações de constituição de direitos reais. A função registral tem como pretensão a de que o registro seja uma fiel reprodução da realidade dos direitos imobiliários, seja a vida material dos direitos reais.

1.2.2 Legitimidade

A legitimidade desses agentes públicos, que atuam por delegação do Poder Público respalda-se na previsão constitucional inserta no art. 236, da CF/1988 que preconiza que os serviços notariais e de registros são exercidos em caráter privado, por delegação do poder público. Tal previsão fora colocada no capítulo das Disposições Constitucionais Gerais, no Título IX como instituição da comunidade, dispondo categoricamente que lei deveria ser editada para regular as atividades e disciplinar a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro, dos oficiais de registro marítimo.

O fato de ter sido colocado no capítulo das disposições constitucionais gerais revela tratar-se de uma atividade pública atípica com peculiaridades tão próprias à atividade que obrigou o constituinte a transferi-la do capítulo da Administração Pública para as Disposições Gerais. Transparece-se que a intenção, ao disciplinar que os serviços notariais e de registro seriam exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público, foi tão somente estabelecer e regular que o exercício da atividade dos notários e registradores se daria no campo do direito privado, muito embora seja impossível afastar a incidência do direito público sobre a atividade e seu exercício.

Tão logo promulgada a Constituição Federal, a matéria pertinente aos serviços notarial e de registro passou a clamar por uma regulamentação e essa veio caracterizada na Lei 8.935/94 conhecida como Leis dos Notários e Registradores (LNR). Referida lei traz já em seu artigo 1º que os serviços notariais e de registro são os de organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos.³⁰

O disposto no art. 3º da referida lei diz que o notário e o oficial de registro são profissionais do Direito, dotados de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial e de registro, extraindo-se dessa delegação a *legitimidade*. E mais, por possuírem fé pública, todas as atividades desempenhadas se revestem da autoridade conferida pelo Estado, além do fato de que só assumem a função depois de submeterem-se a aprovação em concurso público.

1.2.3 O ingresso na atividade

O ingresso na atividade notarial ou registral dá-se mediante concurso de provas e títulos, não sendo permitido que, por mais de seis meses, qualquer serventia fique vaga, sem que se determine a abertura de concurso de provimento e ou remoção, nos termos do parágrafo 3º, do artigo 236, da CF/1988³¹. Por hora, interessa a primeira parte do texto que trata da exigência de concurso público para o ingresso e a remoção de notários e de registradores.

Depreende-se desta determinação específica, que o ato de delegação não deve ser confundido como mero reconhecimento de atributos pessoais para o desempenho da função, mas sim da obrigatoriedade da aplicação do certame público a fim de que se apure o melhor candidato para tal investidura, posto que a investidura, por delegação, é consequência lógica da aprovação na função notarial ou registral e assim, dá-se o provimento da serventia. A delegação é resultado do

³⁰ BRASIL. Lei n. 8.935/94 - Art. 3º 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.

³¹ CF/1988 Art. 236, § 3º - O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses.

concurso público de provas e títulos e não pode ser transmitida ou cedida a outra pessoa em virtude do seu caráter personalíssimo.³²

A nomeação e a posse possibilita o enquadramento do notário como agente público, pois nessa qualidade passa a responder pela serventia extrajudicial e pelo serviço público, em face do exercício da atividade delegada. Registre-se que mesmo tendo autonomia e independência em relação ao poder delegante, este exerce seu *múnus* vinculado as leis regulamentadoras, não podendo delas afastar-se em detrimento de interesse próprio ou de vontade outras, tudo sob o crivo fiscalizatório do Poder Judiciário, revelando mais uma característica aplicável à Administração Pública, a estrita vinculação a legislação vigente, não podendo dela afastar-se sob pena de eivar de vício seus atos e registros.

A submissão ao concurso público é exigência expressa do art. 14, da Lei 8.935/94³³ que coloca como condição para a efetivação da delegação o requisito a habilitação em concurso público de provas e títulos, via aprovação e classificação dentro do número de vagas estipulado, dentre outros requisitos como: nacionalidade brasileira; capacidade civil; quitação com as obrigações eleitorais e militares; diploma de bacharel em direito; e, verificação de conduta condigna para o exercício da profissão.

1.2.4 Da titularidade e do exercício

A titularidade da atividade notarial e registral é do Estado. Em nenhum momento a mesma é transferida ao delegado. Por força da norma constitucional ela continua a pertencer ao Poder Público delegante, ao Estado. O que se transmite via delegação, pelo delegatário, é o exercício da atividade e não a titularidade da atividade. Se isso ocorresse, descaracterizaria a atividade como pública e a tornaria privada e, por consequência, passaria o Estado a ser o seu regulador, exercendo o poder de polícia e não o de poder delegante.

³² MEIRELLES, Helly Lopes, in *Direito Administrativo Brasileiro*, 16 ed. São Paulo: RT, 1991. p.251.

³³ Lei 8.935/94, Art. 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 e militares; V - diploma de bacharel em direito; VI - verificação de conduta condigna para o exercício da profissão.

Um dos pontos em que o exercício da atividade dos notários e dos registradores se comunica com a dos servidores públicos refere-se à sua titularidade que pertence exclusivamente ao Estado. O Estado delegante é o titular dos serviços público e ao autorizar a delegação do serviço público em caráter privado o faz tão-somente em relação ao exercício do serviço e não delegando a titularidade do serviço.

O Estado, como detentor da titularidade do serviço pode exercê-lo propriamente ou delegá-lo, bem como, quando quiser retomar a atividade, se assim entender necessário. Todavia, no caso de delegação, não poderá fazê-lo discricionariamente em razão de que esse poder de delegar constar de um comando constitucional. Se desejar retomar a atividade notarial e registral, somente poderá fazê-lo dentro das ressalvas previstas no art. 32, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).³⁴ Portanto, não poderá o Estado avocar para si a prestação dos serviços notariais e registrais por simples vontade do administrador sem violar o disposto na CF/1988.

1.2.5 Da personalidade jurídica dos cartórios

Os ofícios públicos não detêm personalidade jurídica por força do art. 3º, da Lei n. 8.935/94 que explicitou que o notário e o oficial de registro deve ser um profissional do direito, dotado de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial e de registro, impedindo, assim, a atuação direta do Estado no exercício da atividade. Por conseguinte, exige a atuação daquele a quem o Estado delegou tal função.

Nos serviços públicos, em geral, é possível a atuação direta do Estado ou mesmo a delegação desses serviços a pessoas físicas ou jurídicas,³⁵ enquanto na

³⁴ CF/1988 - ADCT - Art. 32. - O disposto no Art. 236 não se aplica aos serviços notariais e de registro que já tenham sido oficializados pelo Poder Público, respeitando-se o direito de seus servidores.

³⁵ Lei n. 8.987/95 Art. 2º, II e IV, quanto à delegação de serviços públicos: II - concessão de Serviço Público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado; IV - permissão de Serviço Público: a delegação, a título precário, mediante licitação, da prestação de serviços públicos, feita

atividade notarial ou registral é defeso pela norma constitucional o exercício da referida atividade diretamente pelo Estado, assim como sua delegação a pessoas jurídicas, porquanto só pode ser delegado a pessoa física que seja profissional do direito e dotado de fé pública.

Os cartórios ou ofícios são unidades de serviços notariais ou registrares cujo desempenho funcional da atividade específica concede-se a determinada pessoa que é titularizada por delegação do Poder Público. Com isso, pelos atos de ofício praticados responde pessoalmente, a priori, o titular da serventia extrajudicial não se afigurando, processualmente, correta a postura do cartório no polo passivo ou mesmo o ativo da demanda, em face de não deter personalidade jurídica própria para figurar como parte.

Não obstante, a Quarta Turma do Supremo Tribunal de Justiça³⁶, em julgado lavrado em 2003, analisando a matéria de direito, entendeu que apesar do cartório não possuir personalidade jurídica, tal fato não impede de ser considerado como pessoa formal dotada de personalidade judiciária, com capacidade para estar em juízo, como as demais figuras expressas no rol não taxativo do art. 12, do CPC. Caso esse entendimento consolidasse-se, embora facilitasse a possibilidade de ressarcimento do dano para os terceiros prejudicados, geraria problemas graves na sucessão de titulares dos cartórios de notas e de registros, pela eventual responsabilização do titular sucessor por danos causados em data anterior a sua administração. Por essa razão, não é prevalente.³⁷

Em recente julgado o Tribunal de Justiça do Distrito Federal reconheceu que o cartório de notas não tem personalidade jurídica e por essa razão não pode figurar no polo passivo de demanda judicial em face da sua ilegitimidade. Asseverou que o oficial do cartório de registro civil é quem pratica os atos cartorários, em razão da delegação que lhe foi concedida pelo Poder Público, nos termos do art. 236, da

pelo poder concedente à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco. (sem destaque no original)

³⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Nesse REsp. 476.532/RJ, sob a relatoria do Min. Ruy Rosado de Aguiar, na sessão do dia 20 de maio de 2003, com acórdão publicado em 04 de agosto de 2003, entendeu, por unanimidade de votos, que, nada obstante o fato de o cartório não possuir personalidade jurídica, a serventia extrajudicial deve ser considerada como pessoa formal dotada de personalidade judiciária, com capacidade para estar em juízo, tal como as demais figuras expressas no rol não taxativo do art. 12 do CPC.

³⁷ BENÍCIO, Hercules Alexandre da Costa. *Responsabilidade Civil do Estado decorrente de atos notariais e de registro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 77.

Constituição Federal que estabelece que os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público e que, por não possuir legitimidade passiva *ad causam*, o Cartório de Notas não pode ser demandado em Juízo, porque a responsabilidade pelos atos praticados deve recair sobre o Oficial do Cartório, no caso, o notário.³⁸

A serventia extrajudicial não é pessoa jurídica, não é empresa, não tem capacidade processual e não tem personalidade jurídica, a qual só se adquire com o registro dos atos constitutivos na Junta Comercial ou no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, de acordo com os arts. 44 e 45, do novo Código Civil. Considere-se ainda que a organização é regulada por lei e os serviços são fiscalizados pelo Poder Judiciário, conforme preleciona Sonia Marilda Péres Alves³⁹

Ora, Serventia não é pessoa jurídica - não é empresa. A afirmação torna-se inequívoca pela análise da relação jurídica existente entre o titular da Serventia e o Estado ou mesmo porque a organização é regulada por lei e os serviços prestados ficam sujeitos ao controle e fiscalização do Poder Judiciário. Ainda, Serventia não tem capacidade processual, não tem patrimônio, não tem personalidade jurídica, a qual só se adquire com o registro dos atos constitutivos na Junta Comercial ou no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, de acordo com o Código Civil em vigor [1916] (arts. 16 e 18) e o novo [2002] (arts. 44 e 45).

O Superior Tribunal de Justiça reconheceu que o cartório extrajudicial é apenas o lugar onde o notário exerce as atividades que lhe foram incumbidas pelo

³⁸ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Ementa: DIREITO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. SERVIÇOS NOTARIAIS. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. ACOLHIDA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. CONDENAÇÃO EM CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUSPENSA COBRANÇA. JUSTIÇA GRATUITA.

1. O Cartório de Notas não tem personalidade jurídica, logo, não pode figurar no pólo passivo da demanda.

2. O Oficial do Cartório de Registro Civil é quem pratica os atos cartorários, em razão da delegação que lhe foi concedida pelo Poder Público, nos termos do art. 236 da Constituição Federal.

3. 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, nos termos do art. 22 da Lei 8.935/1994.

4. Preliminar de ilegitimidade passiva ad causam acolhida.

5. Suspensa a cobrança de custas processuais e honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita (art. 12 da Lei 1.060/1950). (Acórdão n. 377138, 20050111077246APC, Relator HECTOR VALVERDE SANTANA, 4ª Turma Cível, julgado em 08/07/2009, DJ 02/10/2009 p. 64)

³⁹ ALVES, Sonia Marilda Péres. *Responsabilidade civil de notários e registradores: a aplicação do Código de Defesa do Consumidor em suas atividades e a sucessão trabalhista na delegação*. In Revista de Direito Imobiliário, n. 53, Ano 25, jul-dez/2002. p. 97.

Poder Público por delegação precedida de concurso público. Aos cartórios não se pode reconhecer sequer a personalidade judiciária, própria de entes despersonalizados do art. 12, do Código de Processo Civil, vez que são destituídos de patrimônio próprio. Pautado nesse fundamento, acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva não só pelo argumento de que o ato ilícito apontado como causa de pedir teria sido praticado por terceiro, mas pela ausência de personalidade jurídica daquele postado no polo passivo da lide. Como reforço aos seus argumentos, manifestou que o tabelionato não detém personalidade jurídica ou judiciária, sendo a responsabilidade pessoal do titular da serventia, e que, no caso de dano decorrente de má prestação de serviços notariais, somente o tabelião à época dos fatos e o Estado possuem legitimidade passiva.⁴⁰

Não raro, ajuízam-se contra as serventias extrajudiciais ações de reparação de danos em razão de atos próprios da serventia fundamentados na responsabilidade civil do notário e registrador delineada nos artigos art. 22, da Lei n.º 8.935/94, e art. 236, §1º, da CF/1988. Apesar do direito de amplo acesso à justiça, há regras para tal desiderato, e uma delas atem-se ao fato de que os cartórios extrajudiciais não detém capacidade de ser parte em juízo, posto eles, tanto o *cartório* quanto a função de *titular de cartório*, não terem legitimidade passiva *ad processum*. A legitimidade *ad causam* passiva pertence, exclusivamente, à pessoa física do titular da serventia e não ao cartório de notas ou registro.

Predomina na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que os cartórios extrajudiciais não possuem personalidade jurídica e, portanto, não podem figurar no pólo passivo das demandas judiciais. Assim sendo, a responsabilidade por ato ou falha de cartório extrajudicial deve ser suportada pelo titular da serventia à época do evento danoso. Infere-se, por fim, que os cartórios extrajudiciais não são dotados de personalidade jurídica própria e que, por essa razão as serventias notariais e de registro não podem figurar no pólo passivo das ações judiciais.

⁴⁰ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Ementa: PROCESSO CIVIL. CARTÓRIO DE NOTAS. PESSOA FORMAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RECONHECIMENTO DE FIRMA FALSIFICADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

O tabelionato não detém personalidade jurídica ou judiciária, sendo a responsabilidade pessoal do titular da serventia. No caso de dano decorrente de má prestação de serviços notariais, somente o tabelião à época dos fatos e o Estado possuem legitimidade passiva. Recurso conhecido e provido. (REsp 545613/MG, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2007, DJ 29/06/2007, p. 630)

1.2.6 A competência para a criação e regulação dos serviços

O Supremo Tribunal Federal definiu que a criação, desdobramento, desmembramento, organização e extinção dos ofícios notariais e de registro, mesmo depois da edição da CF/1988, compete privativamente, aos respectivos Tribunais de Justiça, a propositura de projetos de lei sobre essas matérias, fundamentando-se nos dispositivos do art. 96, I, alínea b e II, alíneas b e d⁴¹, demonstrando que os serviços notariais e de registro continuam sendo considerados serviços reguláveis em leis de organização do Poder Judiciário.⁴²

Entendeu também o Supremo Tribunal Federal⁴³ que os respectivos Tribunais de Justiça são competentes para criar e extinguir serviços notariais, não necessitando de lei em sentido estrito para tanto, bastando mero ato administrativo normativo, como, por exemplo, provimento ou resoluções. No voto, argumentou-se que com o advento do regime de delegação, não há que se falar de criação de cargos ou cartórios, mas de delegação, exigindo apenas simples ato administrativo para o surgimento de nova delegação, que se concretizará plenamente depois da realização de concurso público, aprovação e respectiva investidura.

A tendência jurisprudencial deste então é de conferir ao Poder Judiciário, e não propriamente ao Poder Executivo, competência para a criação e outorga da delegação dos serviços notariais. É tecnicamente admissível e razoável a posição da Suprema Corte, considerando-se que o conjunto de competências atribuídas ao Poder Judiciário tanto pela CF/1988 quanto pela Lei 8.935/1994 permite não só a fiscalização dos referidos serviços, assim como a delegação e, por conseguinte, a criação, desdobramento, desmembramento, organização e extinção dos ofícios

41 CF/1988 Art. 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;

⁴² BENÍCIO, Hercules Alexandre da Costa. *Responsabilidade Civil do Estado decorrente de atos notariais e de registro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 78.

⁴³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL- ADInMC 1583/RJ e Adin 415/SP. Acessível em <http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>

notariais e de registro. Concorrentemente, deve-se considerar que as serventias notariais e registrais são serviços auxiliares da Justiça, cujo serviço visa à segurança jurídica e à prevenção de conflitos e que seus agentes servem de consultores jurídicos aos cidadãos usuário.⁴⁴

Em contra partida ressalta ser recomendável que os cartórios extrajudiciais sejam criados por lei, por que mesmo não sendo constituídos como órgãos públicos possuem natureza análoga a de órgãos públicos, constituindo-se complexos unitários de competências administrativas públicas que devem ter, sim, suas atribuições criadas por lei. O fato é que esse poder de criar, desdobrar, desmembrar, ou mesmo redefinir por provimento ou por qualquer outro ato meramente administrativo as atribuições cartorárias sob o argumento de que não se constituem em cargos ou órgãos públicos é bastante temerário do ponto de vista jurídico, porquanto se pode instaurar uma sucessiva instabilidade em virtude do cargo de corregedor ter um mandato de apenas dois anos e, por isso, permitirem que em breve período tudo possa ser redefinido.⁴⁵

1.2.7 Os Titulares e seus prepostos

Os titulares são os oficiais de registro ou registradores e os notários ou tabeliães. São profissionais do direito a quem o poder público autorizou o exercício da atividade notarial e de registro, que usufruem de autonomia e independência no exercício de suas atribuições e são remunerados por emolumentos advindos dos atos realizados na serventia. Gozando de independência funcional tem liberdade para organizar-se técnica e administrativamente. É de sua exclusiva responsabilidade a gestão administrativa e financeira do serviço, conforme autoriza o art. 21, da Lei. 8.935/94.⁴⁶

⁴⁴ BENÍCIO, Hercules Alexandre da Costa. *Responsabilidade Civil do Estado decorrente de atos notariais e de registro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 80.

⁴⁵ BENÍCIO, Hercules Alexandre da Costa. *Responsabilidade Civil do Estado decorrente de atos notariais e de registro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 83.

⁴⁶ BRASIL. Lei n. 8.935/94 Art. 21. O gerenciamento administrativo e financeiro dos serviços notariais e de registro é da responsabilidade exclusiva do respectivo titular, inclusive no que diz respeito às despesas de custeio, investimento e pessoal, cabendo-lhe estabelecer normas, condições e obrigações relativas à atribuição de funções e de remuneração de seus prepostos de modo a obter a melhor qualidade na prestação dos serviços.

Esses titulares são responsáveis não só pela gestão administrativa, mas, principalmente pela interpretação jurídica. Como delegado de função pública tem competência e independência na interpretação, assim como na valoração de juízo e tomada de decisões. Como um complexo administrativo independente e necessitando da participação de outras pessoas, pode o delegatário contratar empregado e livremente combinar a sua remuneração sob o regime da legislação da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Pode ainda contratar pessoas, físicas ou jurídicas, para prestar outros tipos de serviços como informática, segurança, limpeza.

Dentre esses, escreventes e auxiliares escolherá os seus substitutos, para eventualmente, praticarem todos os atos que lhe sejam pertinentes, inclusive um será designado para responder como titular no caso de ausência deste. No caso de o titular ter que praticar algum ato envolvendo seu cônjuge ou parentes na linha reta ou colateral, em sua serventia, deverá passar a formalização do ato para o seu substituto, posto que não poderá fazê-lo, pessoalmente, sob pena de nulidade.

O art. 5º, da LRN define quem são os titulares de serviços notariais e registrais. Os serviços notariais e registrais não são acumuláveis. Entretanto, o art. 26 da LNR contém uma exceção autorizando a acumulação nos Municípios que, em razão da receita ou da quantidade de serviço a instalação de mais de um dos serviços.⁴⁷

1.2.8 O encerramento da delegação

A delegação extingue-se com a morte do titular da serventia, pela aposentadoria facultativa ou por invalidez, renúncia, perda e descumprimento da gratuidade conferida pela Lei 9.534/97. A segunda possibilidade, aposentadoria facultativa ou por invalidez ocorre segundo as normas da legislação previdenciária. A renúncia é ato unilateral e individual, estando na esfera individual do renunciante. A perda da delegação depende de sentença judicial transitada em julgado ou de decisão decorrente de processo administrativo, no qual deve ser assegurada a

⁴⁷ SOUSA, Eduardo Pacheco Ribeiro de. *Noções fundamentais de direito registral e notarial*, São Paulo: Saraiva, 2011. p. 25 - 26.

ampla defesa e o contraditório. A extinção pelo descumprimento da gratuidade da Lei 9.534/97 assemelha-se a perda da delegação, mas só poderá ser efetivada depois de ser aplicada as demais penalidades (suspensão, multa e repreensão), e após novo descumprimento da gratuidade determinada na lei.

A aposentadoria compulsória não foi incluída nas causas extintivas de delegação previstas na Lei. 8.935/94. Tal ato fomentou inúmeros debates e discussões, a ponto de incitar a alteração da redação do art. 40, da Constituição Federal através da Emenda Constitucional n. 20. Até a edição de emenda predominava o entendimento de que a aposentadoria compulsória que atingiu os servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados e dos Municípios aos 70 anos de idade incidia também sob os titulares de serviços notariais e registrais pelo fato de exercerem função pública, o que os equiparava a funcionários públicos para a aposentadoria.

Em face de uma decisão lavrada pelo Supremo Tribunal Federal na qual foi assentado que, em sendo pública a atividade, incidia a aposentadoria compulsória, até a edição da Emenda Constitucional 20, predominava nos tribunais o entendimento da aplicação da aposentadoria compulsória aos titulares de serviços notariais e registrais, todavia, com a Emenda 20 que alterou a redação do art. 40 da Constituição Federal, assentou-se tanto no STJ quanto no Supremo Tribunal Federal que não se aplicava mais a tabeliães e registradores a aposentadoria compulsória, mas somente aos ocupantes de cargos da União dos Estados e do Distrito Federal e Municípios, suas autarquias e fundações.⁴⁸ Fundamentaram a decisão amparando-se no conceito de cargo público como *lugar instituído na organização do serviço público, com denominação própria, atribuições específicas e estipêndio correspondente, para ser provido e exercido por um titular.*⁴⁹

O Supremo Tribunal Federal decidiu que os notários e os registradores exercem atividade estatal, entretanto, não são titulares de cargo público efetivo, tampouco ocupam cargo público. Assim, em resumo, tem-se que até o advento da EC n. 20/98, em razão da menção a *servidor* no caput do art. 40, da Constituição da República, estendia-se o instituto da aposentadoria compulsória aos notários, no

⁴⁸ SOUSA, Eduardo Pacheco Ribeiro de. *Noções fundamentais de direito registral e notarial*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 28 - 30.

⁴⁹ MEIRELLES, Hely Lopes – *Direito administrativo brasileiro*; São Paulo: Malheiros, 1998. p. 356.

entanto, depois da EC n. 20/98, com a substituição do termo *servidor* pela expressão servidores titulares de cargos efetivos, os notários não mais se submetem à aposentadoria compulsória, além do que, no caso em análise, o recorrente só implementou a idade para a aposentadoria compulsória em 29.12.2000, quando já vigorava o novo texto constitucional, motivo pelo qual o pedido era contrário ao ordenamento da aposentadoria compulsória.⁵⁰

1.2.9 A perda da delegação

De modo contrário, como garantia e mesmo como preservação da autonomia e independência no exercício da relevante função pública, a perda desta investidura – diga-se: delegação - só pode ocorrer em caso de sentença judicial transitada em julgado, isto é, em face de decisão imutável; de decisão decorrente de processo administrativo no qual foi assegurada ampla defesa. Estende-se ainda, por motivos óbvios, aos casos de morte, aposentadoria facultativa, invalidez, renúncia (art. 35, da Lei 8.935/94)⁵¹ e no caso de violação de gratuidade positivada no art. 30, da Lei 9.534/97, qual seja: não se permite que sejam cobrados emolumentos pelo

⁵⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. NOTÁRIOS.APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. IMPLEMENTAÇÃO DAS CONDIÇÕES PARA TANTO JÁ NA VIGÊNCIA DA EC N. 20/98. IMPOSSIBILIDADE DA MEDIDA.

1. Conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, "[o]s notários e os registradores exercem atividade estatal, entretanto não são titulares de cargo público efetivo, tampouco ocupam cargo público. Não são servidores públicos, não lhes alcançando a compulsoriedade imposta pelo mencionado artigo 40 da CB/88 --- aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade" (ADIn n. 2.602/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Rel. p/ acórdão Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, DJU 31.3.2006).

2. Assim sendo, tem-se que: (i) até o advento da EC n. 20/98, em razão da menção a "servidor" no caput do art. 40 da Constituição da República, estendia-se o instituto da aposentadoria compulsória aos notários; (ii) depois da EC n. 20/98, com a substituição do termo "servidor" pela expressão "servidores titulares de cargos efetivos", os notários não mais se submetem à aposentadoria compulsória. Precedente.

3. A recorrente só implementou a idade para a aposentadoria compulsória em 29.12.2000, quando já em vigor o novo texto constitucional, motivo pelo qual é contrária ao ordenamento a aposentadoria compulsória.

4. Recurso ordinário em mandado de segurança provido.

(RMS 19388/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009)

⁵¹ BRASIL. Lei 8.935/94. Art. 35. A perda da delegação dependerá: I - de sentença judicial transitada em julgado; ou, II - de decisão decorrente de processo administrativo instaurado pelo juízo competente, assegurado amplo direito de defesa.

registro civil de nascimento e pelo assento de óbito e pela primeira certidão respectiva⁵².

1.2.10 A independência funcional e gestão administrativa

A vigente CF/1988 introduziu profunda transformação no regime jurídico dos notários e registrários, dispondo que os serviços notariais seriam, por delegação do Poder Público, exercidos em caráter privado. Com essa *privatização*, o exercício da atividade passou a funcionar com características de empresa privada. Os três parágrafos que integram o art. 236, da Constituição Federal de 1988 prescrevem que lei ordinária estabeleceria e regularia as atividades dos notários e dos ofícios de registro público e disporia sobre sua responsabilidade civil e criminal; definiria a fiscalização de seus atos pelo poder judiciário; além de que estabeleceria normas gerais para fixação dos emolumentos relativos aos atos praticados. No último parágrafo prescreveu a obrigatoriedade da submissão ao concurso público de provas e títulos para ingresso na atividade de notarial e de registro.

Sem dúvida, a transformação foi significativa no regime jurídico do notariado brasileiro, que era caracterizada como simples serventia do Poder Judiciário tornou-se uma atividade pública exercida nos moldes de uma atividade privada. Nesse contexto temporal nasceu a Lei n. 8.935, de 18 de novembro de 1994, cujo art. 3º dispôs que o notário e o oficial de registro são profissionais do direito, dotados de fé pública, a quem é delegado à função do serviço notarial de registro.

É possível revelar os seguintes aspectos, fundado nos princípios constitucionais, do instituto notarial como se trata de uma atividade pública delegada a ser exercida por profissionais do direito, na condição de agentes privados que nessa qualidade não são nem funcionários nem participam do quadro regular dos servidores públicos, assim como Poder Público reservou o poder de fiscalizar a regular prestação do serviço ao Poder Judiciário, atribuindo-lhe de forma explícita a

⁵² BRASIL. Lei 9.534/97. Art. 30. Não serão cobrados emolumentos pelo registro civil de nascimento e pelo assento de óbito, bem como pela primeira certidão respectiva.

fiscalização sobre o produto final destinado ao público, o que significa dizer que a competência fiscalizatória do Poder Judiciário limita-se ao controle de qualidade dos serviços prestados pelos delegatários.⁵³

Ficou claro que a fiscalização não pode incidir sobre o serviço prestado posto que sua organização estrutural tem característica de empresa privada, razão pela qual, deixou bem claro a distinção entre o poder de fiscalização e o poder de fiscalização dos atos notariais e registrais, como está expresso na Constituição Federal - a lei definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário-. É de todo evidente, que a norma constitucional não afastou a possibilidade do Poder Judiciário, quando provocado, investigar o funcionamento regular do serviço delegado e apurar possíveis irregularidades.⁵⁴

Outro ponto que se revela é que a fiscalização será sempre ocasional e nunca permanente em face de os serviços notariais e registrais não guardarem mais nenhuma correlação funcional ou administrativa com as práticas normais do serviço público, nem mesmo na hierarquia funcional e regras organizacionais, o que não indica negação aos princípios regradores da atividade administrativa, uma vez que somente o exercício da atividade foi delegado e não a atividade propriamente dita. O que se delegou é a função notarial e registrária e não o serviço, posto que, deixaria de ser pública e passaria a ser privada, tornando inexistente a sobredita delegação pelo Poder Público.

O art. 37, da Lei 8.935/1994⁵⁵ definiu expressamente que a fiscalização será exercida pelo juízo competente somente na órbita dos atos notariais e de registros especificados nos arts. 6º a 13, sempre que necessário ou sob provocação de qualquer interessado, em face de qualquer inobservância de obrigação legal por parte dos delegatários ou de seus prepostos. É de se observar que a lei ressalta que

⁵³ SILVA, Ovídio A. Batista da. Revista de Direito Imobiliário. RDI 48/81 jan.- jun./2000, n. 73 p. 12 e 72

⁵⁴ SILVA, Ovídio A. Batista da. Revista de Direito Imobiliário. RDI 48/81 jan.- jun./2000, n. 73 p. 12 e 72

⁵⁵ Lei. 8.935/1994 Art. 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. Parágrafo único. Quando, em autos ou papéis de que conhecer, o Juiz verificar a existência de crime de ação pública, remeterá ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia.

essa fiscalização só poderá ocorrer quando houver a inobservância de obrigação legal na prática dos atos, isto é, limitar-se-á ao controle de qualidade desses atos praticados e não sobre os serviços.

O art. 21, da Lei. 8.935/1994⁵⁶ proclamou a independência total para o gerenciamento administrativo e financeiro dos serviços notariais e de registros, e de modo expresso destacou que a responsabilidade é exclusiva de cada titular. Nesse sentido, o art. 28⁵⁷ da mesma lei consignou a independência total para o exercício de suas atribuições, desde que, obedecido todos os princípios pertinentes aplicados a atividade.

1.3 Características contratual ou extracontratual do serviço notarial e do registral

A natureza jurídica da responsabilidade dos serviços notariais e de registros é extracontratual, salvo raríssimas exceções, em face da função exercida pelos notários e registradores, pois são ocupantes de cargo público, criado por lei, providos por meio de concurso público e submetidos à permanente fiscalização e controle do Estado. São detentores de fé pública e executam atividades e atos previamente estabelecidos pelo Poder Delegante.

Outro aspecto fundamental para a designação da obrigação extracontratual, ou aquiliana, refere-se ao usuário dos serviços públicos delegados, pois este não é considerado como parte de uma relação contratual, ficando apenas os registradores, notários e seus empregados responsáveis pelo preenchimento ou elaboração de documentos exigidos, não existindo acordo prévio entre os serviços cartorários e o interessado na autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos, logo, só será contratual quando existir acordo de vontade.

⁵⁶ Lei. 8.935/1994 Art. 21. O gerenciamento administrativo e financeiro dos serviços notariais e de registro é da responsabilidade exclusiva do respectivo titular, inclusive no que diz respeito às despesas de custeio, investimento e pessoal, cabendo-lhe estabelecer normas, condições e obrigações relativas à atribuição de funções e de remuneração de seus prepostos de modo a obter a melhor qualidade na prestação dos serviços.

⁵⁷ Lei. 8.935/1994 Art. 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.

O usuário dos serviços públicos delegados conserva-se alheio a escrituração ou à estruturação formal-legal exigida, apenas solicitando-a para preenchimento de formalidades legais que garantem no presente e no futuro seus direitos pessoais e reais. A exemplo, tem-se as escrituras de imóveis, os registros de nascimento ou casamento, os testamentos, nos quais o usuário apenas requer a efetivação do serviço, não tomando conhecimento dos meios e condições legais necessária para a execução, limitando-se a fornecer as informações e os documentos necessários e recolher os emolumentos e quando necessário, apresentar as testemunhas, cabendo aos notários e registradores cumprir as formalidades legais.

A natureza extracontratual dos serviços prestados pelos notários e registradores, além de se inserir no enfoque da atividade funcional do notário, ainda abrange os dois ângulos de relacionamento: com o cliente e em relação a terceiros. Com efeito, para a corrente contratualista, se os atos praticados para o cliente seriam de natureza contratual, não caberia dentro desta o dano suportado por terceiros, que não pode ser qualificado como parte, nem mesmo remotamente, em relação aos atos do tabelião.

Classificada, pois, a responsabilidade notarial como de cunho extracontratual, o problema encontra solução nos parâmetros do conceito contido no art. 186, do Código Civil. Tudo se resume na determinação do nexo de causalidade entre a ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência do servidor ou de seu preposto, e o dano causado. O Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu que o tabelião responde por negligência em lavratura de escritura, na qual comparece mandatário sem poderes.

Por contrato compreende-se o ajuste, pacto, convenção ou acordo entre pessoas para qualquer fim, em que alguém assume a obrigação de dar, fazer ou não fazer determinado ato lesivo, enquanto a outra pessoa assume a obrigação de receber o ajustado, seja verbalmente ou por escrito. A *prestação* representa o objeto da obrigação, exprimindo a ação de dar, de satisfazer ou de cumprir alguma coisa, em outras palavras, expressa a satisfação do que é devido. É a entrega de uma coisa ou a prática ou execução de um ato.

Na hipótese *dos serviços delegados*, os serviços são exercidos visando o cumprimento adequado dos atos notariais e de registros, os quais objetivam a *segurança jurídica*, em que o requerente dos serviços delegados não seja surpreendido por ações prejudiciais aos seus direitos. Os executores dos serviços delegados são responsáveis pela inexatidão, descumprimento dos deveres, omissões profissionais, falhas cometidas ou lacunas dos atos realizados nos serviços públicos concedidos que causem danos a outrem. A inobservância das normas jurídicas e da formação dos atos notariais e de registros ocasiona desequilíbrio jurídico, devendo os responsáveis por tais danos responder pelos prejuízos gerados. Os registros outorgam confiança às transações e fornecem credibilidade pública, servem de anteparo contra os negócios escusos e clandestinos.

1.3.1 Características quanto à obrigação

Classificada, pois, a responsabilidade notarial como de cunho extracontratual, os notários e registradores, em consequência do desempenho de função pública delegada, da obrigatoriedade da submissão a concurso público, da fiscalização pelo Estado e da fé pública, devem ser considerados como funcionários públicos, embora *sui generis*. Logo, é o Estado quem responderá objetiva e diretamente pelos danos eventualmente causados por aqueles. Assim, diante da natureza jurídica extracontratual dos serviços notariais e de registros, caracterizam-se os mesmos como obrigação de resultado, pois, ao serem realizados os atos solicitados, os quais exigem extrema formalidade, devem produzir o resultado legalmente esperado pelo Estado e pelo usuário.

O registrador e o notário passam por diversas fases de um concurso público⁵⁸, no qual as provas escritas versam sobre a Lei de Registros Públicos,

⁵⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Por maioria de votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) negou o Mandado de Segurança (MS) 28279, ajuizado contra decisão do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) por Euclides Coutinho, efetivado como titular da Serventia Distrital de Cruzeiro do Sul em 1994, sem concurso público. No entendimento majoritário, a Constituição Federal atual exige expressamente a realização de concurso público de provas e títulos para ingresso na atividade notarial e de registro. Segundo a ministra Ellen Gracie, relatora do caso, “é pacífico no âmbito do STF o entendimento de que não há direito adquirido do substituto que preencha os requisitos do artigo 208 da Constituição passada, à investidura na titularidade de cartório quando esta vaga tenha surgido

Direito Civil, Constitucional, Rural, Processual Civil, Administrativo, o Estatuto dos Notários e Oficiais dos Registros Públicos (Lei nº 8.935/1994), língua portuguesa, além da prova prática envolvendo algum ato cartorário (escritura, testamento e outros), e devem ser bacharéis em Direito, razão pela qual é inadmissível que os delegados dos serviços de cartórios não possuam conhecimento do seu ofício. É indispensável o domínio da arte do seu serviço, precisam conhecer os requisitos fundamentais na realização de uma procuração pública, de um testamento, de uma escritura de compra e venda ou mesmo de uma simples autenticação ou reconhecimento de firma, pois se referem a atos que requerem a observância de formalidades legais para terem existência no mundo jurídico.

1.3.2 Os serviços de registros de títulos e documentos e civil das pessoas jurídicas

O registro de títulos e documentos está regulado pela Lei 6.015/1973 nos arts. 127 a 166, cuja função é complementar ou residual, praticando os registros não afetos aos outros serviços de registro de imóveis, registro civil de pessoas naturais e registro civil de pessoa jurídica. Esses títulos, documentos e papéis passam a ter valor oficial para as partes que o subscrevem, criando direitos e obrigações. Induzem o registro a ter prioridade sobre os demais documentos, títulos e papéis da mesma natureza não registrados, contando-se a data registral. Como exemplo, podemos citar os instrumentos particulares para a prova de obrigações contratuais, contratos de parcerias agrícolas, instrumentos de dação em pagamento de bens moveis e documentos estrangeiros devidamente traduzidos para produzirem efeitos no território nacional.⁵⁹

Os efeitos do registro em títulos e documentos podem ser aferidos na autenticação da data que evita o perigo da antedata e fixa a data do documento, além de validar o título ou o documento contra terceiros em face da publicidade

após a promulgação da Constituição de 1988, pois essa, no seu artigo 236, parágrafo 3º, exige expressamente a realização de concurso público de provas e títulos para ingresso na atividade notarial e de registro". A ministra frisou ainda que a vacância da serventia se deu em 1993 e a efetivação, sem concurso público, foi feita pelo Decreto Judiciário nº 3/1994. Ela foi acompanhada em seu voto pelos ministros Dias Toffoli, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Ayres Britto.

⁵⁹ SOUZA, Eduardo Pacheco Ribeiro de, *Noções Fundamentais de Direito Registral e Notarial*, Ed. Saraiva: São Paulo 2011, p. 41.

decorrente do registro nos moldes do art. 221, do CC⁶⁰ que preceitua que o instrumento particular só opera efeitos a respeito de terceiros após o registro no registro público.

O último efeito é o da conservação posto que além de conservá-lo comprova sua existência e conteúdo, cuja transcrição é facultativa nos moldes do art. 127, VII, da Lei 6.015/1973.⁶¹ Os documentos de procedência estrangeira devem ser traduzidos e registrado em títulos e documentos para produzirem efeitos legais no país e para valerem contra terceiros. O serviço de títulos e documentos se presta, ainda, a notificar do registro ou da averbação os interessados que figuram no título, documento ou papel apresentado, ou a qualquer terceiro que lhe seja indicado pelo apresentante.

Esse processo também pode ser utilizado para avisos, denúncias e notificações quando a lei não exige intervenção do Poder Judiciário. Essas atribuições das serventias de títulos e documentos também têm efeito premonitório e para tanto o documento deve ser registrado na íntegra. Por exemplo, o registrador de imóveis pode usar essa faculdade e intimar pelo registro imobiliário o proprietário do imóvel nos assuntos atinentes ao parcelamento do solo urbano nos termos do art. 49 da Lei n. 6.766/1979,⁶² ou nos casos inscritos no parágrafo 3º, do art. 26, da Lei n. 9.514/1997⁶³, que trata da alienação fiduciária de coisa imóvel. As certidões do

⁶⁰ Lei 10.406/2002 Art. 221. O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, prova as obrigações convencionais de qualquer valor; mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros, antes de registrado no registro público. Parágrafo único. A prova do instrumento particular pode suprir-se pelas outras de caráter legal.

⁶¹ Lei 6.015/1973 Art. 127. No Registro de Títulos e Documentos será feita a transcrição: (Renumerado do art. 128 pela Lei 6216, de 1975). VII - facultativo, de quaisquer documentos, para sua conservação.

⁶² Lei n. 6.766/1979 Art. 49. As intimações e notificações previstas nesta Lei deverão ser feitas pessoalmente ao intimado ou notificado, que assinará o comprovante do recebimento, e poderão igualmente ser promovidas por meio dos Cartórios de Registro de Títulos e Documentos da Comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-las. § 1º Se o destinatário se recusar a dar recibo ou se furtar ao recebimento, ou se for desconhecido o seu paradeiro, o funcionário incumbido da diligência informará esta circunstância ao Oficial competente que a certificará, sob sua responsabilidade. § 2º Certificada a ocorrência dos fatos mencionados no parágrafo anterior, a intimação ou notificação será feita por edital na forma desta Lei, começando o prazo a correr 10 (dez) dias após a última publicação.

⁶³ BRASIL. Lei n. 9.514/1997 Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário. § 3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento.

registro integral de títulos tem valor probante dos originais nos moldes do art. 161, da Lei. n. 6.015/1973 e art. 217, do Código Civil. O art. 2º da Lei. n. 6.015/1973 atribui a legislação estadual a opção pela serventia privativa ou pela serventia de registro a atribuição para registro dos referidos títulos.

Ao registro das pessoas jurídicas cabe o registro da sociedade simples sendo que tal atividade é exercida de forma privada por delegação. Dessa forma, cabe o registro da sociedade simples em geral, das associações sem fins lucrativos como as associações religiosas, moral, científica ou literária, e das fundações de direito privado, previstas no art. 114, da Lei n. 6.015/1973.⁶⁴

O último efeito deste tipo de registro é o efeito constitutivo em face de que a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado começa com o registro dos atos constitutivos na ficção do art. 45, do Código Civil. Da mesma forma cabe o registro dos jornais, publicações periódicas e empresas de rádio de fusão, bem como os atos constitutivos e os estatutos dos partidos políticos por submissão ao art. 114, III, da Lei. n. 6.015/1973.⁶⁵

1.3.3 O serviço de registro civil das pessoas naturais e de interdição e tutelas

A lei atribuiu ao registro civil das pessoas naturais o dever de registrar os nascimentos, os casamentos, os óbitos, as emancipações, as interdições, as sentenças declaratórias de ausência, as adoções e as opções de nacionalidade, bem como as averbações de qualquer modificação que altere os registros como, por exemplo, as separações e os divórcios. Para tanto, a Lei. n. 8.935, parágrafo 2º e 3º, do art. 44⁶⁶, estabeleceu a exigência de que em cada município deverá haver, no

⁶⁴ Lei 6.015/1973 Art. 114. No Registro Civil de Pessoas Jurídicas serão inscritos: Parágrafo único. No mesmo cartório será feito o registro dos jornais, periódicos, oficinas impressoras, empresas de radiodifusão e agências de notícias a que se refere o art. 8º da Lei nº 5.250, de 9-2-1967.

⁶⁵ Lei 6.015/1973 114. No Registro Civil de Pessoas Jurídicas serão inscritos: III - os atos constitutivos e os estatutos dos partidos políticos. Parágrafo único. No mesmo cartório será feito o registro dos jornais, periódicos, oficinas impressoras, empresas de radiodifusão e agências de notícias a que se refere o art. 8º, da Lei nº 5.250, de 9-2-1967.

⁶⁶ Lei 6.015/1973 Art. 44. Verificada a absoluta impossibilidade de se prover, através de concurso público, a titularidade de serviço notarial ou de registro, por desinteresse ou inexistência de candidatos, o juízo competente proporá à autoridade competente a extinção do serviço e a anexação de suas atribuições ao serviço da mesma natureza mais próximo ou àquele localizado na sede do respectivo Município ou de Município contíguo. § 2º Em cada sede municipal haverá no mínimo um registrador civil das pessoas naturais. § 3º Nos municípios de significativa extensão territorial, a juízo

mínimo, um registrador civil, das pessoas naturais e que nos municípios com extensão territorial significativa, sob a avaliação de cada Estado, a disponibilidade de um registrador civil.

Essa exigência denota a importância que o legislador deu ao registro civil e em observância ao princípio constitucional da dignidade humana, posto que a pessoa humana só passa a existir para o Estado após o seu registro. A importância de a pessoa ter um nome é um meio seguro de provar o seu estado, identificar sua situação jurídica e facilitar a prova de seu estado na sociedade para poder adquirir bens ou contratar com terceiros. Não só por isso, mas também constará do banco de dados do IBGE e servirá como número na estatística do governo com a finalidade de orientação de políticas públicas visando à prestação de serviços públicos adequados.

O direito da pessoa humana ter um nome contém o direito da personalidade e o estado civil da pessoa refere-se ao estado da pessoa e é regulado por normas de ordem pública que podem e devem ser reconhecidas em qualquer tempo ou grau jurisdicional. Assegurando essa magnitude o legislador constituinte instituiu entre os direitos e garantias fundamentais a gratuidade do registro civil de nascimento e da certidão de óbito para os reconhecidamente pobres. Acerca da adoção entre maiores que era permitida por ato extrajudicial e por consequência, alterava o registro civil de nascimento, com o advento do Código Civil de 2002 a adoção passou a se realizar somente por processo judicial, com a prolação de sentença constitutiva conforme permissivo legal inscrito no art. 1.623, do Código Civil.⁶⁷

1.3.4 Serviço de registro de distribuição;

As atribuições privativas dos oficiais de registro previstas no art. 13, da Lei. n. 8.935/1994⁶⁸ consistem na distribuição equitativa dos serviços de mesma

do respectivo Estado, cada sede distrital disporá no mínimo de um registrador civil das pessoas naturais.

⁶⁷ Lei nº 12.010/2009 Art. 1.623. A adoção obedecerá a processo judicial, observados os requisitos estabelecidos neste Código. Parágrafo único. A adoção de maiores de dezoito anos dependerá, igualmente, da assistência efetiva do Poder Público e de sentença constitutiva.

⁶⁸ Lei. n. 8.935/1994 Art. 13. Aos oficiais de registro de distribuição compete privativamente: I - quando previamente exigida, proceder à distribuição equitativa pelos serviços da mesma natureza, registrando os atos praticados; em caso contrário, registrar as comunicações recebidas dos órgãos e

natureza quando, previamente exigido, registrando os atos praticados, e no caso de não ser exigida a prévia distribuição, registrar as comunicações recebidas dos órgãos e serviços competentes, além de praticarem as averbações e expedirem certidões atinentes aos serviços prestados.

No tabelionato de protesto só é obrigatória a prévia distribuição quando houver mais de um tabelião na mesma localidade. Os registradores de imóveis e os civis das pessoas naturais não necessitam de prévia distribuição, pois estão limitados a atuarem apenas nas suas limitações geográficas. Acerca dos notários também não é exigida a prévia distribuição, uma vez que a escolha do serviço ocorre por parte dos usuários independentemente do seu domicílio ou do local da situação do bem por autorização do art. 8º, da Lei Reguladora⁶⁹.

A função dos registros de distribuição é facilitar ao usuário o acesso a informação contida em um cartório, sem ter que se dirigir a todos os cartórios ou tabelionatos, já que a escolha do tabelião é livre por parte daquele que necessita do serviço. Com isso, os registros de distribuição permitem a concentração de informações e a sua disponibilização de modo célere aos usuários e terceiros interessados.⁷⁰

1.3.5 Registro de imóveis

O registro imobiliário fundamenta-se nos artigos 167 a 288, da Lei. n. 6.015/1973 e tem como função constituir a propriedade do imóvel e dos atos e negócios jurídicos a eles pertinentes, tornando público à titularidade da propriedade e o registro, o que se denomina como publicidade registral. Tem função econômica e social, pois organiza e estimula o mercado imobiliário como meio seguro para concessão de crédito e quanto ao cumprimento da função social da sociedade como vigilante do direito ambiental.

serviços competentes; II - efetuar as averbações e os cancelamentos de sua competência; III - expedir certidões de atos e documentos que constem de seus registros e papéis.

⁶⁹ Lei n 6.015/1973 Art. 8º É livre a escolha do tabelião de notas, qualquer que seja o domicílio das partes ou o lugar de situação dos bens objeto do ato ou negócio.

⁷⁰ SOUZA, Eduardo Pacheco Ribeiro de. *Noções Fundamentais de Direito Registral e Notarial*, Ed. Saraiva: São Paulo 2011, p. 41.

Os atos de registro consistem tecnicamente na matrícula do imóvel, nos atos de registro e nas averbações. A matrícula caracteriza-se pela identificação limítrofe do imóvel, pela especificação da área e pelas confrontações. Essa organização do sistema registral brasileiro é nominada de *fólio real* e traz consigo a presunção relativa do domínio da pessoa em cujo nome o imóvel está registrado.

Pelo princípio da unitariedade, para cada imóvel há uma matrícula e pelo mesmo princípio uma mesma matrícula não pode abranger mais de um imóvel. Dessa forma é proibido o registro de parte ideal de imóvel.

Os atos de registro arrolados no art. 167, I, ⁷¹ da Lei. n. 6.015 são definidos como atos principais em relação às averbações e, de forma simplificada, referem-se as aquisições e onerações de imóveis. Esse artigo enumera taxativamente os direitos registráveis, mas não os restringe ao previsto no inciso I, permitindo que outros direitos sejam registrados, desde que fixados por lei.

Acerca das averbações, a lei não excluiu nem enumerou taxativamente a possibilidade de outras averbações pelo texto do art. 246⁷² estabelecendo que além dos casos indicados no item 2, do art. 167, serão averbadas na matrícula a sub-rogações e outras ocorrências que possam alterar o registro. Especifique-se que as averbações não modificam a essência do registro, mas como atos acessórios, o alteram de algum modo, colocando sobre o registro algum tipo de gravame ou restrição.

Quanto aos registros, consigne-se que são feitos por designação genérica, abarcando a inscrição e a transcrição a que se referem às leis civis, sendo que os registros em sentido amplo são efetuados por extrato e em forma narrativa.

⁷¹ SOUZA, Eduardo Pacheco Ribeiro de. *Noções Fundamentais de Direito Registral e Notarial*, Ed. Saraiva: São Paulo.2011, p. 41.

⁷² SOUZA, Eduardo Pacheco Ribeiro de. *Noções Fundamentais de Direito Registral e Notarial*, Ed. Saraiva: São Paulo. 2011, p. 41 - 42.

1.4 A função notarial e registral como prevenção de litígios e atuante do exercício da jurisdição voluntária.

O exercício da jurisdição voluntária, via atividade notarial ou registral, na prevenção de litígios é possível em face dos serviços encontrarem-se aparelhados material e funcionalmente e por contarem com profissionais perfeitamente habilitados, respaldados pela fé pública, profissionais do direito escolhidos via concurso público, aptos a desempenharem o exercício da atividade de forma a solucionar pela mediação, as controvérsias postas a sua disposição. Essa possibilidade viabiliza um tipo de acesso à justiça aproximado da sociedade ideal. Entende-se como jurisdição voluntária a administração pública dos interesses ou dos direitos reais privados, por um ente privado que não seja aquela conceituada como jurisdição voluntária exercida pelos órgãos do Poder Judiciário, na qual não há conflitos e sim apenas interessados.

Os cartórios extrajudiciais, naqueles atos que lhe forem pertinentes atuam amplamente como instituição de jurisdição voluntária onde não houvesse conflito de interesses, dentro da sua competência, impedindo que as partes busquem a morosa e não sempre eficiente prestação jurisdicional no Poder Judiciário. A atividade cartorária consubstancia-se numa espécie de intervenção do Estado nos negócios jurídicos celebrados no âmbito privado, revestindo-os do manto de estatalidade em face dos atributos e da importância que ostentam.⁷³

O cidadão teria um acesso mais fácil e rápido à regularização da situação e amenizaria significativamente a sobrecarga na atividade jurisdicional, o que, de antemão agilizaria a prestação jurisdicional e por consequência, o acesso mais rápido a efetiva justiça. Ademais, função notarial e registral tem como característica a natureza cautelar, ou seja, atua evitando os conflitos ou solucionando

⁷³ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Assim se pronunciou o Ministro Garcia Vieira, do Superior Tribunal de Justiça, em despacho proferido no Agravo de Instrumento 63.723 – MG (DJU de 5.4.1995, p. 8.498), cujo trecho transcreve-se: As serventias notariais ou registrárias, previstas na Lei de Registros Públicos, são exercidas em caráter privado, porque recebem retribuição não oficial, mas sim oriunda de pagamento pelas partes interessadas. Mas isto não desnatura a natureza dos serviços, sabidamente públicos. Ditos serviços se inserem na administração pública de interesses privados, como ocorre com as escrituras públicas, o casamento, o protesto, o registro de imóveis, etc. Nestes atos há intervenção do Estado, porque sua importância ultrapassa os limites da esfera dos interesses individuais, atingindo seara na qual prepondera o interesse social da própria coletividade.

preventivamente o eventual conflito na aferição de direitos decorrentes dos registros e anotações.⁷⁴

O ordenamento jurídico regula as relações da sociedade e dos cidadãos e atua como instrumento de pacificação e equilíbrio social, viabilizando a vida na comunidade, em virtude de que não só o Estado, mas todos os cidadãos se submetem espontaneamente a legislação vigente. A provocação e o exercício da jurisdição ocorrem nas situações em que alguma das partes comete algum ilícito, o que é minoritário. O que significa dizer, que não se pode conceder como direito universal a desobediência as leis e que todas as formas de efetivação do direito fosse via judicial. O risco decorrente da celebração de um negócio jurídico é consideravelmente minimizado com a intervenção tanto na formulação do negócio como em sua formatação documental, de alguém com qualificação jurídica, imparcialidade técnica-profissional e dotado de fé pública, a saber, o notário ou oficial de registro.⁷⁵

A legislação brasileira permite atos nitidamente de jurisdição voluntária, tal como a emancipação que não precisa ser homologada, judicialmente, para que gere efeitos no universo jurídico. Esse é um bom exemplo da facilidade e da utilidade de se utilizar os serviços notariais na administração pública dos interesses privados. Atualmente ainda é possível realizar inventários e partilhas, entre herdeiros maiores e capazes, e divórcios mediante escritura pública sem a exigência da homologação judicial.

O reconhecimento da função cooperativa e pertinente por parte do próprio Poder Legislativo editando normas que autorizam os notários a praticarem atos próprios da jurisdição voluntária até então da competência do Poder Judiciário reproduz o reconhecimento do trabalho cautelar e responsável desenvolvido pela atividade notarial, a escolha das partes interessadas.⁷⁶

⁷⁴ BENÍCIO, Hercules Alexandre da Costa. *Responsabilidade Civil do Estado decorrente de atos notariais e de registro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 36 - 40.

⁷⁵ BRANDELI, Leonardo. *Teoria Geral do Direito Notarial*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 1998, p.154 – 155.

⁷⁶ COMASSETO, Mirian Saccol. *A Função Notarial como Forma de Prevenção de Litígios*. Porto Alegre: Norton, 2002. p. 140.

Por outro lado, apesar da importância e de estar revestido de fé pública, o ato notarial ou registral não pode ser tido como ato de jurisdição voluntária posto que não possui a independência e competência que reveste a magistratura.⁷⁷ Ademais, o art. 5º, XXXV, da CF/1988⁷⁸ prescreve que qualquer lesão ou ameaça a direito poderá ser apreciado pelo Poder Judiciário e que é defeso a lei excluir tal poder de análise. Esse argumento não prospera uma vez que o titular do serviço detém, além da fé pública, a independência funcional e administrativa por força do comando do art. 28, da LNR.

1.5 A fixação, redução ou isenção dos emolumentos

Nos parágrafos segundo e terceiro do artigo 236 do texto constitucional, diz que Lei Federal estabelecerá normas gerais para fixação de *emolumentos* relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registros. Os emolumentos são valores cobrados pelos serviços prestados e são fixados por lei, isto é, são fixados pelo próprio Estado delegante da atividade notarial e registral. Estes delegatários não detêm autonomia ou participam na fixação dos valores a serem cobrados dos usuários, apenas cumprem o previsto na lei e a ela estão vinculados, além de estarem sujeitos à rigorosa fiscalização pelo Poder Judiciário.

A Lei 10.169 editada em 29 de dezembro de 2009 que regulamentou o § 2º, do art. 236, da Constituição Federal,⁷⁹ trouxe normas gerais para a fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro. No seu artigo 1º autorizou os Estados e o Distrito Federal a fixarem os valores dos emolumentos referentes aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro conforme as normas previstas na própria Lei. No seu parágrafo único trouxe como limite expresso que o valor fixado para os emolumentos deverá corresponder ao

⁷⁷ FREDERICO MARQUES, José. *Ensaio sobre a Jurisdição Voluntária*. São Paulo : Saraiva, 2000 p. 105 - 121.

⁷⁸ CF/1988. Art. 5º, XXXV. Dispõe que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direita

⁷⁹ CF/1988 - art. 236, § 2º - Lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro.

custo do serviço e, equitativamente, a adequada e suficiente remuneração dos serviços prestados.⁸⁰

Para a fixação dos valores, a Lei 10.169/2000 indicou no seu artigo 2º⁸¹ que os Estados e do Distrito Federal deveriam considerar a natureza pública e o caráter social dos serviços notariais e de registro, exposto em tabelas e expressos em moeda corrente do País. Apontou que cada ato específico seja remunerado por emolumento específico classificando-os como atos relativos a situações jurídicas sem conteúdo financeiro e, com conteúdo financeiro.

No primeiro caso, os emolumentos deverão atender às peculiaridades socioeconômicas de cada região; no segundo caso, os emolumentos deverão ser fixados mediante a observância de faixas que estabeleçam valores mínimos e máximos, correspondente ao valor constante do documento apresentado aos serviços notariais e de registro. Para aqueles casos que, por força de lei específica, deverão ser observados os valores decorrentes de avaliações judiciais ou fiscais, remetendo-os a aplicação do disposto na alínea *b*, do inciso III, do art. 2º.

Acerca dos emolumentos, o Supremo Tribunal Federal já definiu que os emolumentos concernentes aos serviços notariais e registrais possuem natureza tributária, qualificando-se como taxas remuneratórias de serviços públicos.⁸² Para a

⁸⁰ Lei 10.169/2000 - Art. 1º Os Estados e o Distrito Federal fixarão o valor dos emolumentos relativos aos atos praticados pelos respectivos serviços notariais e de registro, observadas as normas desta Lei. Parágrafo único. O valor fixado para os emolumentos deverá corresponder ao efetivo custo e à adequada e suficiente remuneração dos serviços prestados.

⁸¹ Lei 10.169/2000 Art. 2º Para a fixação do valor dos emolumentos, a Lei dos Estados e do Distrito Federal levará em conta a natureza pública e o caráter social dos serviços notariais e de registro, atendidas ainda as seguintes regras: I – os valores dos emolumentos constarão de tabelas e serão expressos em moeda corrente do País; II – os atos comuns aos vários tipos de serviços notariais e de registro serão remunerados por emolumentos específicos, fixados para cada espécie de ato; III – os atos específicos de cada serviço serão classificados em:

a) atos relativos a situações jurídicas, sem conteúdo financeiro, cujos emolumentos atenderão às peculiaridades socioeconômicas de cada região; b) atos relativos a situações jurídicas, com conteúdo financeiro, cujos emolumentos serão fixados mediante a observância de faixas que estabeleçam valores mínimos e máximos, nas quais enquadrar-se-á o valor constante do documento apresentado aos serviços notariais e de registro.

⁸² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADIn 1.378/ES, Rel. Min. CELSO DE MELLO, RTJ 67/327 e RTJ 68/285. Nesse sentido: "A jurisprudência do STF firmou orientação no sentido de que as custas judiciais e os emolumentos concernentes aos serviços notariais e registrais possuem natureza tributária, qualificando-se como taxas remuneratórias de serviços públicos, sujeitando-se, em consequência, quer no que concerne à sua instituição e majoração, quer no que se refere à sua exigibilidade, ao regime jurídico-constitucional pertinente a essa especial modalidade de tributo vinculado, notadamente aos princípios fundamentais que proclamam, dentre outras, as garantias

instituição dos emolumentos, majoração e incidência devem ser observados todas as normas e princípios constitucionais, como o princípio da legalidade, da publicidade, da isonomia e da anterioridade.⁸³

essenciais (a) da reserva de competência impositiva, (b) da legalidade, (c) da isonomia e (d) da anterioridade." (ADI 1.378-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 30-11-1995, Plenário, *DJ* de 30-5-1997.) No mesmo sentido: ADI 3.826, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 12-5-2010, Plenário, *DJE* de 20-8-2010.

⁸³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 447 , Rel. Min. Octavio Gallotti, voto do Min. Carlos Velloso, julgamento em 5-6-1991, Plenário, *DJ* de 5-3-1993. Assentou: "A taxa, espécie de tributo vinculado, tendo em vista o critério jurídico do aspecto material do fato gerador, que Geraldo Ataliba denomina de hipóteses de incidência (*Hipótese de incidência tributária*, Ed. Rev. dos Tribs. 4. ed., 1991, p. 128 et seq.), ou é de polícia, decorrente do exercício do poder de polícia, ou é de serviço, resultante da utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição (CF, art. 145, II). A materialidade do fato gerador da taxa, ou de sua hipótese de incidência, é, 'sempre e necessariamente um fato produzido pelo Estado, na esfera jurídica do próprio Estado, em referibilidade ao administrado' (Geraldo Ataliba, *Sistema Trib. na Constituição de 1988*, Rev. de Dir. Trib., 51/140), ou 'uma atuação estatal diretamente referida ao contribuinte', que 'pode consistir ou num serviço público ou num ato de polícia' (Roque Antônio Carrazza, *Curso de Dir. Const. Tributário*, Ed. R.T., 2. ed., 1991, p. 243). As taxas de polícia, conforme mencionamos, decorrem do exercício do poder de polícia, conceituado este no art. 78 do CTN, e as de serviço, de um serviço público prestado ao contribuinte, serviço público específico e divisível (CF, art. 145, II). Os serviços públicos, ensina Roque Carrazza, 'se dividem em gerais e específicos', certo que os primeiros, ou gerais, 'são os prestados *uti universi*, isto é, indistintamente a todos os cidadãos', alcançando 'a comunidade, como um todo considerada, beneficiando número indeterminado (ou, pelo menos, indeterminável) de pessoas.' (Ob. cit., p. 243). Esses serviços não constituem fato gerador de taxa, não podem, portanto, ser custeados por meio de taxa, mas pelos impostos. 'Já os serviços específicos', acrescenta Carrazza, 'são os prestados *ut singuli*. Referem-se a uma pessoa ou a um número determinado (ou, pelo menos, determinável, de pessoas). São de utilização individual e mensurável. Gozam, portanto, de divisibilidade, é dizer, da possibilidade de avaliar-se a utilização efetiva ou potencial, individualmente considerada'. (Ob. e loc. cit.). Noutras palavras, o serviço 'é específico quando possa ser separado em unidades autônomas de intervenção da autoridade, ou de sua utilidade, ou de necessidade pública, que o justificou: p. ex., a existência do corpo de bombeiros para o risco potencial de fogo'; e 'é divisível quando possa funcionar em condições tais que se apure a utilização individual pelo usuário: - a expedição de certidões, a concessão de porte de armas, a aferição dos pesos e medidas, etc.' (Aliomar Beleeiro, *Direito Trib. Brasileiro*, Forense, 10. ed., p. 353-354). O serviço público, pois, que dá ensejo ao nascimento da taxa, há de ser um serviço específico e divisível. A sua utilização, pelo contribuinte, ou é efetiva ou é potencial, vale dizer, ou o serviço público é prestado ao contribuinte ou é posto à disposição deste. (...) Concedo que há serviços públicos que somente podem ser remunerados mediante taxa. Do acórdão do RE 89.876/RJ, relatado pelo eminente Min. Moreira Alves (RTJ 98/230) e da conferência que S. Exa. proferiu no 'X Simpósio Nacional de Direito Tributário' (...) penso que podemos extrair as seguintes conclusões, com pequenas alterações em relação ao pensamento do eminente Min. Moreira Alves: os serviços públicos poderiam ser classificados assim: 1) serviços públicos propriamente estatais, em cuja prestação o Estado atue no exercício de sua soberania, visualizada esta sob o ponto de vista interno e externo: esses serviços são indelegáveis, porque somente o Estado pode prestá-los. São remunerados, por isso mesmo, mediante taxa, mas o particular pode, de regra, optar por sua utilização ou não. (...) 2) Serviços públicos essenciais ao interesse público: são serviços prestados no interesse da comunidade. São remunerados mediante taxa. (...) 3) Serviços públicos não essenciais e que, não utilizados, disso não resulta dano ou prejuízo para a comunidade ou para o interesse público. Esses serviços são, de regra, delegáveis, vale dizer, podem ser concedidos e podem ser remunerados mediante preço público. Exemplo: o serviço postal, os serviços telefônicos, telegráficos, de distribuição de energia elétrica, de gás, etc." (ADI 447 , Rel. Min. Octavio Gallotti, voto do Min. Carlos Velloso, julgamento em 5-6-1991, Plenário, *DJ* de 5-3-1993.)

Verifica-se essa submissão aos princípios tributários constitucionais no teor do artigo 4º e 5º⁸⁴, determinando expressamente que nos casos de reajuste dos emolumentos a novas tabelas devem ser publicadas, em órgãos oficiais das respectivas unidades da Federação até o último dia do ano, em observação ao princípio da anterioridade, cabendo às autoridades competentes a fiscalização do seu cumprimento bem como a afixação obrigatória em local visível em cada serviço notarial e de registro.

A cobrança de valores indevidos é considerada crime e falta administrativa grave, que pode resultar em perda de delegação. O descumprimento do disposto nesta lei sujeita os notários e registradores às penalidades previstas na Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994⁸⁵, sem prejuízo da aplicação de outras sanções, como a perda da delegação e responsabilização criminal e administrativa.

É vedada a fixação de emolumentos em percentual incidente sobre o valor do negócio objeto dos serviços notariais e de registro ou cobrar dos usuários quantias não expressas nas tabelas de emolumento afixadas, bem como pela prática de ato de retificação ou de ato que teve de ser refeito por motivo de erro na prestação dos serviços notariais e de registro. São obrigados a fornecerem recibos e efetivarem as devidas anotações dos valores cobrados à margem do documento, nos moldes da tabela vigente ao tempo da prática do ato.

Não se deve estranhar a prestação de serviço público por um particular, porquanto o ordenamento jurídico pátrio está repleto de casos análogos. Os serviços exercidos em caráter privado por delegação do Poder Público apenas garantem o seu exercício por particular, cuja delegação necessariamente será precedida de concurso público de provas e títulos.

⁸⁴ Lei 10.169/2000 Art. 4º As tabelas de emolumentos serão publicadas nos órgãos oficiais das respectivas unidades da Federação, cabendo às autoridades competentes determinar a fiscalização do seu cumprimento e sua afixação obrigatória em local visível em cada serviço notarial e de registro. Art. 5º Quando for o caso, o valor dos emolumentos poderá sofrer reajuste, publicando-se as respectivas tabelas, até o último dia do ano, observado o princípio da anterioridade.

⁸⁵ Lei 10.169/2000. Art. 7º O descumprimento, pelos notários e registradores, do disposto nesta Lei sujeitá-los-á às penalidades previstas na Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994, sem prejuízo da aplicação de outras sanções legais.

A atividade notarial e de registro exercida por delegação não equivale à privatização de suas atividades. O serviço notarial e de registro continua sendo eminentemente público. Essa atividade é extremamente vinculada à lei e à fiscalização do Poder Público.

CAPÍTULO II

2. PRINCÍPIOS NORTEADORES DA ATIVIDADE DO NOTÁRIO E DO REGISTRADOR

A Constituição Federal de 1988 consagrou o Estado Democrático de Direito estruturando como um dos objetivos fundamentais da República a construção de uma sociedade livre justa e solidária (artigo 3º, I), assim como invocou a fraternidade como meta de erradicação da pobreza e da marginalização, além da diminuição das desigualdades sociais e regionais. Previsto na Constituição como direito fundamental, o direito de solidariedade adquiri fundamentação e legitimidade política nas relações sociais articulando uma convivência harmoniosa entre o indivíduo e a coletividade com o fim do bem comum.

Nesse contexto de reciprocidade numa sociedade solidária todo direito subjetivo é instrumentalizado para atender fins maiores do ordenamento jurídico. O sistema legitima o interesse particular à medida que o seu exercício seja preenchido por uma valoração socialmente útil.⁸⁶ Esse mesmo autor aborda a correlação entre o princípio da solidariedade e o princípio da boa-fé como sendo a conexão capaz de responder a questões doutrinárias sob as insuficiências advindas do Código Civil. A boa-fé objetiva se resume numa regra que exige dos aplicadores do direito um comportamento idôneo e reto, submetendo-se esse comportamento as normas a ele pertinentes.

Com essas premissas explicitadas sob a boa-fé cumpre-se fixar outras atinentes a publicidade registraria. A publicidade registraria está condicionada a comunicação da existência a terceiros de determinados fatos ou atos jurídicos, englobando os atos-fatos jurídicos e os negócios jurídicos, para ter plena eficácia. Isso significa que tais fenômenos jurídicos incidentes sobre algum negócio ou sobre alguma pessoa interessam também a outras pessoas com quem negocia ou possa vir a ter uma relação negocial.

⁸⁶ ROSENVALD, Nelson. *Dignidade humana e boa-fé no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 173 - 174.

O Código Civil de 2002 pautou-se em modelos jurídicos abertos e remissivos a princípios como o da *equidade e da boa fé*⁸⁷. Uma das ferramentas que o legislador utiliza nesses modelos é o das cláusulas gerais com o objetivo de flexibilizar e dar mais mobilidade ao sistema em face do dinamismo das relações sociais. Essas cláusulas gerais são intencionalmente abertas e caracterizam-se um amplo campo semântico levando o aplicador do direito a uma investigação valorativa quando da sua aplicação ao caso concreto, conferindo competência para que crie ou desenvolva normas jurídicas. No nosso Código Civil, temos como uma das suas espécies a boa fé objetiva, inseridas no art. 113 – com função interpretativa no art. 422, de criação de deveres e condutas e no art. 187, com função de limitação de direitos subjetivos.⁸⁸

Classificam-se as cláusulas gerais como do tipo restritivo que são aquelas que limitam a permissão inscrita na regra ou no princípio, sendo do tipo regulativos aquelas regulamentadoras de situações fáticas não previstas na lei e do tipo extensivo aquelas que aumentam a possibilidade de aplicação e regulação em face de princípios e regras próprias de outros textos normativos.⁸⁹

Por princípios, entende-se como certos enunciados lógicos admitidos como condição ou base de validade das demais asseverações que compõem o arcabouço normativo, posto que estabelece um sentido de valoração, onde exige que tanto a lei como o ato administrativo respeitem seus limites e tenham o mesmo conteúdo, pois a segurança jurídica depende muito dos princípios escritos.⁹⁰ Os princípios não são meros acessórios interpretativos, mas essenciais na elaboração, interpretação e aplicação do direito. Os princípios são regras fundamentais para a Administração Pública e ao Sistema Notarial ou de Registro e têm características próprias, sendo princípios setoriais, buscando a segurança jurídica que incorpora a segurança econômica.

O registro é um meio de publicidade que informa a outrem a ocorrência de certos acontecimentos. Exemplificando, aquele que deseja adquirir um imóvel busca

⁸⁷ BRANDELLI, Leonardo. *Direito Civil e Registro de Imóveis*, 1. ed. São Paulo: Método, 1998, p. 15.

⁸⁸ MARTINS, Costa Judith. *A boa fé no Direito Privado*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 28.

⁸⁹ MARTINS, Costa Judith. *A boa fé no Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 39 e 140.

⁹⁰ REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 300.

em seu registro à informação se o mesmo está livre e desembaraçado ou se há alguma restrição ou algum gravame. Noutras palavras obtém-se a informação não diretamente com o proprietário, mas sim por meio do registro.⁹¹

O registro como meio legal de publicidade precisa de alguém que o execute, que o coloque em funcionamento, ou seja, que alguém solicite o ato ou a ação do registrador. Logo, sem postulação ou solicitação o registrador não executa nenhum ato de ofício. Tal princípio encontra-se inscrito no art. 13, da Lei 6.015/73 que autoriza *qualquer interessado* a movimentar a máquina registraria. Por isso, aquele que se utiliza da máquina registral o faz não só por seu interesse, mas também resguardando direito de terceiros.

Assim se justifica a boa-fé objetiva no interesse coletivo, pautando o agir das pessoas no sentimento de solidariedade, cooperação e promoção do solidarismo. Tal conduta também é repressora de desvios aos parâmetros legais. Esclarece que um dos deveres anexos que decorrem da boa-fé objetiva é o do “dever de registro”, como um dever instrumental, o qual se caracteriza por uma função concomitante de comunicação a pessoas que podem ser afetadas com o ato ou outra relação de direito. A utilização do registro imobiliário torna-o efetivamente um instrumento de proteção a aquisição de direitos reais, mas também de proteção a direito de terceiros e, sobretudo proteção daquele que deve promovê-lo.⁹²

A seguir, discorreremos sobre princípios que regem a Administração Pública e informam os requisitos e os efeitos dos atos notariais e de registro. Os princípios, como colunas mestres, informam, formalizam e dão sustentação a todo o sistema jurídico, mas mais do que isso, mais do que proteger a Administração, o administrador, eles servem para resguardar os direitos dos administrados e direcionar os administradores, posto que delimitam a autonomia e a discricionariedade daquele que decide ou executa uma função ou atividade pública.

⁹¹ BRANDELLI, Leonardo. *Direito Civil e Registro de Imóveis*, 1. ed. Método: São Paulo, 1998. p. 21.

⁹² BRANDELLI, Leonardo. *Direito Civil e Registro de Imóveis*, 1. ed. Método: São Paulo, 1998. p. 22 - 23.

2.1 Princípios que regem a Administração pública

Os princípios básicos da Administração Pública constituem os fundamentos regentes de todas as ações no âmbito administrativo, delimitando todas as suas atividades. Justifica-se, pois, que sejam explicitados com alguma extensão e detença, porque disciplinam e organizam toda atividade da Administração Pública e devem ser respeitados por todos os Poderes que devem observância a esses comandos/matrizes normativos em suas respectivas atuações.

Num primeiro momento, analisam-se os princípios básicos da Administração Pública, cuja órbita gira em torno do binômio - autoridade estatal e direitos do cidadão - de forma individualizada, que sem dúvida constituem os sustentáculos da atividade pública e se estendem as pessoas delegadas e aos entes coligadas. Os dois princípios fundamentais da administração pública sobre os quais se constroem todos os demais são os princípios da legalidade e da supremacia do interesse público sobre o particular, posto que não são específicos do Direito Administrativo, porque informam e direcionam todos os ramos do direito público.⁹³

Num segundo momento, assim como os funcionários públicos, os notários e os registradores atuam fortemente amoldados as normas vigentes, vinculando-os e caracterizando-os plenamente como agentes públicos. No mínimo, nessa condição como agentes privados que atuam vinculados aos ditames legais em face de estarem na qualidade de agentes públicos e que por esse motivo devem observar e se sujeitar a essas matrizes reguladoras e próprias do serviço público prestado aos administrados.

A importância de explicitar os princípios administrativos no presente trabalho debruça-se no contexto de que a atividade cartorária continua sendo uma atividade própria(cujo titular) do Poder Público que apenas delega o seu exercício ao particular, que a exerce em caráter privado, sobretudo, vinculado as normas e regras estabelecida pelo mesmo poder. Em suma, o exercício da atividade se desenvolve dentro e totalmente delimitado pelo contexto da legalidade.

⁹³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 63.

2.1.1 Princípio da legalidade

O princípio da legalidade nasce com o Estado Democrático de Direito e constitui uma das primeiras garantias de respeito aos direitos individuais do cidadão e da democracia, posto que ao mesmo tempo em que a lei os define, também estabelece limite para a atuação administrativa, tanto na realização de suas atividades quanto naquelas que tenham por objeto a delimitação ou a restrição ao exercício de direitos em benefício da coletividade. Desse princípio se extrai a idéia de que a vontade da Administração Pública é aquela que decorre da lei.

A Administração Pública só pode decidir, executar ou transitar dentro dos limites permitidos pela lei, enquanto nas relações entre os particulares o princípio aplicável é da autonomia da vontade, que lhes permite fazer tudo aquilo que a lei não proíbe. Essa ideia corresponde ao que já vinha explícito no artigo 4º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789,⁹⁴ a saber: a liberdade consiste em fazer tudo àquilo que não prejudica a outrem; assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem outros limites que os que asseguram aos membros da sociedade o gozo desses mesmos direitos. Esses limites somente podem ser estabelecidos em lei.

Este princípio é a matriz central de qualquer regime democrático, considerado como o princípio capital para a configuração do regime jurídico-administrativo, segundo Celso Antonio Bandeira de Mello. Com efeito, enquanto o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse do particular é da essência de qualquer Estado, de qualquer sociedade juridicamente organizada com fins políticos, o da legalidade é próprio e específico do Estado de Direito, é justamente aquele que o qualifica e o identifica como ente político. Por isso é o princípio estrutural do sistema jurídico-administrativo, já que o Direito Administrativo nasce justamente com o estabelecimento do Estado de Direito, em virtude de ser resultante dele.

O Estado (Poder Legislativo) cria a lei que ao ser editada dele se desvencilha e, por força e obediência a esse princípio, o Estado a ela submete-se. Consagrou-se, assim, a ideia de que a Administração Pública só pode atuar em

⁹⁴ COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.15.

conformidade com a lei, logo, toda a sua atividade administrativa consiste na expedição e efetivação de comandos complementares amoldados plenamente à lei. Para quantificar a amplitude e a eficácia do princípio da legalidade deve-se atentar para o fato de que ele é finalidade jurídica num sentido político, qual seja, a de submeter os administradores que detêm o poder de decidir a uma moldura jurídico-normativa, evitando-se perseguições ou desmandos e o efetivo cumprimento da lei. Assim, através da norma impessoal e geral, editada pelo Poder Legislativo, postula-se assegurar que a atuação do Poder Executivo nada mais seja do que a materialização desta vontade geral.⁹⁵

A Administração Pública, respeitando a efetividade desse princípio, não cria direitos e obrigações nem tampouco impõe obrigações ou restrições aos cidadãos sem que para tal exista norma específica autorizadora, porquanto toda a sua atividade está vinculada e delimitada pela lei, visto que o artigo 5º, inciso II da CF/1988 prescreve que ninguém será obrigado a fazer alguma coisa senão em virtude de lei ou deixar de fazer alguma coisa senão, também em face de lei. Aquém disso, é assegurada a observância desse comando constitucional por intermédio de outro direito positivado no mesmo artigo 5º, inciso XXXV, o qual estabelece que nenhuma lei excluirá da apreciação do Poder Judiciário ameaça ou lesão, ainda que a mesma seja decorrente de ato da Administração, logo, toda ameaça ou lesão, mesmo que oriunda de entes públicos, sujeita-se ao controle e apreciação do Poder Judiciário, assegurada a ampla defesa e o contraditório. Existe ainda a previsão de outros remédios contra a ocorrência de ilegalidade praticada pela Administração como a ação popular, o habeas corpus, o habeas data, o mandado de segurança e o mandado de injunção; isto tudo sem falar no controle pelo Legislativo, diretamente ou com auxílio do Tribunal de Contas, e no controle pela própria Administração. Todos esses sistemas de controles fundam-se, primordialmente, no princípio da legalidade.⁹⁶

O tema concernente ao princípio da legalidade desdobra-se também no chamado princípio da finalidade pública, que se materializa no momento em que administração exerce sua atividade visando, estritamente, ao fim almejado, qual

⁹⁵ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 97.

⁹⁶ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 97.

seja, o interesse público, tanto da Administração como do administrado. De todos os princípios, ele é o princípio maior que inspira o legislador e vincula a autoridade administrativa em toda a sua atuação, assim como vincula aquele que exerce função pública como agente público ou que, nessa qualidade, exerce atividade delegada pelo Poder Público.

Acerca da sua influência na elaboração da lei, é oportuno lembrar que uma das distinções que se costuma fazer entre o direito privado e o direito público leva em conta o interesse que se tem em vista proteger; o direito privado contém normas de interesse individual e, o direito público, normas de interesse público. Esse critério tem sido criticado porque existem normas de direito privado que objetivam defender o interesse público (como as concernentes ao direito de família) e existem normas de direito público que defendem também interesses dos particulares (como as normas de segurança, saúde pública, censura, e normas no capítulo da Constituição consagrado aos direitos fundamentais do homem.⁹⁷

2.1.2 Princípio da supremacia do interesse público sobre interesse privado

Como princípio geral de Direito, o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é próprio e imanente de qualquer sociedade civilizada e sobressai da sua própria existência. Claro é que a supremacia é do interesse público, isto é, do interesse público da coletividade sobre o interesse privado, que não pode ser tomado como a supremacia dos interesses da Administração pública sobrepondo-se ao interesses privados ou sobre o particular. O interesse público não tem supremacia absoluta sobre o interesse privado. A supremacia do interesse público deve corresponder, proporcionalmente, ao benefício advindo à coletividade.

Apesar de não constar especificamente em nenhum dispositivo constitucional, o princípio cotejado aparece de modo concreto no instituto da desapropriação e da requisição inseridos na CF/1988 art. 5º, XXIV e XXV⁹⁸, da

⁹⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Direito administrativo*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 63 – 64.

⁹⁸ CF/1988. ART. 5º XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição; XXV - no caso de iminente perigo público, a

defesa do consumidor ou do meio ambiente inserto, no mesmo diploma, no art. 170, III, V e VI⁹⁹, nos quais se materializa a supremacia do interesse público sobre o interesse do particular. Evidente também é a existência da previsão legal que lhe dá suporte e permite sua aplicação exatamente na delimitação e extensão que a lei lhe atribuiu. Não se presta aos abusos e desvios de finalidade ou de conduta do administrador ou da Administração.

Tecnicamente sua eficácia, dimensão e aplicação são fornecidas pelo Direito positivado e só sob esta moldura é que pode ser invocado e manejado, posto ser pressuposto lógico do convívio social.¹⁰⁰ A função pública previamente determinada em lei indica o fim a ser alcançado e, por outro lado, afasta a autonomia da vontade ou a procura de interesses próprios da Administração ou do administrador.

A observância a esse princípio apresenta-se tanto no momento da criação da lei como no momento aplicação e execução pela Administração. Não só inspira o legislador como vincula o agente administrativo em sua aplicação. No momento da elaboração da lei considera-se o interesse que se quer proteger, visto que o direito público contém normas de interesse público que têm por objeto proteger o interesse público, o bem da coletividade. Mesmo que reflexamente atendam a interesses individuais, as normas de interesse público têm por foco primordial a de proteger e demonstrar a supremacia dos interesses públicos sobre os particulares.¹⁰¹

Tudo isso ocorre em nome do que se entende como supremacia dos interesses públicos sobre o qual cabe ao Estado tutelar. Assim, como esse princípio inspira o legislador ao elaborar a norma, da mesma forma delimita a atuação da Administração Pública na aplicação da lei no seu dia a dia. De modo não diferente, está o registrador e o notário adstrito a lei e a manutenção do interesse público sob o interesse do particular, porque ao formatar e dar fé pública a vontade do

autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano.

⁹⁹ CF/1988 Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...)III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor.

¹⁰⁰ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 96.

¹⁰¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Direito administrativo*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 66.

particular/usuário conserva a segurança jurídica das relações sociais e evita diretamente o conflito.

Mesmo sendo uma função exercida por particulares, em colaboração com o Poder Público, a concretização do ato notarial ou registral baseia-se, por fim, a manutenção da supremacia do interesse público sobre o individual, assegurando que não só os serviços notariais e de registro tenham adequada organização técnica e administrativa, mas também garantam a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos.

2.1.3 Princípio da impessoalidade

Este princípio aparece no art. 37, da CF/1988 e permite diferentes interpretações. Exigir impessoalidade da Administração significa que esse atributo tanto deve ser observado pela própria Administração como em relação aos administrados. No primeiro momento, o princípio relaciona-se com a finalidade pública orientadora de toda a atividade administrativa, o que significa dizer que a Administração não pode agir visando a beneficiar ou prejudicar pessoas determinadas, mas atuar sempre no interesse público, vinculada à lei e preservando o bem comum da comunidade.

No segundo momento, o princípio indica que os atos administrativos são realizados pelo agente público, mas imputáveis ao órgão ou ente administrativo, sendo este o autor institucional do ato. *O agente ao efetivar o ato administrativo apenas manifesta a vontade do Estado, logo, nessa matriz, as realizações administrativas estatais não são do agente público ou da autoridade administrativa, mas do ente público em nome de quem se produziu.*¹⁰²

A própria CF/1988 no artigo 37, § 1º, registra, de forma expressa, essa regra ao proibir que conste nome, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos em publicidade de atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos.¹⁰³ Outra aplicação desse

¹⁰² SILVA, José Afonso, *Curso de direito administrativo*, 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2010 p. 668.

¹⁰³ CF/1988 Art. 37 § 1º - A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo

princípio encontra-se em matéria de exercício de fato, quando se reconhece validade aos atos praticados por funcionário irregularmente investido no cargo ou função, sob fundamento de que os atos são do órgão e não do agente público.

2.1.4 Princípio da presunção de legitimidade

Por esse princípio presumem-se verdadeiro e válido todos os atos praticados, com respeito aos comandos legais pela Administração Pública. Por um aspecto diz respeito à certeza dos fatos e por outro a presunção da legalidade, isto é, se a administração está vinculada a lei e só atua dentro dos seus limites, logo todos os seus atos contêm a presunção de que são verdadeiros e válidos, até prova em contrário, em virtude de ter legitimidade para praticá-los.

No entanto, trata-se de presunção relativa e como tal admite prova em contrário, cujo efeito é a possibilidade da inversão do ônus da prova a favor daquele que argüir eventual vício do ato. Como consequência dessa presunção de legalidade, as decisões administrativas são auto-executáveis e possibilitam criar obrigações e deveres para o particular, independentemente da sua anuência e podem ser executadas, em determinadas situações, pela própria administração, mediante ações diretas ou indiretas.¹⁰⁴

2.1.5 Princípios da especialidade

Esse princípio traz consigo a idéia de descentralização administrativa e decorre dos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público. Como forma de descentralizar a prestação dos serviços públicos, o Estado cria pessoas jurídicas administrativas – as autarquias - com vistas à especialização de função. A lei que cria a entidade estabelece com precisão as finalidades a serem atendidas e as suas atribuições, de tal modo que não cabe aos seus

constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

¹⁰⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, Direito administrativo. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 63 – 64.

administradores afastar-se dos objetivos definidos na lei e em face de não terem a disponibilidade do interesse público.¹⁰⁵

Embora esse princípio seja normalmente referido às autarquias, a sua aplicação estende-se às demais pessoas jurídicas da administração pública indireta, instituídas por lei. Sendo necessariamente criadas por força da norma agora expressa no artigo 37, incisos XIX e XX, da CFF/1988¹⁰⁶, tais entidades da administração pública indireta não podem desviar-se dos objetivos determinantes da sua criação e da sua especialidade. Como exemplo, cite-se a norma contida no artigo 237, da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, concernente às sociedades de economia mista, cujo teor explicita que a companhia de economia mista somente poderá explorar os empreendimentos ou exercer as atividades previstas na lei que autorizou a sua constituição. A força desse princípio alcança até mesmo os acionistas, que não podem alterar esses objetivos, posto estarem ligados a interesse público indisponível pela vontade das partes interessadas.

A aplicação do princípio da especialidade aparece claramente quando o legislador deu configuração constitucional especial à matéria e estabeleceu diretrizes específicas; transparece na especificidade da atividade e na configuração híbrida dada acerca do exercício em caráter privado de uma atividade com características totalmente pública pautada na publicidade e na segurança jurídica. Isso tudo revela a especialidade da função cartorária e a especialização dos agentes notariais e registradores.

2.1.6 Princípio do controle ou tutela

O princípio do controle ou tutela assegura que as entidades da administração indireta observem o princípio da especialidade, em consonância com

¹⁰⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Direito administrativo*. 24. ed. São Paulo : Atlas, 2011. p. 69

¹⁰⁶ CF/1988 Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: XIX - somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação;

o qual a Administração Pública direta fiscaliza as atividades dos referidos entes, com o objetivo de garantir a observância de suas finalidades institucionais.

Confronta-se, de um lado, a independência da entidade que goza de parcela de autonomia administrativa e financeira, já que dispõe de fins próprios, definidos em lei, e patrimônio também próprio destinado a atingir aqueles fins; enquanto que, de outro lado, a necessidade de controle para que a pessoa jurídica política - União, Estado ou Município - que instituiu a entidade da administração indireta se assegure de que ela está agindo de conformidade com as finalidades que justificaram a sua criação. Nesse quadro, a regra é a autonomia; a exceção é o controle; este não se presume; só pode ser exercido nos limites definidos em lei. No caso dos notários e registradores o controle é exercido pelos próprios titulares e a fiscalização pelas corregedorias do Poder Judiciário.¹⁰⁷

2.1.7 Princípio do Autotutela

Enquanto o princípio da tutela autoriza a Administração exercer controle e fiscalização sobre outro ente jurídico por ela mesma instituída, pelo princípio da autotutela o exercício do controle ocorre sobre os próprios atos.

A autotutela possibilita identificar e anular os atos ilegais e revogar os inconvenientes ou inoportunos, sem ter que buscar a prestação judicial. Este decorre do princípio da legalidade pelo fato de que, se a Administração Pública se sujeita à lei, por conseguinte, cabe-lhe também o controle da legalidade dos seus atos.

O Supremo Tribunal Federal consagrou esse princípio nas súmulas¹⁰⁸ de nº 346 que estabelece que a administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos; e pela súmula de nº 473 que preconiza que a administração pode anular os seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou

¹⁰⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Direito administrativo*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 70.

¹⁰⁸ O Supremo Tribunal Federal consagrou esse princípio nas súmulas de nº 346, que estabelece que a administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos; e pela nº 473 a administração pode anular os seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, ressalvada em todos os casos a possibilidade da apreciação judicial.

Assegura-se o poder de autotutela à Administração Pública na medida em que tem o dever de zelar pelos bens que integram o seu patrimônio, sem precisar do pálio do Poder Judiciário bem como por meio de medidas de polícia administrativa impedir quaisquer atentados que coloque em risco a conservação desses bens. Esse princípio deve ser manuseado conjuntamente com o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado.

Como os atos dos notários e registradores são especificamente atos formais e solenes e contém em si segurança jurídica e publicidade, gerando direitos e obrigações, para serem anulados ou considerados nulos precisam da participação e aquiescência de todos os envolvidos, inclusive terceiros, motivo pelo qual deve ser observados, e caso não seja possível, deve informar ao juízo competente.

2.1.8 Princípio da Hierarquia

De acordo com o princípio da hierarquia, os órgãos da Administração Pública são organizados e estruturados de tal maneira que se cria uma relação de subordinação entre uns e outros, com atribuições definidas na lei. Consigne-se que esse princípio só existe relativamente às funções administrativas, não em relação às funções e atividades legislativas e judiciais, por ser decorrente de uma série de prerrogativas pertinentes a administração, como a de fiscalizar e rever os atos dos seus subordinados, assim como a de delegar e avocar atribuições e o dever de obediência para o subordinado.¹⁰⁹

Na atividade cartorária a hierarquia desenvolve-se da maneira organizada pelo titular que tem autonomia quanto a gestão administrativa e é estruturada conforme a especificidade que a atividade exige, sempre focalizada na qualidade e visando garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos, dentro da estrita observância e vinculação aos ditames legais.

¹⁰⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Direito administrativo*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 71.

2.1.9 Princípio da continuidade do serviço público

Em consonância de o Estado desempenhar atividades necessárias a coletividade, via serviços públicos essenciais, em respeito a esse princípio, a legislação estabeleceu que algumas delas não podem parar, decorrendo daí conseqüências importantes como a proibição de greve nos serviços públicos, cuja vedação está consideravelmente abrandada, pois o artigo 37, inciso VII, da CFF/1988¹¹⁰, determina que o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei complementar, conciliando o exercício do direito de greve com prestação mínima daqueles serviço público considerados essenciais. A faculdade da Administração de utilizar os equipamentos e instalações das empresas contratadas para assegurar a continuidade do serviço e a possibilidade de encampação da concessão de serviço público com o mesmo objetivo.

Em face de estar sob a tutela do Estado a prestação de determinados serviços considerados como fundamentais à coletividade, ainda que sejam prestados de modo descentralizados ou delegados, a Administração deve oferecê-los de forma contínua, ininterrupta, até mesmo por uma questão de autonomia e segurança. Por força do princípio da continuidade dos serviços públicos, o Estado é obrigado a não interromper a prestação dos serviços que disponibiliza.

Questão interessante apresenta-se na aplicação no tocante a continuidade dos serviços prestados pela Administração, acerca da interrupção dos serviços, no caso de inadimplência relativa à prestação do fornecimento de água e de energia, posto serem essenciais, aquém de básicos. É latente a divergência jurisprudencial acerca da possibilidade de interrupção do corte de fornecimento de energia e água, principalmente nas escolas e hospitais, conquanto a vedação expressa de corte de fornecimento em relação a tais serviços, prevista no artigo 22 do Código de Defesa do Consumidor.

¹¹⁰ CF/1988 Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: VII - o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei complementar; VII - o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica.

2.1.10 Princípio da Publicidade

O princípio da publicidade inserto no artigo 37, da CF/1988 exige que todos os atos praticados pela Administração Pública tenham divulgação, salvo aquelas hipóteses de sigilo previstas no artigo 52, da CF/1988¹¹¹ que estabelece outros preceitos que ou confirmam ou restringem o princípio da publicidade. O inciso LX, da CF/1988 autoriza que a publicidade dos atos processuais poderá ser restringida quando estiver em jogo a intimidade e o interesse social.

Há de se destacar que a Administração Pública tem por fim proteger os interesses públicos, razão pela qual não se justifica que os atos processuais sejam sigilosos, a não ser quando for do interesse público ou do interesse social, por exemplo, resguardar a segurança pública ou proteger a vida privada ou intimidade de determinada pessoa. Considere-se ainda que em certas situações pode ocorrer o conflito do interesse público com o interesse de preservar a intimidade individual de certa pessoa, momento em que deve prevalecer a aplicação do princípio da supremacia do interesse público sobre o individual.

Nesse quadro, é assegurado a todos o acesso às informações, bem como o resguardo do sigilo da fonte, nos casos em for necessário ao exercício profissional nos moldes do artigo 5º, inciso XIV, da CF/1988¹¹². Assegura-se a todos os cidadãos o direito de receber dos órgãos públicos as informações que sejam do seu interesse particular ou coletivo ou geral, dentro do prazo estipulado em lei, salvo aquela

¹¹¹ CFF/1988 Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal: (...) III - aprovar previamente, por voto secreto, após arguição pública, a escolha de: a) Magistrados, nos casos estabelecidos nesta Constituição; b) Ministros do Tribunal de Contas da União indicados pelo Presidente da República; c) Governador de Território; d) Presidente e diretores do banco central; e) Procurador-Geral da República;) titulares de outros cargos que a lei determinar; IV - aprovar previamente, por voto secreto, após arguição em sessão secreta, a escolha dos chefes de missão diplomática de caráter permanente; V - autorizar operações externas de natureza financeira, de interesse da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios; VI - fixar, por proposta do Presidente da República, limites globais para o montante da dívida consolidada da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; VII - dispor sobre limites globais e condições para as operações de crédito externo e interno da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de suas autarquias e demais entidades controladas pelo Poder Público federal; VIII - dispor sobre limites e condições para a concessão de garantia da União em operações de crédito externo e interno; IX - estabelecer limites globais e condições para o montante da dívida mobiliária dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal; XI - aprovar, por maioria absoluta e por voto secreto, a exoneração, de ofício, do Procurador-Geral da República antes do término de seu mandato;

¹¹² CF/1988 Art. 5º XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

informação que seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. Esse direito deve ser utilizado e aplicado de modo conjugado com a do inciso LX que assegura que os atos processuais devem ser sigilosos quando se referirem a proteção da intimidade e do interesse social.

O interessante do direito contido nesses incisos é o fato de que se permite ao cidadão não só o acesso à informação aos assuntos do seu interesse pessoal, bem assim de interesse coletivo ou geral, como também amplia a possibilidade de maior controle pelos administrados dos atos praticados pela administração, em face da obrigatoriedade de publicização dos seus atos e da possibilidade de acesso do particular aos mesmos. O exercício do acesso ao direito à informação concernente à pessoa é assegurado pelo *habeas data*, nos termos do inciso LXXII do artigo 52, da CF/1988 que poderá ser manejado com o fim de tomar conhecimento de informações relativas à sua pessoa constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público ou para retificação de dados, para os casos em que não pretenda fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo. Tendo o *habeas data* finalidade restrita e específica não significam a exclusão das vias ordinárias ou mandado de segurança para o acesso as informações de seu interesse, já que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário (CF/1988, art. 52, inciso XXXV).

O acesso às informações, assegurado no art. 5º, inciso XXXIV¹¹³, permite a todos que exercitem o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa dos seus direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder, sem terem que recolher o pagamento de taxas e de que, pelo mesmo caminho, obtenham as certidões necessárias nas repartições públicas para o fim de defesa de direito e esclarecimento de situações pessoais.

Contudo, nas situações em que a certidão é requerida para outros fins, como, por exemplo, a proteção de interesses coletivos, ainda assim ela é devida

¹¹³ CF/1988 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

pela Administração, sob pena de tornar-se inviável a propositura de ação popular, de ação civil pública ou de mandado de segurança coletivo só que, nessa hipótese, a certidão, ou mesmo o direito à informação, não será gratuita.

Noutro aspecto, a publicidade não faz parte formal do ato administrativo, mas o convalida, é requisito de eficácia e moralidade para os atos que devem surtir efeitos externos a Administração, tanto o é que os atos ilegais ou irregulares não se regularizam com a publicação tampouco pode ser dispensada quando à lei assim estabelecer. A publicação oficial é requisito formal para a sua executoriedade, e pode se fazer pela imprensa ou por meio específico, principalmente quando o ato beneficiar ou prejudicar alguém ou nos casos em que tem forma determinada, por exemplo, as notificações pessoais.¹¹⁴

Enfim, como princípio matriz da administração pública não poderia deixar de ser incluído como princípio importante e imanente sobre os atos praticados pelos notários e registradores visto que não só abrange todas as atividades cartorárias, assim como lhe dirige os passos e os convalida quanto são divulgados e propiciam a todos os interessados não só o acesso à informação, mas também o conhecimento da conduta interna dos delegados e seus prepostos. Atinge e convalida os atos em formação e os concluídos, bem como as atas, anotações, contratos e registros, dentre outros, e permite a quaisquer interessado obterem certidão ou fotocópia autenticada para fins constitucionais.

2.1.11 Princípio da moralidade administrativa

O princípio da moralidade administrativa é impreciso em sua conceituação, porque estando a Administração vinculada estritamente à lei e não podendo a lei ser amoral, entendem alguns autores que a existência desse princípio restou absorvido pelo próprio conceito de legalidade. A introdução e a evolução do princípio da moralidade administrativa desenvolveu-se inicialmente no campo do

¹¹⁴ SILVA, José Afonso, *Curso de direito administrativo*, 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2010 p. 670.

direito civil pelo instituto do não locupletamento à custa alheia, rejeição ao exercício abusivo dos direitos e da obrigação natural.¹¹⁵

A aceitação e a ampla aplicação do citado princípio avançou e consagrou-o ao ser mencionado como princípio autônomo no art. 37, da CF/1988, e também mencionado no art. 42, do mesmo dispositivo, prescrevendo como punição aos atos de improbidade administrativa a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível. Assim, angariando posição autônoma, não pode ser confundido ou tido como contido no princípio da legalidade.

Basicamente significa que a Administração e seus agentes têm de atuar amoldados pelos princípios éticos, posto que violar o princípio da moralidade implicará em violação ao próprio Direito, configurando uma ilicitude sujeita a invalidação, porque tal princípio assumiu foros de pauta jurídica, na conformidade do art. 37, da CF/1988. Contém em si os chamados princípios da lealdade e boa-fé, segundo os quais a Administração sempre deverá proceder em relação aos administrados com honestidade e correção, sendo-lhe proibido qualquer comportamento escuso ou malicioso efetivado com o intuito de dificultar ou confundir o cidadão ao acesso e ao exercício dos direitos por parte do cidadão.¹¹⁶

Com ampla aplicação na atividade cartorária, esse princípio também assegura ao usuário a garantia de que todos os atos praticados foram pautados nos princípios éticos que regem a atividade cartorária, assegurando a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos e protegendo os direitos do usuário-cidadão.

2.1.12 Princípio do controle judicial dos atos administrativos

O Direito brasileiro assegura ao cidadão, e em especial ao usuário, que nenhuma lei poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a

¹¹⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Direito administrativo*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 77.

¹¹⁶ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 119.

direito. Isto é, nenhuma contenda sobre direitos pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário, conforme o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988. Isso significa que não há órgãos estranhos ao Poder judiciário ou órgãos de exceção capazes de decidir os conflitos entre os administrados e administradores.

O comando constitucional assegura e o Poder Judiciário detém a universalidade da jurisdição, quer na competência de julgar e dizer a quem pertence o direito, como o de apreciar e julgar a legalidade dos atos administrativos consoantes as condutas infralegais. Sendo necessário, tanto anulará atos inválidos, como determinará à Administração o procedimento legal e a atividade administrativa apropriada a que esteja de direito obrigada, como determinará as condenações pecuniárias cabíveis.¹¹⁷

De forma textual esse princípio aplica-se às atividades cartorárias, visto que qualquer lesão ou ameaça a direito do usuário, de terceiros ou do delegado poderá ser levada a apreciação do Poder Judiciário que apreciará a sua legalidade e adequação ao caso concreto.

2.1.13 Princípio da responsabilidade do Estado por atos administrativos

Nos moldes constitucionais, a responsabilização do Estado foi amplamente contemplada no artigo 37, § 6º estabelecendo que as pessoas jurídicas de Direito Público e as de Direito Privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurando o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

A mais simples intelecção deste comando permite a conclusão de que não estão restritas somente aos danos oriundos de atos administrativos, por consequência, aplica-se a responsabilidade do Estado indistintamente a quaisquer das funções públicas, mesmo àquelas delegadas e exercidas por particulares em colaboração com o serviço público, no caso em estudo, a responsabilização do

¹¹⁷ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 120.

Estado naqueles casos em que se verificar a insolvência dos notários e registradores.

E mais, como existe direito de regresso contra o agente responsável nos casos de dolo ou culpa, cabe responsabilização estatal também em hipóteses nas quais inexistam dolo ou culpa, acolhendo-se pacificamente a responsabilidade objetiva do Estado. Estendendo-se, pelos mesmos critérios, às pessoas de Direito Privado prestadoras de serviço público ou aquelas que atuem na qualidade de agentes.

2.1.14 Princípio da razoabilidade

Entre os princípios a que se sujeita a Administração Pública, o da razoabilidade é aplicado como mais um delimitador da atividade discricionária da administração, porque estabelece mais um critério de avaliação e possibilita a apreciação do ato pelo Poder Judiciário. A sua aplicação permite verificar se a decisão tomada é legítima, apesar de não violar nenhuma regra expressa, se atende à finalidade para a qual foi lavrada, reveste-se da fundamentação adequada, isto é, está autorizado pela lei e mais do que isso, guarda uma proporção, razoavelmente, adequada entre os meios e o fim almejado, qual seja, que não se trata de uma medida desproporcional.

Na prática, o princípio da razoabilidade exige uma medida de proporcionalidade entre as ferramentas legais utilizadas pela Administração e os resultados que se pretende alcançar. Esses critérios de proporcionalidade não levam em conta os critérios pessoais do administrador, mas considera para fins de avaliação os padrões da sociedade em que estão inseridos, ou seja, os critérios utilizados vão além da aplicação técnica e fria da lei e devem considerar os fatos constantes do caso concreto. Com efeito, embora os critérios de oportunidade e conveniência autorizem o administrador a atuar num campo não limitado pela lei, apenas delimitado pela lei, o que significa dizer que deve atuar na direção de buscar a melhor opção para a solução do caso concreto sem exorbitar os limites da discricionariedade.

Enuncia-se com este princípio que a Administração deve, no exercício da discricção, atuar dentro de um quadro que respeite critérios aceitáveis do ponto de vista legal, geral e racional, de maneira harmonizada com o senso comum da comunidade. Noutras palavras, o administrador, regra geral, deve considerar às situações e circunstâncias apropriadas e pertinentes que precisam ser atendidas e observando a finalidade da lei, praticar o ato com prudência e sensatez.

Conquanto a lei permitir ao administrador alguma liberdade para decidir e executar suas funções, podendo adotar a providência mais adequada e pertinente as diversas situações com se depara não significa que ampla liberdade, não significa que lhe tenha outorgado total liberdade para decidir e agir em nome do Estado, ao sabor da sua vontade e critérios pessoais. E muito menos liberou a Administração para dar à lei a interpretação que bem lhe aprouver, porque ninguém deve aceitar que sob o pseudo pálio de utilização de um critério exegético avalize-se previamente condutas desarrazoadas do administrador, pois isto corresponderia a sufragar às próprias regras do Direito e mais, do Estado Democrático de Direito¹¹⁸ e seus fundamentos constitucionais¹¹⁹.

2.1.15 Princípio da motivação

Esse princípio assumiu extrema importância no direito administrativo moderno na medida em que obriga o administrador a explicitar a motivação do seu ato, a registrar expressamente o motivo determinante, de fato e de direito, que o levaram decidir naquele sentido. Com a configuração constitucional desse princípio, tornou-se pacífico na doutrina e na jurisprudência que a motivação de modo exposto do ato administrativo é necessária para a sua legalidade, concretude e eficácia, não importando ser ele vinculado ou discricionário.¹²⁰

¹¹⁸ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 108.

¹¹⁹ CF/1988 Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

¹²⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Direito administrativo*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 82.

Na realidade, revela-se como mais uma possibilidade de controle da Administração pela máquina do Poder Judiciário, porque, pela motivação permite-se averiguar a adequação e o alcance da decisão tomada visando ao bem comum e interesse público, bem como a existência e idoneidade dos motivos. Dito princípio implica para a Administração o ônus de expressamente apontar os fundamentos de direito e de fato que justifiquem seus atos, correlacionando de modo ordenado a situação, o evento administrativo ocorrido e a providência tomada, de modo que por meio desta possa não só resolver a situação, mas também permitir a aferição da consonância da conduta administrativa com a lei que lhe serviu de amparo.

Conquanto a motivação deva ser prévia à expedição do ato, nas hipóteses em que há aplicação quase automática da lei, como na expedição de atos vinculados, visto não existir campo para avaliação e inferências de juízos de valores pelo administrador, basta relatar o fato e a simples indicação da regra de Direito aplicável *in concreto*. Todavia, aquele que necessitar de apurada apreciação e mensuração dos fatos e das regras jurídicas, imprescindível e obrigatória a motivação.

Tal regra matriz reflete e transfere a obrigação constitucional de que todas as decisões judiciais sejam fundamentadas para a esfera administrativa, uma vez que o direito é do cidadão e não opção do administrador; do administrador é a obrigação de esclarecer expressamente o motivo que determinou a expedição do ato. Assim deve ocorrer naqueles procedimentos de cunho contencioso, como nos casos dos processos administrativos disciplinares e naqueles em que há vários interessados, nas licitações, de um lado, o Estado, do outro, os licitantes, com interesses confrontantes e comerciais.¹²¹

2.1.16 Princípio da finalidade

O princípio da finalidade é mais que uma decorrência do princípio da legalidade, está nele contido, visto que corresponde à aplicação da lei tal qual ela foi editada e em conformidade com a sua razão de existir. A lei não pode ser aplicada

¹²¹ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p.112.

em desconformidade com o fim para o qual foi editada. Os atos decorrentes desse vício são denominados de desvio de poder ou mais precisamente de desvio de finalidade e são nulos, visto que quem desatende ao fim legal desatende à própria lei.¹²²

O que confere sentido a uma norma e justifica a sua edição é a finalidade para a qual foi editada e a partir dela - finalidade - é que se pode racionalizar o que animou a sua vigência. O critério finalidade norteia não só aplicação correta como delimita a competência dos agentes administrativos no exercício de sua investidura, predeterminando o fim almejado.

2.1.17 Princípio da proporcionalidade

Dito princípio indica que a atividade administrativa só pode ser exercida validamente dentro da sua extensão e intensidade correspondente ao demandado na medida suficiente para atender a finalidade do interesse público desejado. Assim todo ato cujo teor ultrapassar o necessário e suficiente para atender o objetivo visado, afigura-se eivado de ilegitimidade, porquanto se afastou do âmbito de sua competência e da sua finalidade.

Isto é, excedendo os limites apropriados para o caso e desbordando da sua finalidade, permite seu questionamento em face da não observância ao princípio da proporcionalidade. Isso é possível de ocorrer, principalmente, quando a Administração imprime medidas de restrição à situação jurídica dos administrados ou dá uma extensão desproporcional à dada conduta que acaba se revelando ilegal, posto que ninguém deve obrigar-se a suportar atos ilegais que limitem sua liberdade ou seus direitos que não necessários ou indispensáveis ao atendimento adequado do interesse público. Por conseguinte, o desproporcional não milita em favor de ninguém, apenas representa um gravame aos direitos dos envolvidos e menoscabo

¹²² MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p.106.

ao escopo da lei, ao fim social e ao atendimento do interesse público para o qual a lei foi editada.¹²³

Percebe-se com isso que as medidas desproporcionais ao fim legitimamente almejado revelam-se como condutas ilógicas e desarrazoadas. Como anotado em linhas passadas, a inadequação à finalidade da lei é inadequação à própria lei, donde se extrai que os atos desproporcionais ficam maculados como atos ilegais e passíveis de serem fulminados pelo Poder Judiciário, que deverá invalidá-los quando não for possível anular unicamente o excesso detectado.

Nesse contexto, verifica-se que o princípio da proporcionalidade é de fácil aplicação e deve ser observado pelos notários e registradores na execução do seu ofício, visto que ao serem provocados pelo usuário para a efetivação de um ato cartorários devem fazê-los não só estritamente amoldados a lei, mas também visando à segurança jurídica, o interesse social, a finalidade e, principalmente, se a adequação e a conformação dada é razoável, proporcional e suficiente para a formalização do ato e se, por consequência, não restringiu a liberdade ou estendeu direitos.

2.1.18 Princípio do devido processo legal e da ampla defesa

Por fim, importa analisar esses dois princípios, que se revelam da mais extrema importância e consistem, em medidas de cunho constitucional estabelecidas de um lado no art. 5º, LIV, da Constituição Federal, *em que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal* e, de outro, na conformidade do mesmo artigo, inciso LV, *em que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*. Consagrou-se assim a exigência de um prévio processo formal para que possam ser atingidas a liberdade e a propriedade de alguém, a obrigatoriedade de que a Administração Pública oportunize o contraditório e de defesa ampla, antes de tomar decisões gravosas

¹²³ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28. ed. São Paulo : Malheiros, 2010. p.110.

contra alguém, no que se inclui o direito a recorrer das decisões tomadas. Esse princípio garante a todos os envolvidos o direito de ser comunicado e o de resistir a qualquer pretensão contrária ao seu interesse, mesmo estando em exame o interesse público.¹²⁴

Avulte-se ainda que limitar ou privar alguém da sua liberdade ou do usufruto da sua propriedade não é apenas retirá-la, ou suspender ou sacrificar quaisquer atributos legítimos inerentes a uma ou a outra, ou seja, a limitação ou privação não precisa ser plena para se caracterizar como tal. Diante desses princípios exige-se da Administração a formalização de um processo regular (o devido processo legal), e por evidente, como resultado do inciso LV, do art. 5º, a oportunidade do contraditório e ampla defesa. A amplitude desse princípio não é absoluta, posto que a sua aplicação e obediência podem ser mitigadas para salvaguardar interesses públicos urgentes e relevantes.

2.2 Princípios regentes do sistema notarial e registral

É importante que, ao arrolar os princípios, tenha-se em mira todo o sistema, não se fixando exclusivamente nos registros. Como sistema, deve-se ter uma visão de conjunto, abstraindo-se ramificações, para se buscar as idéias básicas, que ora se aplicam ou a um ou a outro ofício. O estudo sistemático dá uma visão mais ampla que o exame de forma isolada, e o processo de síntese permitem abstrações, com isso facilitando a interpretação dos preceitos.

Seria a publicidade aquém de necessária, seria também constitutiva, ou seja, de todos conhecida. Os Registros Públicos tem por finalidade a conservação dos atos registraes, a autenticação da data (art. 370, I, do CPC), a conservação do caráter probatório, dar efetividade a publicidade e integra o ato jurídico, em face de ser solene, sem o qual o ato não se aperfeiçoa. A atual Lei de Registros Públicos (Lei n. 6.015/73) cuida somente dos registros públicos civis, não abrangendo toda a gama dos órgãos publicitários previstos em leis esparsas.

¹²⁴ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p.115.

Quanto ao seu objetivo, os Registros podem referir-se às pessoas (Registro Civil das Pessoas Naturais, Jurídicas e Registro de Comércio), a situações reais (Registro Imobiliário, Registro da Propriedade Marítima, Aeronáutica, Intelectual e Industrial), e quanto aos aspectos obrigacionais (Ofício de Títulos e Documentos). Aproxima-se, em breve, a publicidade eletrônica e, podemos dizer que a publicidade no Brasil, quanto à sua divulgação, disponibiliza a notícia dos atos e dos fatos à cidade e ao mundo.

O Princípio da legalidade, que é a ignição de toda Administração Pública atua interligado aos demais, porque o registro supõe que o negócio jurídico ou o ato levado *a registro* sejam válidos e existentes e permitido por lei. Com isso se pretende estabelecer uma correspondência entre a situação real e a registral, para evitar que os registros públicos sejam depositários de inverdades ou de ilegalidades.

Numa disputa entre dois atos registrados, deve-se, inicialmente, dar eficácia àquele que advém de um negócio jurídico existente e válido. Se ambos preenchem tais requisitos, a disputa girará em torno da precedência, quando vingará o princípio da prioridade.

2.2.1 Princípio da Imediação

O princípio da imediação no processo judicial exige o contato direto do juiz com as partes e as provas para que vá amoldando seu convencimento e ao final exare seu veredicto. No campo notarial esse princípio se desenvolve na relação de proximidade entre as partes que participam do ato, entre os interessados em lavrar o documento público e entre o anotador, no exercício de sua atividade pública e a elaboração do documento que se tornará público.¹²⁵

O notário, estando próximo das partes, compreenderá a vontade delas e com o correto fluxo de ideias poderá oferecer o aconselhamento e o instrumento adequado para atender a vontade das partes. Assim, a atividade notarial sempre se desenvolveu com a imediação que permite a captação da vontade das partes; a

¹²⁵ KOLLET, Ricardo Guimarães. *Tabelionato de Notas para concursos*. 1. ed. Porto Alegre: Norton Livreiro, 2003, p. 25.

elaboração, a crítica e a reedição contínua de minutas para leitura e o estudo e atendimento da vontade das partes, resultantes da qualificação e da percepção dos notários.

A mediação não implica a presença física das partes e nem no contato direto com o agente notarial. Pode ser por telefone, email ou carta, ou seja, por qualquer meio de comunicação que assegure o correto fluxo de informações. Pode ser por prepostos nos limites de sua autorização, como previsto no art. 20 da LNR, ou por procuradores legalmente habilitados. Assim, configura-se o princípio da mediação como a relação de proximidade que ocorre entre as diferentes partes que interveem na função notarial. É a formalização da vontade das partes na realização do negócio jurídico.

2.2.2 Princípio da publicidade

A existência e a finalidade do princípio da publicidade nas atividades notariais e de registro justificam-se pela própria natureza de suas funções, que se revestem de caráter claramente público. Nessa moldura inerente a função pública, pois pertence ao Poder Público, esse princípio desperta uma importância maior na comunidade jurídica no desenvolvimento do conhecimento e no controle e desempenho das atividades, bem como na sua execução, organização e administração.

O administrador necessita para isso desenvolver toda a sua atividade com um alto grau de transparência, posto que esse princípio sempre foi tido como um princípio próprio da Administração, que por ser pública deve pautar sua atuação com a maior transparência possível, de modo que os administrados possam ter conhecimento e controle do que os administradores estão fazendo e como estão desempenhando suas atividades.¹²⁶

O princípio da publicidade apresenta-se como regra de observância obrigatória para o exercício da atividade inerente aos serviços notariais e de registro.

¹²⁶ SILVA, José Afonso da, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 34 ed. São Paulo : Malheiros, 2000, p. 670.

A realização de um ato de tal natureza gera publicidade por si só, e, em consequência disso, presume-se que passa a ser de conhecimento de todos. Isso se dá com a matrícula do imóvel, com seu respectivo registro ou averbação, com a ata notarial, com o registro de casamento, interdição, registro de pessoas jurídicas, dentre outros. Todo ato registral realizado, seja matrícula, registro ou averbação, gera a publicidade. Por esse princípio, o registro do imóvel gera a presunção de que todos o conheçam.

Os oficiais, seus substitutos e escreventes investidos nos serviços em que se façam os registros são obrigados a lavrar certidão do que lhes for requerido, bem como em fornecer às partes as informações solicitadas por força do artigo 16, da LRP.¹²⁷ Assim como, no Registro de Imóveis são feitos registro e averbação de títulos ou atos constitutivos, translativos e extintivos de direitos reais sobre imóveis, quer para a sua validade perante terceiros, quer para a sua disponibilidade nos moldes do art. 172, da LRP.¹²⁸

O princípio da publicidade é fundamental em todos os sistemas de registro imobiliário, pois é importante fazer com que a sociedade tenha conhecimento da transmissão dos bens, da constituição de direitos reais sobre eles e dos gravames incidentes que restringem sua circular livremente. O meio para se dar publicidade do ato registral será a certidão, que pode ser requerida por qualquer interessado, pode ser extraídas via meio informatizado, além das datilografadas, além por qualquer outro meio de reprodução.¹²⁹

O vocábulo publicidade compreende realidades jurídicas diversas, tanto no direito público quanto no direito privado, podendo ser obrigatória ou facultativa. A lei reconhece a existência de atos e fatos jurídicos que devem ser conhecidos por todos ou, pelo menos, conhecíveis, sob forma de divulgação inconfundível com a propaganda comercial. A divulgação provida de autenticidade, segurança e eficácia

¹²⁷ Lei 6.015/73 Art. 16. Os oficiais e os encarregados das repartições em que se façam os registros são obrigados: 1º a lavrar certidão do que lhes for requerido; 2º a fornecer às partes as informações solicitadas.

¹²⁸ Lei 6.015/73 Art. 172 - No Registro de Imóveis serão feitos, nos termos desta Lei, o registro e a averbação dos títulos ou atos constitutivos, declaratórios, translativos e extintos de direitos reais sobre imóveis reconhecidos em lei, "inter vivos" ou "mortis causa" quer para sua constituição, transferência e extinção, quer para sua validade em relação a terceiros, quer para a sua disponibilidade.

¹²⁹ BALBINO Filho, Nicolau. *Registro de imóveis*. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 11.

distinguem-se da destinada a anunciar fatos, serviços ou produtos de interesse privado. Publicar, enquanto serviço público, é ação de lançar, para fins de divulgação geral, ato ou fato juridicamente relevante, em meio físico ou eletrônico admitido em lei, indicando o agente que neles interfira com referência ao direito ou ao bem de vida mencionado.¹³⁰

Genericamente, publicidade é a arte de informar a coletividade, comunicando-lhe fatos ou versões que a fonte da divulgação deseja tornar conhecidos. Publicidade é a divulgação oficial do ato para conhecimento público e início de seus efeitos externos, tanto as partes quanto em relação a terceiros.¹³¹

2.2.3 Princípio da legalidade

O princípio da legalidade tem por escopo o prévio exame dos documentos apresentados, os quais devem ser analisados quanto à sua existência, legalidade, validade, e eficácia com a finalidade de se verificar a capacidade de ser registrado, evitando-se assim o desperdício da atividade de se registrar um título falso, adulterado ou inválido. A legalidade do título deverá ser analisada observando a sua viabilidade e sob as luzes da legislação em vigor.

O oficial verifica se é viável juridicamente o pedido, se não há nenhuma restrição ou impedimento, se todos os requisitos exigidos pela legislação encontram-se presentes. Se houver alguma exigência a ser satisfeita, deverá informá-la por escrito. Esse controle de legalidade por parte do oficial é efetuado via procedimento de qualificação registral, cuja apreciação definirá se determinada situação contém as qualidades necessárias para gerar o direito pretendido e, por conseguinte, se é admissível ou não a sua inscrição no Fólio Real.

O objetivo do exame prévio da legalidade é oferecer segurança jurídica sob o ato praticado ao interessado e, de modo geral, à sociedade. Essa segurança e responsabilidade sobre a legalidade do título estende-se de tal maneira, mesmo que

¹³⁰ CENEVIVA, Walter, *Lei dos notários e registradores comentada*, 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 44 – 46.

¹³¹ MEIRELLES, Helli Lopes, *Direito administrativo brasileiro*, 17 ed. Malheiros: São Paulo 1992, p. 86.

o título tenha sido avaliado e qualificado por outro oficial ao proceder o ato registral, toda a responsabilidade vai se concentrar na pessoa daquele que chancelou a confecção do registro (Art. 22, da lei 8.935/94). Estende-se essa responsabilidade sob a legalidade do título a ponto de o oficial ter o dever de fiscalizar o pagamento do imposto incidente sobre o ato a ser praticado, conferindo se o valor recolhido é ou não correto.

2.2.4 Princípio da especialidade

Princípio de extrema importância, previsto de forma minuciosa na legislação, exige uma identificação geométrica do imóvel, seja urbano ou rural, bem como a identificação pormenorizada do proprietário, devidamente inscrita nos documentos registrais. Esse direito de domínio do proprietário sobre a terra é limitado a uma parte especificamente identificável do território, o que identifica o imóvel com sua descrição individualizada na matrícula.

Para tanto, a legislação pertinente inscreveu que a escrituração deverá conter como identificação do imóvel, se rural: do código de imóvel, da denominação e de suas características, confrontações, localização e área, se urbano: de suas características e confrontações, localizações, área, logradouro, número e de sua designação cadastral e, além, o nome, domicílio nacionalidade do proprietário, o estado civil, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda ou do Registro Geral da cédula de identidade, ou, à falta deste, sua filiação; e se tratar de pessoa jurídica, a sede social e o número de inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

Também nas escrituras e em todos os atos relativos a imóveis, bem como nas cartas de sentença e formais de partilha, o tabelião ou escrivão deve fazer referência à matrícula ou ao registro anterior, seu número e serviço, assim como no artigo 225, da Lei de Registros Públicos, onde os tabeliães, escrivães e juizes devem observar que nas escrituras e nos autos judiciais, as partes indiquem os característicos, as confrontações e as localizações dos imóveis, com precisão, o mesmo devendo ser observado em caso de instrumento particular apresentado para registro.

Se não contiver todos esses requisitos, torna-se impossível o registro do título apresentado, sem que ocorra a quebra do princípio da especialidade. Essa descoidência entre as indicações dele constantes e as existentes nas transcrições anterior, acerca da caracterização do imóvel impede o seu registro, pelo motivo de que a finalidade desse princípio é a de assegurar a certeza do ato registral, em especial, sobre o objeto e as partes envolvidas.

2.2.5 Princípio quanto à eficácia

Esse princípio orienta as atividades no sentido de que os atos cartorários sejam efetivados com racionalidade, com a finalidade de orientar a atuação administrativa na relação dos meios utilizados com os fins almejados. Abarca a organização racional dos meios e recursos humanos, materiais e institucionais para a prestação de serviços públicos de qualidade e com razoável rapidez, sendo que isso está previsto no art. 5º, LXXVIII, da CF, acrescentado pela Emenda Constitucional 45/2004¹³². Aponta no sentido de ultrapassar a barreira de um lado a Administração Pública e do outro o usuário, versa sobre um bom atendimento ao público no intuito de alcançar melhores resultados a fim de estabelecer serviços de qualidade.

Impõe ao agente público, ou aqueles que detêm essa qualidade como o tabelião e o registrador, a realização de tarefas com maior rendimento, exigindo dos mesmos resultados positivos quanto ao atendimento ao público e satisfazendo aos anseios dos usuários, conferindo-lhe a qualidade necessária para a execução e respeitabilidade de suas funções.¹³³

2.2.6 Princípio da inscrição

O princípio da inscrição significa que a constituição, transmissão e extinção de direitos reais sobre imóveis só se operam por atos inter vivos mediante

¹³² CF/1988 Art. 5º, LXXVIII. a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

¹³³ Disponível em > <http://www.ufsm.br/revistadireito/eds/v3n3/a1.pdf>.

sua inscrição no Registro.¹³⁴ Este princípio foi adotado em 1.916 pelo sistema registral brasileiro e posteriormente incorporado pela Lei 6.015/73, dando mais transparência e publicidade a todos os direitos reais, ônus e averbações acerca de um imóvel. Dessa forma, vigora o princípio da fé pública registral.

Esse sistema de inscrição estabelece uma segurança grande no registro. Pode não ser perfeito, mas é seguro e confere basta segurança ao registro no Brasil e está sendo a cada dia aperfeiçoado. O art. 186,¹³⁵ do CC refere-se ao lançamento dos títulos no protocolo, indicando que o número de ordem dado quando do protocolo estabelecerá a ordem de prioridade do título assim como a preferência dos direitos reais, ainda que levados a registro pela mesma pessoa simultaneamente.

Este princípio, em face dos efeitos gerados pela publicação do ato de inscrição com instrumento público, gera dois efeitos, qual seja: primeiro, gera o efeito constitutivo, fato preponderante para o nascimento do direito real ou da sua extinção, enquanto que o segundo efeito é o declarativo, tornando público ato jurídico com o fito de preservar direito nele inserto de ameaças que possam vir a pesar.

Inserir-se aqui, por oportuno, a reserva de prioridade, cuja função resulta da declaração obtida pela publicidade do ato registral, atuando com preventivo de futuros litígios. Daí a importância da função e da atividade do notário e do registrador como instrumento de manutenção da paz social e de conservação da segurança jurídica nas relações sócio-negociais pertinentes ao tema.

2.2.7 Princípio da prioridade

Pelo princípio da prioridade, aquele que primeiro levar o título ou a escritura a registro será o proprietário, será o portador do direito. Adota-se assim o brocardo *latim* do “*prior in tempore, potior in jure*”. Com isso, valorizam-se aqueles

¹³⁴ CARVALHO, Afrânio de. *Registro de Imóveis*. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p.21.

¹³⁵ Lei nº 6.015/1973 Art. 186 - O número de ordem determinará a prioridade do título, e esta a preferência dos direitos reais, ainda que apresentados pela mesma pessoa mais de um título simultaneamente. (Renumerado do art. 187 com nova redação pela Lei nº 6.216, de 1975).

que observam a lei e os costumes. O notário e o registrador devem observar e zelar pelo ato do registro, de forma rigorosa, pela ordem cronológica de apresentação do título, pelo motivo determinante de que o número do protocolo que tomar é que definirá a sua prioridade e a preferência do direito real, de acordo como o art. 182, da LRP.¹³⁶

O título que primeiro for apresentado para registro prefere aos que posteriormente vierem a ser protocolados. O primeiro título que for apresentado será registrado primeiro, excluindo a possibilidade de apresentação de um segundo título, que, caso seja apresentado, por óbvio, será recusado por incompatibilidade, por não ter mais o benefício da prioridade. Se, por acaso forem apresentados títulos de mesma natureza, a preferência será dada ao que tiver sido registrado primeiro. Essa força preferencial determinando uma ordem de prioridade vem estabelecida no art. 174 (protocolo) e no art. 182 e 186, da LRP.¹³⁷

Esse princípio se apoia no de especialidade, pois os direitos só podem tornar-se contraditórios se disserem respeito ao mesmo imóvel. Se a mesma pessoa efetuar duas vendas sucessivas de imóveis diferentes, no mesmo dia, não será invocável o princípio da prioridade. No entanto, se for o mesmo imóvel, então ocorrerá o conflito, obrigando-se a averiguar a quem cabe à prioridade.¹³⁸

Dessarte, quando ocorrer conflito de registros prevalecerá sempre à transcrição mais antiga, desde que preencha as características legais, (RT, 449:196) Mas essa prioridade de lançamento no Livro de Protocolo não ocorre em caso de título apresentado para simples exame e cálculo de emolumentos, pois no caso não há lançamento.

¹³⁶ Lei nº 6.015/1973 Art. 182 - Todos os títulos tomarão, no Protocolo, o número de ordem que lhes competir em razão da seqüência rigorosa de sua apresentação.

¹³⁷ Lei nº 6.015/1973 Art. 186 - O número de ordem determinará a prioridade do título, e esta a preferência dos direitos reais, ainda que apresentados pela mesma pessoa mais de um título simultaneamente. (Renumerado do art. 187 com nova redação pela Lei nº 6.216, de 1975)

¹³⁸ CARRIDE, Norberto de Almeida. *Lei de registros públicos anotada*, São Paulo: Servanda Editora, 2005, p. 243

2.2.8 Princípio da presunção e da fé pública.

Pelo princípio da presunção e da fé pública outorga-se a eficácia, o reconhecimento, mesmo que relativo, a aquilo que foi anotado ou registrado como verdadeiro, constituindo-se como verdadeiro, e somente uma prova contrária poderá elidi-la. A presunção é relativa, isto é, *júris tantum*, advindo daí que a confiança também não é absoluta. A fé pública, no caso, é administrativa, a par da notarial e da judicial.

O notário e o registrador atuam como delegados do Estado, significa dizer que são representantes do Estado e como tal, investidos dessa autoridade, no exercício da sua atividade profissional, detém fé pública. A fé pública é outorgada por lei e confere certeza, idoneidade e veracidade aos assentamentos praticados pelo notário e registrador e as certidões e documentos por eles expedidos nos moldes do art. 1º, da Lei n. 8.935/94.

O notário e o registrador, como representante do Estado, revestem os seus atos de fé pública, usando o termo *dou fé*, o que significa que aquilo que foi anotado formalmente e autenticado e/ou registrado, que aquilo que foi transcrito e/ou certificado contém a presunção de veracidade - e materializa-se e posterga-se no tempo, como verdadeiro -, até que apareça uma prova em contrário. De tal forma, a fé pública situa-se na pessoa do notário que formalizou o ato e na pessoa do registrador que tornou pública a existência do ato pelo registro. Essa suficiência, nominada como fé pública, dos notários e dos registradores emana do estabelecido no art. 3º, da Lei n. 8.935/94.¹³⁹

A fé pública, contida no notário e no registrador, afirma a certeza e a verdade dos assentamentos praticados pelo notário e oficial de registro e das certidões que expeçam nessa condição, com as qualidades referidas no art. 1º, da Lei 8.935/94, porquanto garantem e asseguram a *qualidade* decorrente da delegação de uma atividade pública pelo Poder Público.¹⁴⁰

¹³⁹ Lei n. 8.935/94 Art. 3º 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.

¹⁴⁰ CENEVIVA, Walter, *Lei dos notários e registradores comentada*, 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 44.

Os requisitos para a lavratura de uma escritura pública estabelecidos no artigo 215, do Código Civil Brasileiro, quando lavrados por um tabelião de notas dotam o documento de fé pública, assim como o art. 217, expressa que terão a mesma força probante de um instrumento ou documento notarial, as certidões e os traslados extraídos pelo tabelião ou oficial de registro.¹⁴¹

No caso do registro de imóveis, não tendo sido lavrado de forma ilícita e tendo preenchido os requisitos legais, presume-se verdadeiro o seu conteúdo. Dessa forma, o princípio da fé pública é de extrema importância, pois cerca de legalidade os atos realizados nas serventias de Notas e de Registros bem como lhe atribui validade e segurança.

2.2.9 Princípio da qualificação

O princípio da qualificação configura-se no momento em que o oficial de registro averigua previamente a idoneidade e qualifica os documentos apresentados, avaliando se estão presentes os requisitos necessários para o lançamento no fôlio real. Avalia se estão presentes os elementos subjetivos e objetivos. Não restando preenchidos, o oficial exara uma nota de devolução contendo por escrito as razões da não qualificação e, de forma clara, a exigências a serem preenchidas, devidamente lançados no Livro de protocolo. Caso o interessado não concorde com a exigência de preencher o requisito, deverá o oficial, a seu pedido, suscitar declaração de dúvida e remetê-lo ao juiz competente para solucioná-la.¹⁴²

De modo contrário, temos o princípio da não-convalidação ou do não saneamento, donde se conclui que o negócio viciado em seu nascedouro não

¹⁴¹ Lei 10.406/02. Art. 215. A escritura pública, lavrada em notas de tabelião, é documento dotado de fé pública, fazendo prova plena e Art. 217. Terão a mesma força probante os traslados e as certidões, extraídos por tabelião ou oficial de registro, de instrumentos ou documentos lançados em suas notas.

¹⁴² Lei nº 6.015/1973 Art. 198 - Havendo exigência a ser satisfeita, o oficial indicá-la-á por escrito. Não se conformando o apresentante com a exigência do oficial, ou não a podendo satisfazer, será o título, a seu requerimento e com a declaração de dúvida, remetido ao juízo competente para dirimí-la, obedecendo-se ao seguinte: I - no Protocolo, anotar-se-á o oficial, à margem da prenotação, a ocorrência da dúvida; II - após certificar, no título, a prenotação e a suscitação da dúvida, rubricará o oficial todas as suas folhas; III - em seguida, o oficial dará ciência dos termos da dúvida ao apresentante, fornecendo-lhe cópia da suscitação e notificando-o para impugná-la, perante o juízo competente, no prazo de 15 (quinze) dias; IV - certificado o cumprimento do disposto no item anterior, remeter-se-ão ao juízo competente, mediante carga, as razões da dúvida, acompanhadas do título.

resultará saneado dos vícios de origem pelo simples registro, podendo ser anulado totalmente e, em decorrência, cancelada a inscrição.

2.2.10 Princípio da territorialidade

Por obediência a esse princípio, o oficial de registro está obrigado a respeitar a delimitação de sua área de competência territorial pré-definida, sob pena de o ato praticado ser considerado como nulo, em face do que preceitua o artigo 167, da LRP, que determina que o registro se concretize na localidade da situação do bem. Dessa regra não pode se afastar, posto ser o registro obrigatório e não facultativo. O princípio da territorialidade está expresso no artigo 169, da Lei n. 6.015/73.¹⁴³

As exceções a esse princípio, permitidas pelo artigo 169, da Lei n. 6.015/73, são as averbações realizadas na matrícula ou à margem do registro; os registros relativos a imóveis situados em comarcas ou circunscrições limítrofes; e os o registro de contratos de locação de prédios, nos quais tenha sido consignada cláusula de vigência no caso de alienação da coisa locada, e na averbação do contrato de locação, para os fins do exercício do direito de preferência.

2.2.11 Princípio da rogação ou da instância:

O Princípio da rogação ou da instância consiste na circunstância de que o procedimento de registro só terá início, salvo exceções, a pedido dos interessados, seja verbalmente ou por escrito, podendo, inclusive, ser por quem tenha interesse jurídico no ato. A regra é que o ato a ser praticado inicie-se somente

¹⁴³ Lei nº 6.015/1973 Art. 169 - Todos os atos enumerados no art. 167 são obrigatórios e efetuar-se-ão no Cartório da situação do imóvel, salvo: I - as averbações, que serão efetuadas na matrícula ou à margem do registro a que se referirem, ainda que o imóvel tenha passado a pertencer a outra circunscrição; II - os registros relativos a imóveis situados em comarcas ou circunscrições limítrofes, que serão feitos em todas elas, devendo os Registros de Imóveis fazer constar dos registros tal ocorrência. III - o registro previsto no nº 3 do inciso I do art. 167, e a averbação prevista no nº 16 do inciso II do art. 167 serão efetuados no cartório onde o imóvel esteja matriculado mediante apresentação de qualquer das vias do contrato, assinado pelas partes e subscrito por duas testemunhas, bastando a coincidência entre o nome de um dos proprietários e o locador.

a requerimento do interessado, extraindo dos registradores a obrigação de promover *ex officio* os registros. No artigo 217, da LRP está previsto o princípio da rogação, posto estabelecer que cabe a parte a iniciativa de pleitear o registro e a averbação dos atos, incumbindo-lhe as despesas respectivas.¹⁴⁴

Assim, tendo o apresentante do título ou do documento interesse jurídico em registrá-lo ou averbá-lo, não há empecilho para o ato, pois devido a tal interesse até mesmo a dúvida pode ser arguida, caso em que será encaminhada para o juízo competente. Exemplifique-se como tendo interesse jurídico aquele que adquiriu o imóvel do comprador e precisa providenciar o registro do título de seu antecessor para que o seu possa ser registrado, em obediência ao princípio da continuidade.¹⁴⁵

As anotações e as averbações obrigatórias, bem como os atos de registros também serão transcritas a pedido verbal ou escrito dos interessados, exceto naquelas hipóteses advindas de ordem judicial e de requerimento do Ministério Público previstas no artigo 13 e naquela inscrita no artigo 167, inc. II, item 13, da LRP, que se refere à averbação, na matrícula, dos nomes de logradouros, decretados pelo Poder Público. Assim, portanto, o oficial procederá em caso de averbações ou anotações.¹⁴⁶

2.2.12 Princípio da continuidade

O adquirente só poderá registrar o seu direito se o receber de quem já figurava como titular do direito no registro. Dessa forma, caso o imóvel não esteja matriculado ou registrado em nome do outorgante, cabe ao oficial exigir a prévia matrícula e o registro anterior.¹⁴⁷ Caso seja o primeiro registro, a matrícula deve ser feita com os elementos constantes do título apresentado e do registro anterior, bem como não será registrada a escritura que não faça menção ao número anterior da

¹⁴⁴ Lei 6.015/1973 Art. 217 - O registro e a averbação poderão ser provocados por qualquer pessoa, incumbindo-lhe as despesas respectivas.

¹⁴⁵ SWENSSON, Walter Cruz, *Lei dos registros públicos anotada*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2006, p. 39.

¹⁴⁶ Lei nº 6.015/1973 Art. 13. Salvo as anotações e as averbações obrigatórias, os atos do registro serão praticados: I - por ordem judicial; II - a requerimento verbal ou escrito dos interessados; III - a requerimento do Ministério Público, quando a lei autorizar.

¹⁴⁷ Lei nº 6.015/1973 Art. 195 - Se o imóvel não estiver matriculado ou registrado em nome do outorgante, o oficial exigirá a prévia matrícula e o registro do título anterior, qualquer que seja a sua natureza, para manter a continuidade do registro.

matrícula ou ao registro anterior, exigindo-se o mesmo no caso de apresentação de instrumento particular.¹⁴⁸

Houve tempo em que a cadeia registral salvaguardava fielmente a existência do imóvel objeto de negociação, via registros sucessivos, no patrimônio do transmitente. O registro narrava sequencialmente à história do imóvel. Por essa razão, o princípio da continuidade era considerado fundamental para a segurança do sistema imobiliário. Ele exige e insere o imprescindível encadeamento entre assentos pertinentes a um dado imóvel e às pessoas nele interessadas.¹⁴⁹

Com a edição da Lei 6.015/73 trouxe em seu bojo o art. 195 cujo teor determinava que se o imóvel não estivesse matriculado ou registrado em nome do outorgante, o oficial exigiria prévia matrícula bem como o registro do título anterior, qualquer que fosse a sua natureza, com a finalidade de conservar a continuidade do registro.

Como princípio relevante, o da continuidade relaciona-se aos outros, tais como o da legalidade e da especialidade, significando que o titular tem o registro para lhe garantir a propriedade do bem e para que ocorra a transmissão é preciso o consentimento daquele em nome de quem está o direito registrado, ou, somente por uma ordem judicial.

Essa exigência de existir previamente um registro em nome do titular que pretende transmiti-lo garante àquele que adquire tratar-se de um direito titularizados apto a negociação proposta, assegurado pelo histórico registral de cada imóvel bem como daquele que detém o direito de transmiti-lo. Tem por finalidade identificar cada registro de imóvel como autêntico e completo. Assegura que todas as transmissões, gravames e restrições ou cancelamento de gravames inerentes aquele imóvel estejam lançadas de forma sucessiva e contínua. Assim, é necessário que o objeto a ser negociado esteja em nome daquele que pretende transmiti-lo, isto é, que esteja previamente registrado como titular do direito outorgado.

¹⁴⁸ Lei nº 6.015/1973 Art. 222 - Em todas as escrituras e em todos os atos relativos a imóveis, bem como nas cartas de sentença e formais de partilha, o tabelião ou escrivão deve fazer referência à matrícula ou ao registro anterior, seu número e cartório. Art. 223 - Ficam sujeitas à obrigação, a que alude o artigo anterior, as partes que, por instrumento particular, celebrarem atos relativos a imóveis.

¹⁴⁹ CENEVIVA, Walter, Lei dos notários e dos registradores comentada. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 411.

Nesse contexto, importa constar no registro por meio de averbações ou anotações, de forma continuada e encadeada, toda ocorrência inserida com objetivo de, sob qualquer modo, mudar o registro, acerca do bem ou a acerca do titular. Esse princípio fundamenta-se no jargão jurídico de que ninguém pode transmitir o domínio de uma coisa se não for o verdadeiro dono dela, nascendo daí, o registro da propriedade imobiliária na sociedade moderna.

Tal princípio no campo imobiliário ficou praticamente esvaziado com a nova sistemática, porquanto a antiga transcrição tinha por característica ser pessoal e cronológica, interligando-se uma transcrição à sua precedente. Hoje, em face da adoção da matrícula, de característica real, similar a fôlio real, os atos são registrados sucessiva e concentradamente, *sem aquele rigor numérico que permitia a investigação no tempo*, interligada uma transcrição à sua precedente. A esses princípios somam-se outros, inobstante reconheça que estejam interligados, vezes confundindo. Mas sua inclusão permite tornar ao leigo mais acessível o tema.

2.2.13 Princípio da ficção de conhecimento:

Em face da publicidade inerente dos atos cartorários, esse é a coluna mestre de todo o sistema, posto que a ninguém é dado alegar a ignorância da existência do registro, e os prazos fluem a partir da prenotação, para todos os efeitos e para a universalidade, mesmo que a parte venha a demonstrar uma impossibilidade física de ter acesso ao ofício. Nasce e sobrevive de uma ficção legal e as ficções legais conduzem a elaboração do Direito.

2.2.14 Princípio da sucessividade:

Pela sucessividade, num primeiro momento está o ato notarial, sendo que, num segundo momento, sobrevém o ato registral, o qual advém da vontade do particular ou de avença dos interessados e em virtude da sua anotação ou registro alcança, em tese, o conhecimento de todos. O ato notarial, ainda que revele a vontade da parte ou das partes interessadas, não gera automaticamente a publicidade, enquanto que o ato registral tem, de per si, essa característica. O

acordo instrumentalizado no Cartório de Notas não gera a presunção de conhecimento, vinculando somente as partes componentes do negócio jurídico, posto que neste momento que o instrumento é confeccionado, enquanto que os registros são gerados por instrumentos provindos de fora, sem que tenham seu nascedouro naquela oficina.

2.2.15 Princípio da concentração

O princípio da concentração indica que todas as averbações deverão ser efetuadas na matrícula do imóvel, mesmo que o imóvel tenha passado a pertencer a outra região cartorária. O pedido de averbação devidamente instruído com o documento comprobatório fornecido pela autoridade competente e serão feitos a requerimento dos interessados, com firma reconhecida.

Como regra geral, tudo que se referir ao imóvel deve constar na matrícula, como os casos expressamente indicados no item II do artigo 167, da Lei de Registros Públicos. Além das expressamente previstas, as sub-rogações e outras ocorrências que, por qualquer modo, alterem o registro deverão ser averbadas na matrícula.¹⁵⁰

Por esse princípio, todos os atos ou fatos vinculados e determinado objeto deveriam ser dados a conhecimento no mesmo órgão, ou seja, deveriam estar concentrados não só numa mesma matrícula, mas num mesmo órgão, com isso se evitando deslocamentos das partes para diversos órgãos publicitários, quando tudo deveria convergir para uma única repartição.

2.2.16 Princípio da exatidão registral:

Consiste na circunstância da correção do registro e do direito que a parte possui de retificá-lo, via administrativa ou jurisdicional, ouvidos, se for o caso, terceiros interessados. Esse princípio afina-se com o da fé pública e da presunção,

¹⁵⁰ Lei n. 6.015/73 Art. 246 - Além dos casos expressamente indicados no item II do artigo 167, serão averbados na matrícula as subrogações e outras ocorrências que, por qualquer modo, alterem o registro.

mas enriquecido com os preceitos contidos nos arts. 860, do CC e 212, 213 e 216 da Lei 6.015/73.

Destaque-se a lição de Maria Rosália Schwarzer¹⁵¹ ensinando que os princípios são pontos básicos, que servem de ponto de partida ou de elementos vitais do próprio direito, indicando seu próprio alicerce.

Por fim, consigne-se a importância dos princípios como alicerce do ordenamento jurídico, na aplicação e interpretação do direito notarial e registral. Considerando-se os agentes cartorários como agentes exercentes de função pública, a observância desses princípios, especialmente, os princípios elencados no art. 37 da Constituição Federal, da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, são ferramentas de suma relevância para garantir a adequada, segura e eficaz prestação do serviço.

¹⁵¹ SCHWARZER, Márcia Rosália. Curso de Direito Notarial e Registral: Da origem à Responsabilidade Civi, Penal e Trabalhista. Porto Alegre: Núria Fabris, 2008, p. 391.

CAPÍTULO III

3. RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATOS DE OFÍCIO DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O objetivo deste capítulo é adentrar ao tema nuclear da dissertação, pautando-se nas noções dos conceitos e princípios citados na literatura jurídico-cartorária e nas decisões dos tribunais superiores, a fim de registrar a responsabilidade civil¹⁵² pertinente a atividade dos notários e registradores.

A CF/1988, em prestígio ao princípio federativo, unificou que em todo o território nacional o exercício dos serviços notariais e de registro seria em caráter privado, por delegação do Poder Público. Tal unificação se fazia necessário em face dos referidos serviços serem exercidos, em alguns Estados, diretamente pelo ente estatal, e noutros em caráter privado. Com a clareza do comando inserto no artigo 236, da CF/1988 também cessou a discussão sobre a oficialização das serventias extrajudiciais. Permaneceram assim, as serventias extrajudiciais, na opinião de Walter Ceneviva¹⁵³, *como órgãos públicos titularizados por agentes que se qualificam, na perspectiva das relações que mantêm com o Estado, como típicos servidores públicos*, aos quais o Estado incumbe, para alcançar os efeitos previstos em lei, do exercício da atividade de ordem pública.

Partir-se-á da explicitação das teorias, da noção da responsabilidade objetiva e da subjetiva e por fim, verificar-se-á a responsabilidade civil do Estado e como se dá a sua incidência no sistema jurídico e a aplicação da espécie mais

¹⁵² A responsabilidade dos notários e registradores divide-se em três classes:

1ª - responsabilidade administrativa, que pode dar lugar a medidas disciplinares, enquanto sujeitos à fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário, embora conservando sua independência como profissional do direito;

2ª - responsabilidade penal, nos casos em que o ato irregular constitui um delito previsto em lei;

3ª - responsabilidade civil, no caso de danos e prejuízos causados a administração pública ou a particulares, por mal desempenho de suas funções ou pela falta de observância das leis e normas que informam a atividade notarial e registral em seus múltiplos aspectos (leis fiscais, ambientais, etc.). Nesse capítulo, estuda-se somente a responsabilidade civil. Com as reservas e cautelas de praxe as posições contrárias, apresenta-se os motivos de convencimento de que a responsabilidade por atos de notários e registradores é objetivamente do Poder Público.

¹⁵³ CENEVIVA, Walter. *Lei dos notários e registradores comentada*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 49.

/adequada de responsabilização civil dos notários e registradores. Quanto mais se consulta e estuda-se autores e julgados, descobre-se os mais variados entendimentos e justificativas plausíveis, embora estejam todas emolduradas pelos mesmos conceitos, pelas mesmas decisões dos tribunais e sob a mesma legislação.

Delimitado pelo objetivo preposto neste estudo, informa-se que não será objeto de análise a responsabilidade penal e a responsabilidade administrativa dos notários e registradores, visto constituírem categoria jurídica de responsabilidade própria e com sanções específicas estabelecidas em lei. Consigna-se ainda, que será objeto de análise, em face do entendimento do Supremo Tribunal Federal, a inaplicabilidade do CDC à atividade cartorária no que pertine a responsabilidade civil em razão do usuário não ser um consumidor e sim contribuinte. Em face dos emolumentos atinentes aos serviços notariais e de registros possuírem natureza tributária, qualificando-se como taxas¹⁵⁴ remuneratórias de serviços públicos, e que tais serviços não são um produto colocado no mercado de consumo, em especial, para consumo.

Impende fazer um breve retrospecto legislativo para se ter uma noção da responsabilidade civil dos notários e registradores, a fim de facilitar a contextualização do tema. Com a edição da Constituição Federal de 1988, os titulares e funcionários das serventias extrajudiciais eram qualificados como servidores públicos, tanto pela jurisprudência, como pela doutrina. Para regulamentar as atividades dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, foi prevista pelo constituinte de 1988 a elaboração de uma lei, nos termos do art. 236, da CF/1988, que dispôs que os *serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público* e no seu parágrafo 1º a edição da referida lei. O estabelecimento do exercício da atividade com características privadas trouxe muita polêmica sobre o alcance e a natureza dessa

¹⁵⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 1.378-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 30-11-1995, Plenário, DJ de 30-5-1997. Nesse sentido: A jurisprudência do STF firmou orientação no sentido de que as custas judiciais e os emolumentos concernentes aos serviços notariais e registrais possuem natureza tributária, qualificando-se como taxas remuneratórias de serviços públicos, sujeitando-se, em consequência, quer no que concerne à sua instituição e majoração, quer no que se refere à sua exigibilidade, ao regime jurídico-constitucional pertinente a essa especial modalidade de tributo vinculado, notadamente aos princípios fundamentais que proclamam, dentre outras, as garantias essenciais (a) da reserva de competência impositiva, (b) da legalidade, (c) da isonomia e (d) da anterioridade. No mesmo sentido: ADI 3.826, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 12-5-2010, Plenário, DJE de 20-8-2010.

pseudo privatização, principalmente, no que se refere à identificação desses delegados na qualidade de agentes públicos, e suas implicações em relação à responsabilidade civil objetiva ou subjetiva, com incidência da previsão do artigo 37, § 6º, da CF/1988.

A intenção do legislador foi a de afastar a estatização e garantir a organização e a continuidade do exercício da atividade de modo privado, conforme já ocorria e assim registrado na monografia apresentada por Gilberto Valente da Silva, no XXII Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, Cuiabá, MT, em que observou-se:

Parece, portanto, que a maior preocupação do legislador foi a de cuidar da organização administrativa desses serviços, de forma a que, em todo o País, obedecam-se aos mesmos regramentos, evitando-se a disparidade até então existente, consequência da diversidade das leis de organização judiciária de cada uma das unidades da Federação.

Após grandes debates durante o processo legislativo, foi editada a Lei Federal n. 8.935, de 18 de novembro de 1994 (LNR), regulamentando o referido art. 236, da CF/1988, dispendo sobre os serviços notariais e de registro. A respeito da responsabilidade civil dos notários e registradores, dispôs em seu artigo 22 que os notários e oficiais de registro respondem pelos danos que eles e seus prepostos causem a terceiros, na execução de atos específicos da serventia, reservando aos primeiros o direito de regresso no caso de dolo ou culpa dos prepostos.

Essa lei trouxe aparente desvinculação funcional-administrativa das serventias em relação ao Poder Público, permitindo certa liberdade e autonomia na gestão financeiro-administrativo dos serviços, fato gerador de muitas dúvidas e discussões doutrinárias e jurisprudenciais acerca da plena autonomia administrativa e, por consequência, da responsabilidade dela advinda ou da autonomia somente no que tange à gestão administrativa da serventia, permanecendo todos os atos próprios da atividade vinculados às normas constitucionais, infraconstitucionais, regulamentos e resoluções do Poder judiciário e Corregedorias.

Antes de adentrar a responsabilidade civil, necessário faz-se lembrar que esses agentes cartorários - notários e oficiais de registro - são considerados agentes públicos, e nessa qualidade, servidores públicos atípicos, nos moldes do que prevê

CF/1988, e assim, como *longa manus*¹⁵⁵, isto é, - agentes públicos executores de ordens do Estado -, exercentes de atividade estatal, pode-se, em tese, delimitar a sua responsabilidade civil. Todavia, por oportuno, apresenta-se, inicialmente, uma interpretação sistemática do artigo 236, da CF/1988.

3.1 Interpretação sistemática do artigo 236 da CF/1988.

A despeito da previsão constitucional inserta no artigo 236, da CF/1988 estabelecer que os serviços notariais e registrais sejam exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público e da edição da Lei 8.935/94 regulando a atividade e disciplinando a responsabilidade civil, bem como a definição de que os referidos serviços serão fiscalizados e controlados pelo Poder Judiciário, não significa que lhe foram outorgados amplos poderes sobre a gestão e plena autonomia aos servidores dos ofícios extrajudiciais, posto que continuam submissos e delimitados pelo conjunto de normas a muito estabelecido na legislação brasileira sob o princípio da estrita legalidade.

A legislação atinente a responsabilidade civil dos notários e registradores tem sofrido atualizações significativas ao longo do tempo, sempre se adaptando ao natural desenvolvimento das ciências jurídicas. Contudo, não tem contribuído para o esclarecimento e definições que tragam equilíbrio ao sistema a fim de que haja uma harmonização nas interpretações deste instituto de tamanha importância e complexidade.

Tal atividade é tão específica que recebeu tratamento constitucional único e individual, separando-o de outros institutos, que por muitos eram comparados, como a permissão e concessão previstas no artigo 175, da CF/1988 que exige a qualidade de ser pessoa jurídica e o critério de licitação, através de uma relação contratual, contrapondo-se a exigência de delegação à pessoa física e critério do concurso público e exercício delimitado pelas prescrições da lei.

¹⁵⁵ É uma expressão que designa o executor de ordens. É o braço estendido do Estado. Normalmente utilizada em referência ao Oficial de Justiça - que é o executor das ordens judiciais, ou seja, a mão estendida do juiz na rua. É o braço estendido do Estado executando sua atividade por autorização constitucional e dentro dos parâmetros prescritos pela legislação infraconstitucional.

Mesmo assim, falta um tratamento legislativo mais preciso e coerente acerca da matéria relativa à responsabilidade civil dos agentes cartorários, da posição do Estado, da definição quanto à sua posição de Poder delegante titular da atividade. Para tanto, buscamos no contexto legislativo e jurídico fundamentos que amparam a interpretação sistematizada, considerando a premissa de que as leis não comportam expressões inúteis.

Conforme sustentado no capítulo 1, o Poder Público delega apenas o exercício do serviço, conservando a atividade como pública, posto que se assim não fosse não precisaria delegá-la. Noutras palavras, os procedimentos notariais e registrais continuam sendo serviços público delegados, fiscalizados em todos os aspectos pelo Poder Judiciário e nesse patamar, são exercidos por agentes que se qualificam com verdadeiros agentes públicos. A importância de estarem nessa qualidade conforma-se, perfeitamente, ao que preconiza o artigo 37, § 6º, da CF/1988, que, por conseguinte, conduz a uma responsabilização objetiva do Estado, nos casos de seus agentes e, por aqueles que estiverem nessa qualidade, causarem danos e ressalvado aos primeiros o direito de regresso¹⁵⁶ na ocorrência da culpa ou dolo. Portanto, é evidente que a atividade notarial e de registro, embora seja uma atividade exercida em caráter privado, tem natureza pública.

Jose Renato Nalini¹⁵⁷ entende que a delegação restou explicitada na Lei Fundamental e que continuam os notários e registradores exercentes de função pública, pela simples conclusão de que se não fora pública a função exercida, não haveria necessidade de delegação.

¹⁵⁶ CENEVIVA, Walter. *Lei dos notários e registradores comentada*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 208 Explica: Direito de regresso – O direito de regresso dá garantia, a quem paga dano causado, com dolo ou culpa, por descendente, preposto ou agente seu, de ser por este indenizado, nos casos previstos em lei. Além da multirreferida previsão constitucional, aplicável na área do direito administrativo, a parte final do art. 22 da LNR vem confirmada no art. 934 do Código Civil, com explicitação mais clara. O texto inovado dispõe sobre o direito do obrigado a ressarcir dano causado por outrem. A expressão ampla abarca empregados, auxiliares, prepostos em geral. Mantém com outra redação, a excludente do direito regressivo quando o causador do dano for descendente seu, absoluta ou relativamente incapaz. Trata-se de hipótese pouco frequente, no notariado e nos registros, mas possível, sobretudo ante a faixa etária dos relativamente incapazes.

¹⁵⁷ NALINI, José Renato; DIP, Ricardo. *Registro de Imóveis e notas: responsabilidade civil e disciplinar*. São Paulo: RT, 1997. p. 82.

Seguindo nessa mesma direção ao abordar o tema, Luís Paulo Aliende Ribeiro¹⁵⁸ enfatiza que:

(...)são peculiares e exclusivos os contornos da função pública notarial e de registros no Brasil. A atividade apresenta uma face pública, inerente à função pública e por tal razão regrada pelo direito público (administrativo), que convive, sem antagonismo, com uma parcela privada, correspondente ao objeto privado do direito notarial e registral e ao gerenciamento de cada unidade de serviço, face esta regrada pelo direito privado.

O referido autor ainda acrescenta:

(...)o serviço público vai até o reconhecimento de que se trata de função estatal; de que o Estado mantém a titularidade do poder da fé pública cujo exercício delega a particulares, o que abrange a regulação da atividade no âmbito da relação de sujeição especial que liga cada particular titular de delegação ao Estado outorgante, a organização dos serviços, a seleção (mediante concurso de provas e títulos) dos profissionais do direito, a outorga e cessação da delegação, a regulamentação técnica e a fiscalização da prestação dos serviços para assegurar aos usuários sua continuidade, universalidade, uniformidade, modicidade e adequação.

A imposição do texto constitucional para que os serviços notariais sejam executados em regime de caráter privado por delegação do Poder Público não o descaracterizou como serviço público, apenas definiu o que já vinha acontecendo na prática, afastando uma possível estatização, em face de que, em alguns Estados da Federação, os cartórios eram afetos ao Poder Judiciário ou exercidos pelo próprio Estado.

Referida imposição não implicou tamanha transformação a ponto de os serviços públicos delegados pelo Poder público serem prestados de modo puramente privados, sem qualquer subordinação ou controle de fiscalização pelo ente delegante, qual seja, Poder Judiciário. Mesmo porque decorre diretamente do ordenamento regulador e com ele se vincula.

A evolução da sociedade trouxe consigo muitas inovações e uma delas, no campo administrativo, é a possibilidade de ser delegado o exercício de certas atividades próprias do Estado à pessoa física. A delegação¹⁵⁹ é uma das mais eficientes ferramentas disponibilizada pela gestão privada associada aos interesses públicos, pois autoriza que certos serviços de interesse público, que são privativos

¹⁵⁸ RIBEIRO, Luis Paulo Aliende, *Regulação da função pública notarial e de registro*, São Paulo: Saraiva. 2009. p.181.

¹⁵⁹ MORAES, Paulo Valério Dal Pai, *Responsabilidade Civil, IV. 4 Doutrinas essenciais. ed. Especiais* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 1.262.

do Estado, sejam executados pelo particular. Quando instituída diretamente pelo legislador diz-se que é legal, e administrativa, quando determinada pelo administrado.

Há uma concordância quanto ao conceito de delegação do serviço público. O ato que delegar para o direito administrativo consiste em atribuir atividade própria da administração a um ente privado (pessoa natural ou jurídica) ou público. As pessoas que a LRN considera delegados para o exercício de funções nela determinadas são diferenciadas pela natureza de suas funções. O ato de delegar não se confunde com outros atos do direito administrativo, tais como autorização, permissão, concessão e mesmo nomeação.¹⁶⁰ O conceito de delegação de serviço público está pacificado como sendo a possibilidade do Poder Público conferir a outra pessoa, em específico, a pessoa física, serviços ou atividades que lhe são permitidas por determinação legal.

Neste sentido, corroborando esse posicionamento, a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão em que define a natureza pública dos serviços notariais e registrais sob o argumento de que, o fato de o serviço ser exercido em caráter privado não conduz ao entendimento de que se transmudou para serviço puramente privado, sem controle ou fiscalização, pelo fato de tê-lo vinculado, logo a seguir, a determinação nuclear da necessidade de que tais serviços, por continuarem a ser públicos, necessitam de delegação pelo Poder Público para quem vai exercê-los, respeitando, em toda a sua plenitude, o princípio da subordinação hierárquica existente entre delegante e delegado. Ao Estado cabe o poder indeclinável de regulamentá-los e controlá-los visando, sempre, à sua atualização e eficiência, de par com o exato cumprimento das condições impostas para sua prestação ao público¹⁶¹.

¹⁶⁰ CENEVIVA, Walter. *Lei dos notários e registradores comentada*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 52 - 53.

¹⁶¹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ACORDÃO (Processo: RMS 7730 / RS RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 1996/0061180-7, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO (1105), Órgão Julgador: T1 - PRIMEIRA TURMA, 01/09/1997, Data da Publicação/Fonte: DJ 27/10/1997 p. 54720). Cujas ementas foram assim lavradas: Constitucional. Interpretação do art. 236, par. 1º, da CF/1988 e da Lei 8.935, de 18.11.1994, arts. 22, 28 e 37.

1. O novo sistema nacional de serviços notariais e registrais imposto pela lei 8.935, de 18.11.1994, com base no art. 236, par.1., da cf, não outorgou plena autonomia aos servidores dos chamados escritórios extrajudiciais em relação ao poder judiciário, pelo que continuam submetidos a ampla fiscalização e controle dos seus serviços pelo referido poder.

2. Os procedimentos notariais e registrais continuam a ser serviços públicos delegados, com fiscalização em todos os aspectos pelo poder judiciário.

3. O texto da carta maior impõe que os serviços notariais e de registro sejam executados em regime de caráter privado, porém, por delegação do poder público, sem que tenha implicado na ampla transformação pretendida pelos impetrantes, isto é, de terem se transmudados em serviços públicos concedidos pela união federal, a serem prestados por agentes puramente privados, sem subordinação a controles de fiscalização e responsabilidades perante o poder judiciário.

4. A razão desse entendimento está sustentada nos argumentos seguintes:

A) Vínculo-me a corrente doutrinária que defende a necessidade de se interpretar qualquer dispositivo constitucional de forma sistêmica, a fim de se evitar a valorização isolada da norma em destaque e, conseqüentemente, a sua possível incompatibilidade com os princípios regedores do ordenamento jurídico construído sob o comando da carta maior para a entidade ou entidades jurídicas reguladas.

B) influenciado por tais posições, o meu primeiro posicionamento e o de fixar o conceito técnico-jurídico da expressão "delegação do poder público", que constitui o tema central do debate, haja vista que é o modo institucional como os serviços notariais e de registro são, hoje, exercidos no país.

C) o conceito de delegação de serviço público, após algumas variações, está hoje pacificado como sendo a possibilidade do poder público conferir a outra pessoa, quer pública ou privada, atribuições que originariamente lhe competem por determinação legal.

D) por a autoridade delegante ter a competência originária exclusiva ou concorrente, do exercício das atribuições fixadas por lei, no momento em que delega, por para tanto estar autorizado, também, por norma jurídica positiva, estabelece-se uma subordinação entre as pessoas envolvidas no sistema hierárquico entre o transferidor da execução do serviço e quem o vai executar, em outras palavras, entre o delegante e o delegado.

E) o dispositivo constitucional em comento, no caso o art. 236, da CF, ao determinar que os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, porém, por delegação do poder público, não descaracterizou a natureza pública de tais serviços, nem restringiu a forma de sua fiscalização, notadamente porque no par. 1º, de forma expressa, esta dito que "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.

F) a seguir, o legislador constituinte, numa demonstração inequívoca de que não se afastou do conceito tradicional de delegação de serviço público, portanto, respeitando, em toda a sua plenitude, o princípio da subordinação hierárquica a existir entre delegante e delegado, dispôs, ainda, que "a lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro", bem como que "o ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção por mais de seis meses.

G) é evidente que a prestação de serviços notariais e de registro público no Brasil, após a CF/1988, não tomou as características preconizadas pelos impetrantes, isto é, de que passaram a se submeter ao regime de concessão de serviço público, onde o poder fiscalizador é limitado, apenas, aos atos notariais, jamais a gestão interna da entidade que a exerce em regime absolutamente privado, por ter deixado de ser uma serventia pública da justiça.

H) não importa, com as minhas homenagens ao patrono dos impetrantes, em face do profundo trabalho jurídico desenvolvido, não só na petição inicial, como na do recurso, a interpretação que os impetrantes assentaram a respeito do texto constitucional em discussão.

I) o fato, por si só, de no art. 236, "caput", da CF, estar inserida a expressão de que os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, não conduz ao entendimento posto no recurso, pois, logo a seguir, esta a determinação nuclear de que tais serviços, por continuarem a ser públicos, necessitam de delegação do poder público para quem vai exercê-los, pelo que deverão executá-los de acordo como a lei determinar e só poderão receber tal delegação os que forem, pelo próprio poder público, julgados aptos pela via do concurso público.

J) a natureza pública dos serviços notariais e de registro não sofreu qualquer desconfiguração com a CF/1988. Em razão de tais serviços estarem situados em tal patamar, isto é, como públicos, a eles são aplicados o entendimento de que cabe ao Estado o poder indeclinável de regulamentá-los e controlá-los exigindo sempre sua atualização e eficiência, de par com o exato cumprimento das condições impostas para sua prestação ao público.

5. Nego provimento ao recurso.

Os registradores e notariais, mesmo com a edição da Constituição Federal de 1988, permanecem e continuam exercentes de função pública, via delegação, nada obstante eleger essas serventias e suas atividades à condição de atividade privada. Mesmo com o advento da referida disposição constitucional, o sentido público da atividade notarial não foi subtraído, posto que, preservou-se a exigência do pressuposto da delegação pelo Poder público, em obediência à previsão da lei. Dessa forma, pode-se concluir que se não fora pública a função exercida, não haveria a necessidade de ocorrer a delegação, porque o poder público delega apenas aquilo que detém o monopólio.

3.2 A Responsabilidade civil contratual e a extracontratual

A responsabilidade contratual e a responsabilidade extracontratual são ferramentas do Direito Civil e servem para identificar a origem da responsabilidade e, por consequência, o enquadramento para a responsabilização.

No Brasil aplicam-se duas modalidades de responsabilidade, a contratual e a extracontratual, nominada de aquiliana. A diferença reside basicamente em três pontos, a saber: a necessária preexistência de uma relação jurídica entre o ofensor e a vítima; o ônus da prova quanto à culpa; e, finalmente, a diferença no tocante à capacidade. Pode-se dizer de modo simples que, quando a responsabilidade não tem como origem um contrato ela é extracontratual e quando tem um vínculo contratual estabelecendo a vontade das partes ela é contratual. Isso se afigura em todas as espécies de contratos não adimplidos, aplicando-se nesses casos os artigos 389 e seguintes e 395 e seguintes, do Código Civil.¹⁶²

Álvaro Villaça Azevedo¹⁶³ ensina que a primeira decorre da inexecução obrigacional do contrato, enquanto a segunda encontra-se no campo do inadimplemento obrigacional normativo. Segundo o autor:

Se A e B realizam um contrato qualquer, por este aqueles regulamentam seus interesses particulares, de tal forma que fazem do contrato verdadeira

¹⁶² GONÇALVES, Carlos Roberto, *Direito civil brasileiro, Responsabilidade civil*, 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 44.

¹⁶³ AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria geral das obrigações e responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2008 p. 244.

lei entre eles. As cláusulas contratuais devem ser, por eles, observadas, rigorosamente, sob pena de responsabilidade do que as descumprir (responsabilidade contratual). Por outro lado, todos devemos respeitar o direito alheio, obedecer as normas que regem nossa conduta. Qualquer inobservância de um preceito legal, por exemplo, acarreta responsabilidade ao transgressor. Aqui, a responsabilidade não se situa no âmbito contratual, daí chamar-se, como referido, responsabilidade extracontratual. Imaginemos que alguém quebre o vidro de uma vitrina; nenhum contrato preexistiu, senão uma obrigação de não lesar o próximo, contida na lei. Ante esse ato ilícito, a responsabilidade emerge.

Quando à responsabilidade não há como origem um contrato, ela se apresenta como extracontratual, que se aplica ao art. 186, do Código Civil cujo dispositivo informa que todo aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que, exclusivamente moral, comete ato ilícito e cometendo ato ilícito, fica obrigado a repará-lo.

Na responsabilidade extracontratual, o sujeito que infringe um dever legal comete um ilícito, enquanto que na contratual o sujeito descumpre o pactuado, tornando-se inadimplente. Nesta, existe um acordo de vontade prévio entre as partes que não é observado, enquanto que naquela, na responsabilidade extracontratual não existe nenhum vínculo contratual-jurídico entre a vítima e o sujeito causador do dano, mas tão somente a previsão legal impondo uma responsabilidade sobre *aquela* que comete o ato ilícito.¹⁶⁴

O Código Civil diferenciou as duas espécies de responsabilidade, estabelecendo de modo genérico a responsabilidade extracontratual nos arts. 186 a 188 e 927 a 954 e disciplinou a responsabilidade contratual nos arts. 389 e s. e 395 e seguintes, todos do Diploma Civil. Tanto em um caso como em outro, o que se exige para a configuração da responsabilidade, é a existência de três condições: o dano, o ato ilícito e o nexos de causalidade, ou seja, o liame da prática de um ato ilícito ao dano causado.¹⁶⁵

Pela essência das configurações e pelo aspecto prático que a distinção oferece, permite-se de modo significativo, apontar as diferenciações dessas duas espécies de responsabilidade. A primeira refere-se ao ônus da prova, visto que na

¹⁶⁴ Lei n 10.406/2002. Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

¹⁶⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto, *Direito civil brasileiro, Responsabilidade civil*, 6. Ed. São Paulo : Saraiva, 2011, p. 45.

responsabilidade contratual o credor só se obriga a comprovar que a prestação não foi cumprida conforme avençado no contrato. Nesse caso, incumbe ao credor o ônus da prova e o devedor só não será condenado a reparar o dano se alegar e provar culpa exclusiva da vítima, força maior ou caso fortuito. Contudo, se a responsabilidade for extracontratual, aquela estipulada no artigo 186 do Código Civil, cabe ao autor da ação o ônus de provar que o fato deu-se por culpa do sujeito praticante do ato ilícito, por culpa do sujeito causador do dano.

Nesse contexto, é de fácil averiguação que a vítima tem maiores probabilidades de obter a condenação do sujeito ao pagamento da indenização quando a responsabilidade deriva de descumprimento de contrato, isto é, tem como berço a responsabilidade contratual, porque basta comprovar o descumprimento do pactuado e, por consequência, a existência do dano, para que nasça a obrigação de reparação.

Um aspecto de suma importância para a diferenciação da responsabilidade contratual e a extracontratual aponta para as fontes donde proveem, visto que a contratual tem a sua fonte na convenção entabulada, enquanto a extracontratual tem sua origem na inobservância do dever geral de não causar dano a ninguém, conforme preconizado no artigo 186 do Código Civil.

Outro aspecto de diferenciação entre as duas espécies de responsabilidade civil aponta para a capacidade do agente causador do dano, posto que na contratual exige-se do sujeito capacidade para contratar - agente plenamente capaz ao tempo de sua celebração, sob pena de nulidade e de não produzir efeitos indenizatórios -, fato que lhe impõe algumas limitações, enquanto que na extracontratual a responsabilidade tem um campo de incidência de maior largueza. Como exemplo, pode-se tomar a responsabilização do pai sobre atos danosos praticados por seu filho menor. A obrigação de indenizar, em se tratando de delito, surge da lei, alcança todos que estiverem dentro da área de incidência, porque tem eficácia erga omnes.¹⁶⁶

Ainda há a distinção quanto às consequências, uma vez que na responsabilidade civil extracontratual a contagem dos juros da mora dá-se a partir da

¹⁶⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto, *Direito civil brasileiro, Responsabilidade civil*, 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 47.

data do evento danoso nos moldes da súmula 54 do STJ¹⁶⁷, enquanto que na responsabilidade civil contratual, como dispõe o art. 405¹⁶⁸, do CC, os juros correm a partir da citação. Apesar de ser relevante para a contagem dos juros de mora não se pode bipartir-las como se fossem institutos opostos, pelo motivo de que é mais proveitoso que sejam analisadas em conjunto e uma como extensão da outra, interagindo de modo que possibilitem sua aplicação eficazmente e a construção de um sistema unitário de responsabilização capaz de reparar os danos causados, independentemente da classificação dada.

Maria Helena Diniz leciona que a responsabilidade civil pode ser classificada quanto ao seu fato gerador, se originada de negócio jurídico bilateral, caso em que poderá antever-se como responsabilidade civil contratual. Ocorre quando há a infração a um dever previsto pela vontade dos contratantes. Resulta de um inadimplemento ou do descumprimento de qualquer obrigação assumida. Entretanto, será considerada responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana se resultar da prática de um ato ilícito por pessoa capaz ou incapaz (art. 927 CC), visto a inexistência de vínculo entre as partes, e por não haver uma relação contratual que as obriga. O nascedouro dessa responsabilidade decorre da lesão de um direito sem que entre o causador e a vítima haja qualquer relação jurídica prévia, hipótese em que o ônus da prova caberá à vítima que deverá provar a culpa do agente.¹⁶⁹

Rui Stoco¹⁷⁰ assevera que o Código Civil brasileiro optou por distinguir a responsabilidade contratual, quando regulamentou os defeitos do negócio jurídico, e extracontratual, ao conceituar ato ilícito. Entende que o culpa contratual reside num campo mais bem definido, consistindo na inexecução de obrigação oriunda de um contrato. Portanto, reside no descumprimento do dever de adimplemento de um objeto contratualmente e previamente convencionado. A culpa extracontratual incide sobre o dever de não ocasionar lesão a outrem.

¹⁶⁷ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Súmula 54: Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual.

¹⁶⁸ Lei 10.406/2002 Art. 405 do Código Civil: Contam-se os juros de mora desde a citação inicial.

¹⁶⁹ DINIZ, Maria Helena, *Curso de direito civil brasileiro, Responsabilidade civil*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 127

¹⁷⁰ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: Responsabilidade civil e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p.136 -237

A referida autora¹⁷¹ - Maria Helena Diniz - sustenta que a função específica dos notários e registradores é outorgar fé pública aos atos e aos negócios jurídicos, autenticando, formalizando e registrando-os. E por estarem investidos de fé pública, há uma inclinação de eximi-los de qualquer responsabilidade pelos prejuízos que vierem a causar às partes, ou a outrem, no exercício e cumprimento de suas funções. Sem embargo de outras opiniões, ensina que os notários e registradores assumem obrigação de resultado frente às pessoas que esperam receber um serviço adequado resultante do exercício de suas funções, logo, tem responsabilidade civil contratual se não executá-las corretamente. Por isso, respondem pelos prejuízos que causarem a terceiros, desde que, na prática de atos pertinentes à serventia.

Esclarece também que não haverá responsabilidade do notário ou registrador se o ato praticado for resultado da vontade das partes e não ato de autoridade. Entende-se como ato de vontade das partes aqueles que são permitidos por lei e podem ser praticados pelos notários e registradores, todavia, contém um fato que os vicia. No entanto, o reconhecimento do fato que os vicia e a declaração de sua ilegalidade só se dará por meio de pronunciamento judicial.

Dessa forma, enquanto, não forem discutidos em juízo continuarão produzindo os seus efeitos. Ocorre, por exemplo, quando o notário lavra escritura de compra e venda entre ascendente e descendente sem que haja o consentimento dos demais descendentes e, se houver, do cônjuge do alienante. A compra e venda é permitida pelo art. 496 do Código Civil¹⁷², mas está eivada de vício em face de não ter preenchido um requisito legal, a saber, a aquiescência dos outros descendentes. O dever de informar a existência de outros descendentes é do alienante e do descendente adquirente, de sorte que o ato foi praticado segundo as informações fornecidas pelas partes e não pela vontade e autonomia administrativa do notário.¹⁷³

¹⁷¹ DINIZ, Maria Helena, *Curso de direito civil brasileiro, Responsabilidade civil*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 128 – 129.

¹⁷² Lei nº 10.406/2002 Art. 496. É anulável a venda de ascendente a descendente, salvo se os outros descendentes e o cônjuge do alienante expressamente houverem consentido. Parágrafo único. Em ambos os casos, dispensa-se o consentimento do cônjuge se o regime de bens for o da separação obrigatória.

¹⁷³ DINIZ, Maria Helena, *Curso de direito civil brasileiro, Responsabilidade civil*. 21. ed. São Paulo : Saraiva, 2007. p. 129.

Luiz Paulo Aliende Ribeiro¹⁷⁴ adverte que a responsabilidade extracontratual incidente sobre a atividade notarial de registro tem sido estudada sob vários aspectos, sem, contudo, ter-se chegado a um consenso quanto ao enquadramento e uniformidade acerca dos fundamentos a serem utilizados, pelos autores de escol, para a responsabilização objetiva ou subjetiva dos delegatários.

Como é uma singular forma de descentralização administrativa estatal, onde se outorga, por delegação, a uma pessoa física, profissional do direito, o exercício de atividades jurídicas e materiais, é necessário considerar, para se chegar a uma definição da responsabilidade extracontratual desses profissionais e do Estado.

O fato é que sua atuação não se identifica com nenhuma outra atividade estatal, em virtude do caráter técnico-jurídico, que lhes permite ter autonomia para aconselhamento, qualificação e formalização do ato. Ainda que, sob o aspecto de gestão administrativa, financeira e de pessoal, sua atuação oferece ao usuário um serviço público que em nada difere dos outros prestados pelos entes que integram a Administração.

Avulta, dentro desses aspectos, que a atuação jurídica e a resultante da organização administrativa interna são de suma importância, pois os notários e registradores têm como função principal dar segurança, publicidade e eficácia a atos, direitos e interesses de terceiros. Por esse motivo, estabeleceu a lei que eles e seus auxiliares respondem pelos danos que causarem a terceiros, desde que, na prática de atos pertinentes a serventia. De modo contrário não respondem, sem que fique comprovado o nexo de causalidade entre a existência do dano e falha na atuação dos referidos órgãos, pelos efeitos decorrentes da formalização e autenticação dos atos notariais e registrais.¹⁷⁵

Para Jairo Vasconcelos Rodrigues Carmo,¹⁷⁶ o delegatário está adstrito a responsabilidade contratual ou aquiliana no plano da responsabilidade civil,

¹⁷⁴ RIBEIRO, Luis Paulo Aliende, *Regulação da função pública notarial e de registro*, São Paulo: Saraiva, 2009. p.128.

¹⁷⁵ RIBEIRO, Luis Paulo Aliende, *Regulação da função pública notarial e de registro*, São Paulo: Saraiva, 2009. p.120

¹⁷⁶ CARMO, Jairo Vasconcelos Rodrigues. *Responsabilidade civil do delegatário notarial e de registros públicos. Direito notarial e registral*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

distintamente da responsabilidade penal e administrativa, embora tal distinção, para fins práticos, pouco signifique, já que nas duas modalidades, comprovado o dano e o nexo causal, exsurge a obrigação de reparar os prejuízos causados.

3.3 Teorias que fundamentam a responsabilidade civil

Ponto pacífico na doutrina é a existência de dois tipos de teorias fundamentadoras da responsabilidade civil. A importância da teoria a ser adotada reside no fato de que a obrigação reparatória dependerá da conduta do lesante, se agiu com culpa ou dolo, além do dano e do nexo de causalidade ou limitar-se-á a existência do dano e do nexo de causalidade. As duas teorias que fundamentam a responsabilidade civil tem como elementos comuns a ação ou omissão, o dano e o nexo de causal entre o dano e o fato imputado ao agente.

3.3.1 A responsabilidade civil fundada na teoria subjetiva

Quando a responsabilidade é calcada na ideia da culpa tem-se que a responsabilidade é subjetiva, passando a ser necessário a comprovação da culpa do agente para que o dano seja indenizável. Nessa concepção, a responsabilização somente se configura se o agente causador do dano agiu com culpa. Dentro da responsabilidade civil, a culpa tem lugar de destaque. É um dos pressupostos da responsabilidade subjetiva, juntamente com o dano e do nexo causal.

De acordo com o fundamento em que se baseia à responsabilidade civil, a culpa será considerada ou não como condição da obrigação de reparar o dano. A culpa era considerada como fundamento da responsabilidade na teoria clássica, também chamada de teoria da culpa, ou subjetiva, pressupondo a culpa como fundamento da responsabilidade. Donde se extrai que não havendo culpa, não há responsabilidade.

Na vigência do Código Civil de 1916, estabeleceu-se como regra a responsabilidade civil subjetiva. Ou seja, só era possível imputar responsabilidade a alguém caso o ato tivesse sido cometido culposamente. A responsabilidade objetiva, portanto, era exceção só admitida quando prevista em lei.

No Código Civil de 2002, ao mesmo tempo em que se ampliaram as hipóteses de responsabilidade objetiva, ocorreu um afastamento do pressuposto culpa em sede da responsabilidade civil em face da inserção da cláusula geral específica de responsabilização civil objetiva no artigo 927, parágrafo único. Essa evolução no sentido da desculpabilização visa a facilitar a efetiva reparação do dano à vítima.

A teoria subjetiva consubstancia-se no artigo 186¹⁷⁷ e no *caput* do artigo 927¹⁷⁸ do Código Civil Brasileiro, cujo fundamento da responsabilidade é a culpa do agente na prática de um ato ilícito, necessária inclusive para os casos de abuso de direito. Para a sua correta aplicação imprescindível é a prova suficiente da culpa do agente lesante para o surgimento do dever de reparação.

Com o desenvolvimento da sociedade e das práticas industriais, a produção de produtos de alta tecnologia em série, os defeitos e as falhas também passaram a acontecer em série, trazendo todo tipo de lesão e prejuízo às pessoas e o aumento progressivo dos acidentes e os riscos se multiplicaram. Para a comprovação desses incidentes exigia-se da vítima a comprovação da culpa ou dolo do agente lesante, o que se tornava quase sempre difícil ou impossível, culminando na maioria das vezes pela não responsabilização. A exigência da comprovação da culpa havia se tornado um óbice a efetiva responsabilização e ampla reparação do dano.

Em relação a esse fato social, Wilson Melo Silva¹⁷⁹ aborda que, na medida em que as atividades humanas vão se expandindo e se tornando menos controláveis, os riscos vão se multiplicando. Diante dessa nova realidade, a responsabilidade civil vem exorbitando seus antigos domínios para tentar alcançar soluções conforme os anseios sociais.

¹⁷⁷ Lei 10.406/2002. Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

¹⁷⁸ Lei 10.406/2002. Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

¹⁷⁹ SILVA, Wilson Melo da. *Responsabilidade sem culpa*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1974, p. 151.

Observou-se, com isso, um destaque crescente da teoria da responsabilidade objetiva, principalmente, pela edição de leis especiais e até mesmo no texto constitucional, o que levou alguns autores a afirmar não ser mais a modalidade subjetiva a regra no direito brasileiro.

Sergio Cavalieri Filho¹⁸⁰ compara o Código Civil de 1916 que consagrou na cláusula geral do seu art. 159 apenas o sistema subjetivo de aferição de responsabilidade - admitindo o critério objetivo apenas em alguns artigos para casos específicos -, com o Código Civil de 2002 que, ao contrário, contemplou cláusulas gerais tanto para a responsabilidade subjetiva, quanto para a objetiva, cada uma delas atingindo determinadas áreas da atividade humana. Consigna ainda que o novo Código ainda que tenha mantido a responsabilidade subjetiva, optou pela responsabilidade objetiva, com extensas e definidas cláusulas gerais no parágrafo único do art. 927 e no art. 931.

Carlos Roberto Gonçalves¹⁸¹ entende que na novel legislação a responsabilidade subjetiva continua a ser a regra, muito embora faça previsão de um número de casos indicativos de responsabilidade objetiva. Afirma o referido autor que o Código Civil de 2002 filiou-se à teoria subjetiva a teor do artigo 186 do novo diploma.

Como regra geral, destaque-se que o novo Código estabeleceu a responsabilidade subjetiva, isto é, a responsabilidade com culpa, conforme estabelece o caput do artigo 927, do CC, sob o argumento de que a responsabilidade objetiva depende de previsão expressa em lei, fator que restringe sua aplicação apenas aos casos previstos, enquanto que, na ausência de previsão expressa, a responsabilidade pelo ato ilícito será subjetiva, pois esta é a regra geral no direito brasileiro.

Para a incidência da responsabilidade subjetiva, exige-se que o agente tenha voluntariamente a intenção de causar um dano (dolo) ou cause o dano por falta de cautela (culpa *stricto sensu*)¹⁸². Logo, o ponto de verificação da culpa ou dolo

¹⁸⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 8. São Paulo: Atlas, 2008. p. 11 e 140.

¹⁸¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 32.

¹⁸² A culpa *stricto sensu* ou propriamente dita, por sua vez, diz respeito à vontade do agente que é dirigida ao fato causador da lesão, mas o resultado não é querido pelo agente. Podemos dizer, então,

reside na valoração feita em relação à conduta do agente. Por isso, define-se que a responsabilidade subjetiva é aquela fundada na culpa em sentido amplo.

Acerca de sua fundamentação tem-se como responsabilidade subjetiva, se à ação ou omissão lesiva foi praticada com culpa ou dolo. Dessa maneira a comprovação da culpa daquele que praticou o ato lesivo torna-se necessário para a existência do dever de reparar. De modo contrário, com base no risco, irrompe a responsabilidade objetiva, bastando o fato de haver o agente causado prejuízo a terceiros. Nessa última, irrelevante é a ação culposa ou dolosa do autor do dano, bastando à ocorrência do nexo de causalidade entre o prejuízo e a conduta do agente para que nasça o dever de indenizar.¹⁸³

Contudo, a experiência revelou a dificuldade daquele que sofreu o prejuízo – a vítima - em produzir provas aptas a demonstrar a culpa ou o dolo do agente causador do dano – o lesante - e passou a admitir a culpa presumida, verdadeira inversão do ônus da prova em relação à vítima.

3.3.2 Teoria da culpa presumida

No caso da culpa presumida, é retirado da vítima o encargo de ter que provar a culpa do agente causador do dano. Nessa verdadeira inversão do ônus da prova, caberá ao agente causador comprovar que não agiu com culpa. Caso ele não consiga comprovar a ausência da culpa na sua conduta, sobreleva-se presumido que agiu de forma culposa e, por conseguinte, responderá pelo dano causado à vítima. O ônus da prova é invertido nessa teoria, cabendo ao autor da ação apenas provar a ação ou omissão e a extensão do dano resultante, posto que se presume a culpa do causador do dano.

que é a falta de diligência na observância da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-la, com resultado, não objetivado, mas previsível. A mera culpa (ou culpa em sentido estrito), portanto, pode ser definida como a violação de um dever jurídico por negligência, imprudência ou imperícia. Ela pode consistir numa ação ou numa omissão.

Negligência se relaciona com a desídia. É a falta de cuidado por conduta omissiva. Imprudência está ligada à temeridade, ou seja, é a afoiteza no agir. É a falta de cautela por conduta comissiva. A imperícia, finalmente, é a falta de habilidade. Em outras palavras, decorre da falta de habilidade no exercício de atividade técnica DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 11 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 149.

¹⁸³ DINIZ, Maria Helena, *Curso de direito civil brasileiro, Responsabilidade civil*. 21. ed. São Paulo : Saraiva, 2007. p. 127.

Isso é facilmente averiguado nos casos envolvendo animais que causem dano a outrem, onde se presume a culpa do dono do animal, que tem o dever de guarda, prevista no art. 936, do Código Civil¹⁸⁴. Assegurado está ao dono do animal a apresentação de excludentes como força maior ou culpa exclusiva da vítima, ocorrendo à inversão do ônus da prova. Se não conseguir provar a existência de algumas das excludentes, será obrigado a reparar o dano pelo fato de que a sua culpa é presumida.

Sergio Cavalieri Filho¹⁸⁵ esclarece, com propriedade, que a aplicação da culpa presumida está contida no sistema da responsabilidade subjetiva, porquanto, permite ampliar a análise sobre a conduta do causador do dano, oportunizando-lhe demonstrar que não agiu com culpa ou dolo e assim afastar a presunção de culpa existente contra si, e dessa maneira o dever de indenizar. O autor também se utiliza do artigo 936 como exemplo:

Assim, por exemplo, se o animal causar dano a outrem, o dono terá que provar que não faltou com o dever de guarda e vigilância, que o animal foi provocado por outrem ou pela imprudência do ofendido, ou, ainda, que houve caso fortuito ou força maior (Código Civil, art. 936: O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar a culpa da vítima ou força maior). Assim não o fazendo, estará obrigado a indenizar.

A culpa presumida surgiu como ponto de equilíbrio, para aqueles casos onde a demonstração da culpa do agente causador do dano torna-se difícil por parte da vítima, ao mesmo tempo em que permite a outra parte demonstrar que a sua conduta não foi culposa. É mais uma maneira que o sistema criou para conciliar a aplicação da teoria subjetiva com as dificuldades de se provar a culpa. Pode ser considerada como meio de transição para a teoria da responsabilidade civil objetiva.

Por oportuno, cabe a advertência para o fato de que, a hipótese de culpa presumida, onde haverá apenas a inversão do ônus da prova, não pode ser confundida com a responsabilidade objetiva, posto que, para a incidência desta, não há necessidade da ocorrência da culpa ou dolo.

¹⁸⁴ Lei 10.406/2002 Art. 938. Aquele que habitar prédio, ou parte dele, responde pelo dano proveniente das coisas que dele caírem ou forem lançadas em lugar indevido.

¹⁸⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 39 – 40.

O fundamento da responsabilização continua sendo a culpa do agente, sendo que, em razão da presunção, o que se obtém é um efeito próximo ao da teoria objetiva. Ressalte-se, somente o efeito, já que permanece intacto o principal elemento diferenciador entre as espécies de responsabilidades subjetiva e objetiva, a saber, a existência culpa.

Na responsabilidade objetiva não se admite discussão sobre a culpa do agente, enquanto que na responsabilidade subjetiva, com presunção de culpa, esta é passível de discussão, porém, com inversão do ônus da prova em favor da vítima. Essa aplicação coaduna-se mais com o ideal de justiça, porque o exercício do direito de reparação do prejuízo não fica por demais dificultado à vítima, sem, por outro lado, perpetrar uma injustiça ao titular da serventia que provar ter agido dentro da lei e do regulamento.

3.3.3 A responsabilidade civil fundada na teoria objetiva

No sistema da responsabilidade civil fundada na teoria objetiva, dispensável é a perquirição sobre a existência ou não de culpa do agente causador do dano, posto que o dever de reparar tem como ponto principal a posição da vítima na relação e no prejuízo por ela experimentado. Impõe-se a certas pessoas a obrigação de reparar um dano, por força da lei, mesmo cometido sem culpa, e quando isso acontece, incide a responsabilidade legal ou objetiva, bastando para tanto apenas a existência do dano e o nexo de causalidade, porque, nessa tese, prescinde da existência da culpa.

Na concepção da teoria da responsabilidade objetiva, ou teoria do risco, considera-se que todo dano é indenizável e deve ser suportado por quem lhe der causa, independentemente da existência da culpa. Nos casos de responsabilidade objetiva, dispensável é a comprovação da culpa do agente para que surja a obrigação de reparação, ainda que em alguns casos ela seja presumida e, em outros, seja prescindível.

Conforme sustentado no bloco anterior, embora a teoria da responsabilidade subjetiva tenha passado a considerar a figura da culpa presumida,

com o intuito de possibilitar a reparação do dano em situações em que a produção da prova da culpa do ofensor restava prejudicada, esta não respondeu à almejada garantia a reparação. Surgiu então a teoria objetiva ou teoria do risco, em que não se cogita da conduta culposa, bastando à demonstração do dano e do nexo causal.

A teoria do risco¹⁸⁶ desenvolveu-se sob a base de que todo sujeito que desenvolve alguma atividade sujeita-se ao risco de causar algum dano à alguém ou à terceiros, mesmo que sua conduta esteja isenta de culpa. A responsabilização civil desloca-se do contexto da culpa para a noção de risco, tomada como risco-proveito, que tem como fundamento o fato de que é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável, da qual retira algum proveito econômico.

Hely Lopes Meirelles¹⁸⁷ preleciona a existência de somente duas modalidades na teoria do risco, a saber, a do risco administrativo que isenta o Estado no caso de culpa exclusiva da vítima, culpa de terceiros e força maior, enquanto que, a do risco integral, não aceita nenhuma causas excludentes da responsabilidade do Estado. Registre-se, que tal distinção, considerando as duas expressões – risco integral e risco administrativo – não é pacífica na doutrina.

A teoria do risco administrativo tem mais força e adeptos no ordenamento brasileiro, como explica Yussef Said Cahali¹⁸⁸ sob a alegação de que, se o dano é injusto, sujeita ao ressarcimento a Fazenda Pública, desde que tenha como causa exclusiva a atividade regular ou irregular da Administração. Explicita que será no exame das *causas do dano injusto* que se determinarão os casos de exclusão ou atenuação da responsabilidade do ente estatal, sempre quando houver ausência de nexo de causalidade ou causalidade concorrente na verificação do dano injusto passível de indenização.

¹⁸⁶ Registre-se que várias são as modalidades da teoria do risco: (i) Risco-proveito: responsável é aquele que tira proveito da atividade danosa, com base no princípio de quem aufere o bônus, deve suportar o ônus. (ii) Risco profissional: o dever de indenizar tem lugar sempre que o fato prejudicial é uma decorrência da atividade ou profissão do lesado. Foi desenvolvida especificamente para justificar a reparação dos acidentes de trabalho. (iii) Risco excepcional: a reparação é devida sempre que o dano é consequência de um risco excepcional, que escapa à atividade comum da vítima, ainda que estranho ao trabalho que normalmente exerça. (COSTA, Mário Julio de Almeida. *Direito das Obrigações*, 10. ed. Coimbra: Almedina, 2006, p. 613.)

¹⁸⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 557.

¹⁸⁸ CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do Estado*. 3. ed. São Paulo: RT, 2007. p. 42 – 43.

Apresenta-se como fator determinante para o ressarcimento a ocorrência do evento danoso e se dele adveio um prejuízo. Presentes esses elementos, incide a responsabilização sobre o agente causador. Com a aplicação da teoria do risco, o órgão julgador não necessita examinar a licitude do ato lesivo imputado ao responsável, uma vez que as questões de responsabilidade transformam-se em simples problemas objetivos que se reduzem à pesquisa de uma relação de causalidade, bastando à presença do dano e do nexo causal.¹⁸⁹

No âmbito dos serviços notariais e de registro, verifica-se facilmente que o usuário encontra-se numa relação de hipossuficiência em face da serventia ou do seu titular, embora não fique caracterizada uma relação de consumo no sentido próprio contido no Código de Defesa do Consumidor, porque referida atividade não está no mercado de consumo. Nessa relação marcada pela disparidade entre as partes, surge a questão do ônus probatório quando o conflito tenha que ser resolvido na via judicial. De fato, se o usuário que sofreu o dano precisar provar a culpa do agente cartorário, certamente encontrará grande dificuldade e dificilmente logrará êxito na sua pretensão.

Avulta-se, nesse ponto, o exercício da atividade notarial e de registro, que pela própria essência, não comporta o risco ou perigo contido na norma civil (art. 927, parágrafo único, Código Civil), uma vez que, os atos praticados pelos agentes cartorários, profissionais do direito dotados de fé pública, visam precipuamente assegurar à segurança jurídica, a autenticidade, a publicidade, a fé pública.

Entende-se, por fim, que se aplica plenamente a teoria do risco administrativo, contemplada no artigo 37, §6º, da CF/1988, na qual não se cogita da culpa da Administração ou de seus agentes, bastando que a vítima demonstre o fato danoso e injusto ocasionado por ação ou omissão do Poder Público, diferentemente, da teoria da culpa administrativa, baseada na falta objetiva do serviço em si mesmo, como fato gerador da obrigação de indenizar o dano causado a terceiro, não se

¹⁸⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 269.

indagando da culpa subjetiva do agente administrativo, conforme leciona Hely Lopes Meirelles.¹⁹⁰ Em especial, explica:

Tal teoria, como o nome está a indicar, baseia-se no risco que a atividade pública gera para os administrados e na possibilidade de acarretar dano a certos membros da comunidade, impondo-lhes um ônus não suportado pelos demais. Para compensar essa desigualdade individual, criada pela própria Administração, todos os outros componentes da coletividade devem concorrer para a reparação do dano, através do erário, representado pela Fazenda Pública.

O risco e a solidariedade social são, pois, os suportes desta doutrina, que, por sua objetividade e partilha dos encargos, conduz à mais perfeita justiça distributiva, razão pela qual tem merecido o acolhimento dos Estados modernos, inclusive o Brasil, que a consagrou pela primeira vez no art. 194 da CF de 1946.

Examinando o §6º, do art. 37, da CF/1988 verifica-se que, conservando o alinhamento das constituições anteriores, orientou-se pela doutrina do direito Público e que manteve a responsabilidade civil objetiva da Administração Pública, na modalidade do risco administrativo, como tem sido admitido, reiteradamente, pela jurisprudência em consonância com a melhor doutrina. Nesse contexto será analisada a responsabilidade civil do Estado.

3.4 Fixação da responsabilidade civil do Estado

Uma análise sobre a responsabilidade civil do Estado, também conhecida como responsabilidade civil da Administração Pública, necessariamente, conduz a algumas considerações gerais para uma melhor visualização do tema. Primeira, como já registrado em linhas volvidas, a responsabilidade civil traduz-se na obrigação de reparar danos e se completa com a indenização; segunda, a Fazenda Pública tem a obrigação de reparar o dano causado a terceiros por agentes públicos, ou por aqueles que estejam nesta qualidade, no desempenho de suas atribuições, distinguindo-se da responsabilidade civil contratual e da legal; terceira, examinando o referido parágrafo (§6º, do art. 37, da CF/1988) descobre-se que se estabeleceu para todos os entes estatais e assemelhados a obrigação de indenizar o dano causado por seus agentes, independentemente, da existência da culpa; quarta, o legislador constituinte utilizou-se do vocábulo agente no sentido genérico de

¹⁹⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 699.

servidor, abrangendo, para fins de responsabilidade civil, todas as pessoas que realizem algum serviço público em caráter permanente ou transitório, bastando, para tanto, que o agente da Administração haja praticado o ato ou a omissão administrativa na qualidade de agente público, não se exigindo, pois, que tenha agido no exercício de suas funções, mas simplesmente na qualidade de agente público.¹⁹¹

A norma do art. 37, § 6º, da Constituição Federal consagra a responsabilidade objetiva do Estado, determinando que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos *responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros*, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. A questão em si não exige maiores discussões em virtude de estar pacificada na doutrina e na jurisprudência, todavia a aplicação dessa responsabilidade objetiva aos notários e registradores levantou muitas controvérsias.

O texto constitucional estabeleceu que a responsabilidade do Estado decorre independentemente de qualquer comportamento doloso ou culposo do funcionário público, basta o dano e o liame de causalidade. Exige apenas que, ao causar um dano a terceiro, esteja na qualidade de agente. A noção de uma responsabilidade sem culpa ficou claramente estabelecida pelo legislador constituinte e assegurou à vítima de atos danosos desenvolvidos por agentes do Estado, ou por quem esteja nessa qualidade, o correspondente ressarcimento, abrangendo inclusive as pessoas que exerçam funções delegadas pelo poder público por força do princípio do risco administrativo.¹⁹²

É oportuno lembrar que na abrangência do princípio da impessoalidade, o ato praticado é do órgão e não do agente público, não é da pessoa que o pratica, logo, o ato é do Estado. Tanto é que os atos práticos por agentes investidos em cargo ou função, mesmo que, irregularmente, são ditos como válidos.

¹⁹¹ MEIRELLES, Helly Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 703.

¹⁹² RODRIGUES, Silvio, *Direito civil, Responsabilidade civil*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 85.

Flauzilino Araujo dos Santos¹⁹³ afirma que, em face da posição jurídica que ocupam no serviço público, os atos praticados pelos notários e pelos oficiais de registro, próprios da serventia, são considerados atos do Estado, precisamente por exercerem esses agentes, poderes e atividades específicas do próprio Estado, no atendimento dos interesses da comunidade e do próprio Estado. Acrescenta que todos os atos concretizam-se sob a normatização erigida pelo Poder Público e fiscalizados pelo Poder Judiciário, sendo que alguns desses atos chegam a ser previamente¹⁹⁴ reexaminados pelas Corregedorias.

Tal explicação originada no direito administrativo conduz a interpretação de que os atos cartorários são atos de Estado, e que, via delegação, são praticados pelos notários ou registradores, porquanto a titularidade da atividade permanece sendo do Poder Público, do ente estatal, motivo pelo qual não é desarrazoado pensar na aplicação da responsabilidade objetiva do Estado, assegurado, por óbvio, o direito de regresso na hipótese de culpa ou dolo do agente cartorário ou dos seus prepostos.

Não obstante, tal pensamento, se o Poder Público entendeu que pode delegar o exercício de certa atividade e escolhe o delegado, pela via específica do certame público, conservando a titularidade, é certo que conservou sob sua tutela também a responsabilidade pelo exercício da atividade e os riscos dela decorrentes. A todo poder corresponde um dever. Pode-se dizer que se o ônus é do dono, logo, o ônus também recairá sobre o dono. É o que se deduz pela aplicação do § 6º, do art. 37, da CF/1988, em virtude dos notários e registradores estarem na qualidade de agentes públicos, prestando um serviço público, cujo titular é o Poder Público.

¹⁹³ SANTOS, Flauzilino Araujo dos. Artigo: *Sobre a responsabilidade civil dos notários e registradores*. Disponível em www.primeirosp.com.br/estudos.htm. Acesso em 20 de março de 2012.

¹⁹⁴ Lei nº 6.015/1973(LRP) Art. 198 - Havendo exigência a ser satisfeita, o oficial indicá-la-á por escrito. Não se conformando o apresentante com a exigência do oficial, ou não a podendo satisfazer, será o título, a seu requerimento e com a declaração de dúvida, remetido ao juízo competente para dirimí-la, obedecendo-se ao seguinte: (Renumerado do art. 198 a 201 "caput" com nova redação pela Lei nº 6.216, de 1975).

I - no Protocolo, anotar a ocorrência da dúvida;

II - após certificar, no título, a prenotação e a suscitação da dúvida, rubricará o oficial todas as suas folhas;

III - em seguida, o oficial dará ciência dos termos da dúvida ao apresentante, fornecendo-lhe cópia da suscitação e notificando-o para impugná-la, perante o juízo competente, no prazo de 15 (quinze) dias;

Em verdade, o grande beneficiário dessa atividade é o Poder Público, porque tem a seu dispor toda a atividade notarial e registral, de grande importância para o Estado, para a coletividade, para a segurança jurídica dos negócios jurídicos e conservação da paz social, em pleno exercício, devidamente regulamentada e fiscalizada, sem nenhuma despesa para os cofres públicos, utilizando-se ainda desses agentes para a fiscalização do recolhimento de impostos, gratuitamente, e recebendo o seu percentual, conforme disposto em cada unidade da federação.

Juliana Hörlle Pereira¹⁹⁵ entende que, por serem profissionais dotados de fé pública, ocupantes de cargos criados por lei e providos mediante concurso público de provas e títulos, sujeitos à fiscalização disciplinar do Poder Judiciário, os delegados só perdem essa condição mediante processo administrativo ou sentença transitada em julgado, remunerados por emolumentos cuja fixação tem seus parâmetros previstos em lei federal e que possuem natureza jurídica de taxa, há consenso na doutrina a respeito da sua condição de agentes públicos, baseando-se nos ensinamentos de Hely Lopes Meirelles, Celso Antônio Bandeira de Mello e Toshio Mukai. Informa que essa era a orientação doutrinária reiteradamente confirmada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ainda na Constituição de 1969, que considerava estarem os notários e oficiais de registro incluídos na expressão “funcionários”, constante de seu art. 107,¹⁹⁶ cuja expressão abrangia qualquer agente que atuasse em nome do Estado, destacando a importância de se observar o passado e a jurisprudência da época.

Adota a citada autora a existência de duas relações de responsabilidade dentro norma do art. 37, § 6º, da CF/1988, sendo a primeira estabelecida entre a vítima e o ente estatal, em que entende ser *objetiva a responsabilidade*. Na segunda relação, ao assegurar a este último, o direito de regresso contra o agente causador, caso tenha agido com dolo ou culpa, indica ser a *responsabilidade subjetiva*, em face da perquirição sobre o elemento culpa, ressaltando que referido direito de regresso é de propositura obrigatória para o Estado, considerando o princípio da indisponibilidade do interesse público.

¹⁹⁵ PEREIRA, Juliana Hörlle. *Responsabilidade Civil Dos Notários e dos Registradores*. Acessível <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/viewFile/682/862>

¹⁹⁶ CF/1969. Art. 107. Às pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros. Parágrafo único. Caberá ação regressiva contra o funcionário responsável, nos casos de culpa ou dolo.

Flauzilino Araujo Santos¹⁹⁷ amparado na qualidade de agente público dos notários e registradores questiona a possibilidade do artigo 22, da Lei n. 8.935/1994, ao dispor que, *os notários e oficiais de registro responderão pelos danos que eles e seus prepostos causem a terceiros*, ter alterado disposições legais pretéritas e fixada a responsabilidade objetiva dos notários e registradores, sob o argumento de que a noção de agente público transcende a noção dada na lei infraconstitucional de um simples agente notarial ou registral e toma a amplitude do artigo 327¹⁹⁸, §1º, do Código Penal, ao dispor que *se considera funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública*. E no seu parágrafo único dá maior largueza ao conceito de agente público ao estabelecer que *equipara-se à funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública*.

Nessa amplitude, assevera-se que, segundo Walter Ceneviva¹⁹⁹, a dupla condição de agente público e de atuante em caráter privado suscita a persistência da responsabilidade do Estado pelos danos causados, como decorrência do disposto no art. 37, § 6º, da Constituição que *determina a responsabilidade tanto das pessoas jurídicas de direito público, quanto das pessoas jurídicas de direito privado prestadores de serviços públicos*.

Indica que os notários e os registradores encontram-se nessa situação e que o particular que tratar com eles vincular-se-á as regras de direito público, e não as de direito privado, porque estão na qualidade de agentes delegados da Administração. Por essa condição, opina pela responsabilidade direta do Estado, a ser aferida segundo a teoria objetiva. Sobre o tema, o autor adverte:

¹⁹⁷ SANTOS, Flauzilino Araujo dos. *Sobre a responsabilidade civil dos notários e registradores*. Disponível em www.primeiros.com.br/estudos.htm. Acesso em 20 de março de 2012.

¹⁹⁸ Decreto Lei n. 2. 848/1940 (CP). Art. 327 - Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

§ 1º - Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública. (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

¹⁹⁹ CENEVIVA, Walter. *Lei dos Notários e dos Registradores Comentada*, 8.ed. São Paulo: Saraiva. 2010. p. 208.

Negar a responsabilidade objetiva do Estado com relação aos atos praticados pelos notários e registradores, cujos atos, permito-me repetir, praticam eles, não em seus próprios nomes, mas no do Estado, por força da delegação que lhes é conferida na forma da lei, constitui-se num retrocesso histórico à irresponsabilidade do Estado. É andar na contramão da história.

Não existe mais lugar no direito moderno para as tão conhecidas expressões: “O Rei não erra”(The king can do no wrong), “O Estado sou eu” (L’État c’est moi), etc. A própria lógica encarregou-se de conduzir a doutrina, a jurisprudência e a produção legislativa em direção aos direitos do cidadão, este sim, razão da existência do Estado. A irresponsabilidade do Estado, salienta José de Aguiar Dias, “é possível dizê-lo com absoluta segurança, é doutrina destinada a desaparecer”.²⁰⁰

Por fim, faz uma ressalva assaz importante acerca do Estado se achar exposto a responder ainda por danos ocasionados por culpa exclusiva do agente cartorário – assegurado o direito de regresso - e este não ter capacidade financeira para arcar com uma eventual indenização, motivo pelo qual entende que seria aconselhável o Estado exigir deste um seguro de responsabilidade para cobertura do risco decorrente de atos próprios da serventia. Em qualquer situação, caberá a vítima a opção de escolher contra quem demandar, em face da Fazenda Pública ou em face do próprio agente.

Walter Ceneviva²⁰¹ contempla essa análise dispendo que a responsabilidade prevista nos artigos 22 e 23, da LRN estende-se a todos os *notários, tabeliães e tabeliães de nota e a natureza pública de seus serviços, inclusive dos registradores, indistintamente*, não explicitando se a responsabilidade seria objetiva ou subjetiva. Indica que numa interpretação sistemática persiste a responsabilidade objetiva do Estado pelos danos causados decorrentes do previsto no artigo 37, § 6º da CF/1988. Eis a transcrição:

A coincidência do campo de atuação de notários, tabeliães e tabeliães de nota e a natureza pública de seus serviços, inclusive dos registradores estendem a todos, indistintamente, a responsabilização indicada nos arts. 22 a 24, porém, sem definição quanto a ser objetiva ou subjetiva. A nova lei unificou a responsabilidade dos registradores e dos notários, dando-lhes o mesmo tratamento.

Estão compreendidos na responsabilização civil e penal, enquanto delegados do Poder Público:

a) o notário ou registrador nomeado até 5 de outubro de 1988, ao qual a delegação passou a ser atribuída (art. 47)

²⁰⁰ DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, v. I. p. 58.

²⁰¹ CENEVIVA, Walter, *Lei dos notários e dos registradores comentada*(Lei n. 8.935/94) 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 209.

b) o notário ou o registrador nomeado depois de 5 de outubro de 1988, mas antes de 21 de novembro de 1994; e

c) o notário ou o registrador nomeado depois de 21 de novembro de 1994.

A dupla condição de agente público e de atuante em caráter privado suscita a persistência da responsabilidade do Estado pelos danos causados, como decorrência do disposto no art. 37, §6º, da Constituição.

A interpretação sistemática confirma a exegese proposta. A lei manda aplicar à responsabilidade penal e à apuração de condutas antijurídicas na serventia os preceitos relativos aos crimes contra a administração pública. Para esse efeito, é servidor público quem, embora transitoriamente e mesmo sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

Na exegese literal, cabe-lhes assim responder por danos causados, ou seja, é deles a responsabilidade por prejuízos provocados por atos praticados no desenvolvimento dos serviços que lhes são cometidos por lei. Responder pelo dano corresponde a recompor o patrimônio da vítima, como regra, na exata extensão do que esta perdeu ou deixou razoavelmente de ganhar.

Para saber quem vai responder pelo prejuízo, na interpretação literal do art. 22, é irrelevante determinar qual o causador do resultado prejudicial. A vítima pode assestar a pretensão reparadora diretamente contra o titular, pois para tanto a autoriza o uso do verbo responder.

A responsabilização civil se concretiza através da imposição de pena pecuniária ao agente do ato ilícito, pelas conseqüências materiais ou morais resultantes. Corresponde a uma garantia da paz social. Como ficou dito na abertura do Capítulo e à vista do que determina ao art. 37, §6º, da Constituição e da interpretação dada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal quanto à natureza da relação entre o delegado notarial ou registrador e o Estado, este responde, nos termos da responsabilidade objetiva, tendo direito regressivo contra o titular do serviço em caso de dolo ou culpa. Assestado o pedido diretamente contra o oficial, incumbe ao autor comprovar-lhe a culpa.

José Renato Nalini²⁰² esposa o entendimento de que a responsabilidade objetiva do delegatário é mais adequada e harmônica com a responsabilidade civil do contexto moderno, pois se funda no dever de reparação do dano sem sequer cogitar-se da culpa. O Estado ao abrir mão de desempenhar diretamente essa atividade, o fez no intuito de uma melhor prestação do serviço público e não para beneficiar uma categoria. E nem para privilegiar determinada categoria de agentes ou de quem esteja na qualidade de agente. Se assim fosse os delegatários seriam uns privilegiados do sistema, pois só se beneficiariam das vantagens enquanto a responsabilização cairia sobre o Estado. Prescreve que não foi esta a intenção do legislador nem do constituinte, por conseguinte, não existe conflito entre o §6º, do art. 37, da CF/1988 e o art. 22 da Lei 8.935/94. Esclarece que estando o delegado no lugar do Estado e incumbindo das suas tarefas por força da delegação responde objetivamente assim como o Estado responde pelos prejuízos causados a terceiros,

²⁰² NALINI, José Renato e DIP, Ricardo Henry Marques. *Registro de Imóveis e Notas, Responsabilidade Civil e Disciplinar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 89/90.

preservado, pela via regressiva, o direito de acionar o preposto nos casos de dolo ou culpa.

Luiz Paulo Aliende Ribeiro²⁰³ assevera que a questão não é pacífica em virtude da existência de grande debate acerca da responsabilidade objetiva ou subjetiva dos notários e registradores, sobre o que são muitas as manifestações entendendo que tal responsabilidade não necessita da existência de culpa ou dolo, pela justificativa de que a atividade notarial e de registro representa uma atividade pública atípica.²⁰⁴

Marcelo Guimarães Flach²⁰⁵ consigna que o Estado, visando a satisfazer as necessidades públicas, por autorização constitucional, usa das normas de direito registral e notarial, delegando a entes privados o exercício da atividade. No entanto, essa delegação não implica transferência da responsabilidade objetiva estatal para o agente delegado, que responde diretamente caso o dano decorra de ato praticado com culpa ou dolo. Se não agiu com culpa ou dolo, a responsabilidade é do Estado, mesmo porque não pode ser punido ou responsabilizado por uma conduta a ele imposta pelo próprio sistema jurídico social. O citado autor atribui a *um exagero de interpretação a aplicação da responsabilidade objetiva do titular da serventia, por que não se coaduna com a evolução social deste campo do direito.*

3.4.2 Responsabilidade pelas unidades vagas e falha na fiscalização e controle

Outra situação a ser examinada é que não se pode confundir ou insistir na responsabilidade solidária ou subsidiária do Estado nos casos de unidades vagas sem provimento por delegado titular oriundo de concurso público, porque, nesses casos, o Estado designa pessoas para atuar nas unidades vagas em seu nome, logo não atuam em nome próprio, mas sim em nome do Estado, afastando assim a responsabilidade pessoal e direta do titular do cartório. Por isso, o Estado responde objetiva e diretamente pelos danos causados por esses titulares perante terceiros,

²⁰³ RIBEIRO, Luis Paulo Aliende, *Regulação da função pública notarial e de registro*, São Paulo: Saraiva, 2009. p. 126.

²⁰⁴ ERPEN, Décio Antonio. *Responsabilidade civil, penal e administrativa dos notários e registradores e o dano moral*. Seleções Jurídicas:2006 p. 10 – 12.

²⁰⁵ FLACH, Marcelo Guimarães. *Responsabilidade civil do notário e do registrador: de acordo com o novo Código Civil*. Porto Alegre: AGE. 2004. p. 44 – 45.

conservando-se, porém, o direito de regresso contra aquele que atuou com culpa ou dolo. Ocorre ainda a responsabilização do Estado quando o evento danoso decorre de falha na fiscalização e controle. Nessas circunstâncias, é assaz oportuno distinguir se a responsabilidade é dos titulares por delegação e ou do Estado, por falha na fiscalização e controle, em razão da conduta dos delegados designados para responder pelo expediente das unidades vagas.²⁰⁶

Ivan Ricardo Garisio Sartori preconiza que, se os delegatários fazem às vezes do Estado, porque recebem todas as vantagens, a responsabilidade do Estado – Poder Público - resta mitigada, podendo existir somente de modo supletivo ou subsidiariamente, para aqueles casos em que o agente cartorário mostrar-se insolvente. Não obstante, a responsabilidade continua sendo objetiva ou decorrente do risco administrativo em razão da manutenção da titularidade remota estatal pelo tão citado §6º, do artigo 37, da CF/1988.²⁰⁷

Informa ainda que outrora, na vigência da CF/1969, pelo teor do seu artigo 107, tal supletividade era controvertida pelo fato de que a norma falava apenas em pessoas jurídicas de direito público. Contudo, o texto constitucional atual não deixa dúvida, indicando que o devedor principal é o notário ou o registrador, embora existam julgados em sentido contrário. É de se ter como uma anomalia essa posição, posto que não haveria razão para a delegação constitucional se o Estado não mantivesse sua supletividade. Ora, o Estado delegante conserva a responsabilidade supletiva independente de sua vontade. Mesmo havendo a supletividade, se o Estado foi responsabilizado em face da insolvência do agente, e vindo este - o agente - a tornar-se solvente, a todo evidente que persiste o direito de regresso do Estado, porque o notário e registrador, apesar de temporariamente insolvente, conservou sua posição de devedor principal, persistindo a responsabilidade objetiva. Esse entendimento reflete e permite a aplicação somente da primeira parte do artigo 37, § 6º, da CF/1988 ao delegatário e nunca a segunda, porque, em ação de regresso do Estado, este foi supletivamente obrigado a indenizar. Em suma, conclui o tema dizendo que, em vista da realidade jurídica atual, a responsabilidade civil dos notários e registradores é de ordem objetiva, em

²⁰⁶ RIBEIRO, Luis Paulo Aliende, *Regulação da função pública notarial e de registro*, São Paulo: Saraiva, 2009. P. 121 olhar p. 129.

²⁰⁷ SARTORI, Ivan Ricardo Garisio. *Responsabilidade civil e penal dos notários e registradores* Revista Forense, v. 1-1904, Rio de Janeiro: Forense – 2002, 1. Direito- Brasil – periódicos. p. 80.

face do risco administrativo ou por culpa do serviço, enquanto que depende de culpa ou dolo a de seus prepostos, e que, por sua vez, a do Poder Público é objetiva, conquanto se dê de modo mitigado, Isto é, de maneira subsidiária para aqueles casos em o agente mostrar-se incapaz de pagar a indenização.²⁰⁸

Flauzilino Araujo dos Santos²⁰⁹ preleciona que, como detentor do monopólio estatal, o Estado tem o dever de selecionar com o máximo cuidado os candidatos, via aplicação de rigorosos exames de provas e títulos, com vista à assunção dos serviços notariais e de registros públicos, não permitindo a vacância da serventia por mais de seis meses. No caso de serventia vaga e naquela sob intervenção a responsabilidade é direta e objetiva do Estado. Por esclarecedor, registre-se o seu entendimento:

Parece saltar aos olhos que a responsabilidade civil em relação aos serviços vagos e aos serviços sob intervenções das Corregedorias Permanentes ou Geral, cujos responsáveis pelos expedientes são pessoas da confiança dos respectivos Corregedores, os quais não ostentam sequer o *status* de “interino”, é direta e objetivamente do Estado. Nos primeiros (serviços vagos) depreende-se que o Poder Público delegante manteve a titularidade dos serviços, tanto que pode, por isso, a qualquer tempo, cessar a designação precária, de acordo com a conveniência dos serviços.

(...)

Se a Administração escolheu mal aquele à quem cometeu a execução de seus serviços - provisória ou em caráter efetivo, ou não fiscalizou devidamente a execução desses serviços de sorte que o serviço não funcionou, ou funcionou mal, deve o Estado responder diretamente pelos danos causados a terceiros. Ademais, foi uma opção da Administração não exigir do delegado a prestação de uma caução, ou a aquisição de uma apólice de seguro de responsabilidade civil, para cobrir eventuais prejuízos aos usuários, preferindo o risco, e por isso deve responder pelo risco assumido.

Luiz Paulo Aliende Ribeiro²¹⁰ reserva a possibilidade de o Estado ser responsabilizado em duas situações: A primeira por falha na fiscalização e controle da atividade. Com a transferência do exercício da atividade para o particular delegado, o Estado, por consequência, deixou de responder objetivamente e diretamente pelos prejuízos resultantes da própria atuação ou de seus prepostos. Embora que, mantida em seu poder a titularidade da referida atividade, permanece a

²⁰⁸ SARTORI, Ivan Ricardo Garisio. *Responsabilidade civil e penal dos notários e registradores* Revista Forense, v. 1-1904, Rio de Janeiro: Forense – 2002, 1. Direito- Brasil – periódicos. p. 80.

²⁰⁹ SANTOS, Flauzilino Araujo dos. *Sobre a responsabilidade civil dos notários e registradores*. Disponível em www.primeirosp.com.br/estudos.htm. p. 17 -18.

²¹⁰ RIBEIRO, Luis Paulo Aliende, *Regulação da função pública notarial e de registro*, São Paulo: Saraiva, 2009. P.p. 128 -129.

responsabilidade subsidiária no caso de escolha errada do delegatário exercente da atividade que não tem lastro patrimonial para suportar eventual condenação. Isso se impõe pela posição de garante da prestação do serviço adequado decorrente do seu dever de controle, fiscalização e regulamentação. Isso é possível quando se averigua que o Estado concorreu para o evento danoso, por falha ou omissão.

A segunda circunstância impõe que, na medida em que o ingresso na atividade cartorária dá-se por concurso público e que as serventias não podem ficar vagas por mais de seis meses, seja designada uma pessoa, provisoriamente e precariamente, para responder pela expediente da serventia vaga moldes do artigo 39, §2º, da LRN, cuja finalidade é conservar a continuidade do serviço e evitar burla a legislação na manutenção de *nomeado* por tempo indeterminado.

Por fim, em decorrência do risco administrativo que é próprio da atividade exercida, e a atividade, em questão, é própria de serviço público, tem natureza pública, delegada pelo Poder Público, entende-se, mais uma vez, que incide a responsabilidade objetiva do Estado. Destarte, não só por isso, mas também pelo fato de que o Estado também se beneficia, pois recebe sua parte dos emolumentos (taxas) – que são estipulados e cobrados por tabela definida pela Corregedoria do Poder Judiciário, ente do Estado - recebida pelos agentes cartorários, via recolhimento diário.

3.5 Responsabilidade civil dos notários e registradores

A questão torna-se intrincada e de difícil solução para os operadores do direito quando se trata de definir a respeito da aplicação da responsabilidade objetiva ou da responsabilidade subjetiva ao titular da atividade que é o Poder Público, ou daquele que, por delegação, exerce a atividade, o notário ou registrador, que não é o titular da atividade, é apenas titular da serventia. Salvo casos específicos, os notários e registradores responderão pelos danos que eles e seus prepostos causarem a terceiros na prática de atos próprios da serventia conforme estabelecido na legislação vigente, porém, precisa-se saber se responderão sob o instituto da responsabilidade subjetiva ou objetiva.

O artigo 236²¹¹, da CF/1988 tratou da forma básica essa atividade, dispondo que seria exercida em caráter privado por delegação do Poder Público e sob a fiscalização do Poder Judiciário, sinalizando que o poder delegante estabelecido pelo constituinte é o Poder Judiciário estadual. Essa atividade não consta do rol taxativo relativo aos serviços explorados ou executados com exclusividade pela União conforme preconiza o artigo 12 e incisos da CF/1988, razão pela qual, não havendo vedação expressa, podem os Estados, exercerem as competências residuais (artigo 25, §1º, CF/1988), dentre elas, as atinentes à exploração dos serviços notariais. Assim posicionado, visto que tais atividades são exercidas por particulares por delegação do ente público, verifica-se que a necessidade dessa outorga delegatória estatal reflete nada mais que a natureza pública da atividade, embora o seu exercício dê-se de modo, parcialmente, privado.

Conseqüentemente, tem-se, na espécie, pessoas físicas atuando como servidores públicos em sentido amplo, exercendo privadamente um serviço com todos os contornos de serviços públicos. Por razões óbvias, sendo o poder delegante, a ele cabe também o poder fiscalizatório, por força do princípio da indisponibilidade do interesse público e da supremacia do interesse público sobre o privado. Daí porque, a necessidade de se submeterem a concurso público elaborado pelo Poder Judiciário para ingresso, conforme aludido nos §§ 1º e 3º, do art. 236²¹² e do art. 37, da Constituição Federal, e à fiscalização Estatal.²¹³

A qualidade ou condição de agente público em exercício de atividade tipicamente estatal, cuja titularidade permaneceu sob o poder do Estado, é ponto de extrema relevância para nortear o tema, em face de ter o Estado apenas delegado o exercício da atividade e dela beneficiar-se direta e indiretamente. A partir daí,

²¹¹ CF/1988. Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.

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

§ 2º - Lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro.

§ 3º - O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses.

²¹² CF/1988 Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

§ 1º - São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição.

²¹³ SARTORI, Ivan Ricardo Garisio. *Responsabilidade civil e penal dos notários e registradores* Revista Forense, v. 1-1904, Rio de Janeiro: Forense – 2002, 1. Direito- Brasil – periódicos. p. 77.

pode-se iniciar uma análise acerca da questão da responsabilidade civil, se objetiva ou subjetiva, do notário e do registrador, em decorrência de ter os tabeliães e oficiais registradores passados a fazer, às vezes, do próprio Estado de modo tão amplo, que nem mesmo tendo o Estado à titularidade da atividade pública, pode explorá-la, diretamente, por força da vedação contida na exclusividade conferida pelo comando constitucional.

Nesse quadro, Ivan Ricardo Garisio Sartori²¹⁴ entende que a responsabilidade é objetivamente dos agentes delegados por se enquadrarem ajustadamente no §6º, do art. 37, da CF/1988 e emoldurado pelo teor do multirreferido artigo, os titulares em exercício são responsáveis quer por falha no serviço, quer pelos atos de seus prepostos, podendo exercer ação regressiva contra eles. Também é objetiva por que decorre da teoria do risco ou como adota o jurista José Renato Nalini, por culpa do serviço, de maior largueza. Para tanto, basta haver o liame entre causa e o efeito, ressaltando, por óbvio, culpa exclusiva da vítima e força maior ou caso fortuito, tratando-se de fato externo imprevisível.

Explica-se ainda que o artigo 22, da LNR ao estabelecer que os notários e oficiais de registro responderão pelos danos que eles e seus prepostos causem a terceiros, na prática dos atos próprios da serventia, assegurado o direito de regresso aos primeiros no caso de dolo ou culpa, revogou o artigo 28, da LRP que fazia referência ao dolo ou culpa dos titulares e prepostos. Confira-se por pertinente a explicação:

Se os delegados fazem sua vez, assumindo todos os encargos da atividade, justamente porque auferem todas as vantagens, inconcusso que fica mitigada a responsabilidade do Poder Público, a ocorrer somente supletiva ou subsidiariamente. (...) Mas com a 'devida vênia' dessa posição, se não existe essa supletividade, então não se vê razão para a delegação constitucional, parecendo mais adequado que o próprio Estado exerça as atividades sob exame. Ademais, o entendimento ao revés contraria o interesse público, em benefício do privado, minimizando a responsabilidade do notário ou registrador, que, como dito, desfruta de todas as vantagens da delegação.

Salienta-se que a responsabilidade decorre de tudo quanto está a cargo do titular, tanto a parte funcional, como a administrativa e financeira. Não

²¹⁴ SARTORI, Ivan Ricardo Garisio. *Responsabilidade civil e penal dos notários e registradores* Revista Forense, v. 1-1904, Rio de Janeiro: Forense, 2002, periódicos. p. 78.

mencionando o artigo 22, o dolo ou culpa, fazendo-o somente em relação aos prepostos, reforçou a característica objetiva da responsabilidade dos agentes cartorários, consoante a mesma característica de objetividade contida no artigo 37, § 6º, da CF/1988. Não importando se houve ou não negligência, imprudência ou imperícia ou mesmo fraude, basta que o ato seja irregular e que dele advenha um dano. Noutras palavras, que o serviço seja defeituoso e que provoque prejuízo.²¹⁵

Complementa-se sua linha de pensamento, posicionando-se pela distinção existente entre, os notários e registradores, considerados servidores públicos “lato sensu”, e os servidores públicos propriamente ditos, porque quanto a esses há de haver culpa ou dolo, conforme a parte final do art. 37, §6º, da CF/1988 – responsabilidade subjetiva -, enquanto que àqueles aplica-se a primeira parte desse dispositivo, justamente porque estão no lugar do próprio Estado – responsabilidade objetiva. Por seu turno, seus prepostos são equiparados aos agentes do Poder Público, no âmbito da responsabilidade civil, incidindo sobre eles somente a parte final da mencionada norma constitucional. Com isso, só responderão pelos danos ou prejuízos regressivamente se houver culpa ou dolo. É justamente nesse sentido a inteligência do artigo 22, da LNR.²¹⁶

Claudio Antonio Soares Levada,²¹⁷ partindo da premissa de que as leis não comportam expressões inúteis, pontua que a responsabilidade dos notários e registradores é objetiva em relação aos prejuízos causados a terceiros, com a permissão legal de voltar-se contra os seus prepostos caso tenham agido com culpa ou dolo. Reservada a possibilidade, por alternativa, de o prejudicado voltar-se contra o Estado, aplicando-se, igualmente, as regras da responsabilidade objetiva, consagrada no art. 37, §6º, da CF/1988/1988.

Nessa evidência, atenta-se para o uso do termo constante do artigo 22, da LNR - *responderão pelos danos* -, que tomada como expressão única, seria caso de modalidade de responsabilidade subjetiva, impondo-se a apenas a comprovação

²¹⁵ SARTORI, Ivan Ricardo Garisio. *Responsabilidade civil e penal dos notários e registradores* Revista Forense, v. 1-1904, Rio de Janeiro: Forense, 2002, periódicos. p. 79.

²¹⁶ SARTORI, Ivan Ricardo Garisio. *Responsabilidade civil e penal dos notários e registradores* Revista Forense, v. 1-1904, Rio de Janeiro: Forense – 2002, 1. Direito- Brasil – periódicos. p. 80 – 81

²¹⁷ LEVADA, Claudio Antonio Soares, *Responsabilidade civil do notário público*. Revista de direito privado. Responsabilidade civil, v. 4- Indenizabilidade e direito do consumidor / Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery e organizadores. – São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2010. p.1209.

de culpa ou dolo dos prepostos, tornando desnecessária a diferenciação existente na norma para o caso de direito de regresso. Qual seja, no caso, dos notários, a lei julgou suficiente, por se tratar de responsabilidade objetiva, simplesmente afirmar essa responsabilidade; na outra hipótese, dos prepostos, julgou necessário esclarecer que o direito de regresso só será assegurado em havendo dolo ou culpa por parte dos agentes.

A ocorrência de termos similares revela a mesma técnica legislativa que se observa no artigo 37, §6º, da CF/1988 que contemplou a responsabilidade objetiva do Estado. O uso da expressão *responderão*, simplesmente, revela a natureza objetiva da responsabilidade do Estado. Com a mesma redação da norma constitucional, verifica-se a redação do art. 22, da LNR, especificando como necessária a comprovação da culpa ou dolo dos agentes cartorários, hipótese de responsabilidade subjetiva.²¹⁸

Marcelo Guimarães Flach²¹⁹, contrariando o entendimento acima, entende que a responsabilidade dos agentes cartorários tem natureza subjetiva, baseada na culpa ou dolo. Adverte que uma simples interpretação gramatical do dispositivo não revela corretamente a regra estabelecida no artigo 22, da Lei 8.935/94, pelo fato de que a ausência de referência ao elemento culpa do titular da serventia, no teor do artigo, não conduz a simples conclusão de que a responsabilidade é objetiva. O que houve foi um deslocamento do ônus da prova para o lado do notário e do registrador, que devem demonstrar, para não serem responsabilizados, que não agiram com culpa, mas de acordo com as normas profissionais e regras funcionais. Ocorreu uma objetivação da culpa com a inversão do ônus da prova e não da responsabilidade civil. Tal deslocamento atende as novas necessidades sociais que, em razão da massificação dos procedimentos, fica quase impossível ao lesado provar a culpa do agente lesante.

²¹⁸ LEVADA, Claudio Antonio Soares, Responsabilidade civil do notário público. Revista de direito privado. Responsabilidade civil, v. 4- Indenizabilidade e direito do consumidor / Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery e organizadores. – São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2010. p.1210.

²¹⁹ FLACH, Marcelo Guimarães. *Responsabilidade civil do notário e do registrador: de acordo com o novo Código Civil*. Porto Alegre: AGE. 2004. p. 46 - 49.

Rui Stoco²²⁰ referindo-se literalmente ao teor do artigo 22, da LNR é bastante incisivo nesse ponto, confira-se:

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

Eduardo Pacheco Ribeiro de Souza²²¹ argumenta que o fato do legislador constituinte ter reservado à legislação infraconstitucional a definição da responsabilidade dos delegatários – se objetiva ou subjetiva - foi com a opção de manter em harmonia com o sistema vigente a mesma disciplina aplicada as pessoas jurídicas de direito público e as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços. Justifica sua noção de harmonia em face do Código de Defesa do Consumidor prever ser a responsabilidade objetiva do prestador de serviço conquanto, pessoa física ou jurídica, pública ou privada.

A opção de manter em harmonia com o sistema a mesma disciplina de responsabilização aplicada às pessoas jurídicas de direito público e as pessoas jurídicas direito privado prestadoras de serviços, pelos danos causados por seus agentes, tem como finalidade, estender a responsabilidade correspondente à aqueles que estiverem nessa qualidade, qual seja, a de agente, motivo pelo, deduz ser objetiva a responsabilidade dos notários e registradores.

Rui Stoco²²² orienta-se pela adoção do critério subjetivo e é taxativo em afirmar que, a teor do contido no artigo 22, da Lei nº 8.935/94, no art. 38, da Lei nº 9.492/97 e no § 6º, do art. 37, da Constituição Federal, os notários e registradores responderão, na via regressiva, perante o Poder Público, pelos danos que seus prepostos – culposa ou dolosamente - causem a terceiros, garantido aos mesmos o direito de regresso em relação ao preposto causou o prejuízo. Contudo, alerta para a opção que a vítima tem de intentar a ação diretamente contra o titular da serventia,

²²⁰ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: Responsabilidade civil e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p.573

²²¹ SOUZA, Eduardo Pacheco Ribeiro de Souza, *noções fundamentais de direito registral e notarial*. São Paulo : Saraiva, 2011. p. 35-36

²²² STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: Responsabilidade civil e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 577

necessitando, com isso, comprovar a culpa em sentido amplo, porque, se intentar em face do Estado dela estaria dispensado. Eis suas razões:

Não consigo encontrar supedâneo jurídico para responsabilizar o Notário ou o Registrador que agiu, rigorosamente, dentro do estrito dever legal, e se seu ato vier a causar prejuízo a outrem. Ele não responde pelas falhas do sistema que ele não erigiu. Quando ele assumiu sua função, prestou juramento de cumprir a lei e as normas. Paga pelos atos posteriores, sem compromisso com o passado. Não existe, nesta área, a figura da sucessão. Pelo seu fiel cumprimento não pode responder. A prevalecer a tese da responsabilidade objetiva da atividade, chegaríamos a este extremo. Deve-se perquirir, caso a caso, se a falha adveio em razão do mau desempenho ou da falta de cuidados. Isso importa em presumir o dolo ou a culpa (imperícia, imprudência ou negligência). E quando se aplica a responsabilidade objetiva, tal exame inexistente. [...] Como na responsabilidade objetiva não se analisa, para fins de incidência, se houve má programação ou má execução dos serviços, os Notários e Registradores, no caso de ausência do elemento subjetivo na fase de execução, seriam responsabilizados pela má programação dos serviços, e na qual não intervieram. E para qualificar os serviços, o único vetor é a lei (por extensão os atos normativos que se inspiram nela). Se proclamarmos que inexistente responsabilidade pelas falhas do sistema, mas somente pela má execução da atividade, estaremos afastando a teoria objetiva²²³.

Por fim, entende não ser possível adotar-se o critério objetivo para a aferição da responsabilidade civil dos notários e registradores, embora defenda aplicação da responsabilização direta e exclusiva desses profissionais, cabendo ao Estado, nos casos de insolvência desses, responder apenas de maneira subsidiária.

3.6 Da inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

A atividade notarial e registral consiste em serviços colocados à disposição da sociedade como um todo, devidamente organizados de maneira técnica e administrativa e disciplinados por legislação específica, cujo fim é garantir a segurança jurídica das relações, a publicidade, a autenticidade. O exercício dessa atividade é delegado a uma pessoa física através de concurso público de provas e títulos, sob fiscalização do Poder Judiciário.

Conforme dito em linhas passadas, essa atividade configura-se como atividade pública e desenvolve-se sob regulamentos específicos dos serviços notariais e de registro, sob a égide de princípios específicos dos serviços e da

²²³ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: Responsabilidade civil e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 577 - 578.

Administração Pública, em especial o da estrita legalidade em virtude de não haver espaço para a discricionariedade. São considerados agentes públicos em sentido amplo e tem o regime jurídico de responsabilidade civil descrito no artigo 37, §6º, da CF/1988.

Não há mais dúvidas quanto à natureza jurídica das atividades notariais e de registro na medida em que o Supremo Tribunal Federal já pacificou que os titulares dos cartórios extrajudiciais são típicos servidores públicos, cuja função é estatal e que se sujeitam ao regime de direito público. Também restou pacificado pelo Corte Suprema que os emolumentos recebidos pelos serviços notariais e registrais possuem natureza tributária e qualificam-se como taxas remuneratórias de serviços públicos.

O Código de Defesa do Consumidor(CDC) instituído pela Lei 8.078/90 ao disciplinar as relações de consumo estabeleceu que são aquelas praticadas entre um fornecedor e um consumidor dentro de um mercado de consumo. Nessa simples explicitação verifica-se de plano a impossibilidade de se aplicar o CDC às atividades cartorárias, em especial em relação à responsabilidade civil, pelas seguintes razões: Primeira, quem se utiliza dos serviços não é um consumidor, mas sim um contribuinte, por que remunera o serviço através dos emolumentos que tem natureza tributária; segunda, os cartórios não podem ser considerados fornecedores, pois sua atividade não é oferecida no mercado de consumo, muito menos é regida pelas leis de consumo. O valor é estabelecido em lei complementar, o que impede o cartório de praticar qualquer tipo de aumento pelo fato de que aumentou a procura, com se dá no mercado de consumo, autorizado pela lei da oferta e da procura.

Nesse sentido, reiteradas têm sido as decisões do Supremo Tribunal Federal, decidindo pela não incidência do CDC aos serviços notariais e de registro. No Recurso Especial nº 625.144-SP, o ministro Humberto Gomes de Barros, em voto vista, registra seu entendimento no sentido de *os serviços de tabelionatos ou registros públicos correspondem a intervenções do Estado em atos da vida particular voltados basicamente ao oferecimento de certeza jurídica e segurança jurídica aos indivíduos*, e são eminentemente públicos ainda que exercidos por delegação do Poder Público.

*Assevera-se que a modalidade da delegação não desnatura a função pública da atividade, e a prestação desse serviço, que decorre da fé pública instituída pelo Estado, dificilmente poderá caracterizar uma relação de consumo.*²²⁴

²²⁴ Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial nº 625.144, São Paulo, julgado em 14/03/2006, publicado no D.J. de 29/05/2006. Ementa: PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. TABELIONATO DE NOTAS. FORO COMPETENTE. SERVIÇOS NOTARIAIS. - A atividade notarial não é regida pelo CDC. (Vencidos a Ministra Nancy Andrighi e o Ministro Castro Filho). - O foro competente a ser aplicado em ação de reparação de danos, em que figure no pólo passivo da demanda pessoa jurídica que presta serviço notarial, é o do domicílio do autor. - Tal conclusão é possível seja pelo art. 101, I, do CDC, ou pelo art. 100, parágrafo único do CPC, bem como segundo a regra geral de competência prevista no CPC. Recurso especial conhecido e provido. (Recurso Especial nº 625.144, São Paulo, julgado em 14/03/2006, publicado no D.J. de 29/05/2006).

Voto vista do Ministro Humberto Gomes de Barros

(...) A relação de consumo é estabelecida entre aqueles que, dum lado, enquadrem-se como consumidores (Art. 2º e par. único) e, do outro, como fornecedores (Art. 3º).

O conceito de consumidor está no Art. 2º do CDC ("é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.").

Conforme o Art. 3º, toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira que preste serviços é fornecedor.

No que importa da definição do § 2º do Art. 3º do CDC, "serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração"(grifei), salvo as decorrentes das relações trabalhistas. Importa saber, portanto, se, no caso, há consumidor e fornecedor.

Segundo a Constituição Federal, os serviços notariais são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público (Art. 236).

A Lei 8.935/94, cumprindo mandamento constitucional (§ 1º, do Art. 236), veio regular as atividades notariais e de registro, disciplinar a responsabilidade civil e criminal dos notários e oficiais, além de regular a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário. Assim, os serviços notariais e de registro submetem-se a regulação própria. A responsabilidade civil por seus atos é definida em lei especial (Art. 22 da Lei 8.935/94). Além disso, as atividades notariais e de registro são regulados e fiscalizados pelo Poder Judiciário (Arts. 37 e 38 da Lei 8.935/94). Diz o Art. 3º, da Lei 8.695/94, que "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.". A "Lei dos Cartórios" qualificou o Tabelião e o Oficial de Registro como servidores públicos delegados, ou na terminologia de Celso Antônio B. de Mello: agentes públicos particulares em colaboração com o Estado.

Os serviços notariais, conforme o próprio precedente do STF (MC na ADIn 1.378/CELSE DE MELLO) citado pela il. Relatora, constituem serviço público típico remunerado por taxa. Nesse sentido, destaco trecho da ementa do precedente do STF, que esclarece a natureza jurídica dos Cartórios de Notas e Registros:

"(...) SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS.

- A atividade notarial e registral, ainda que executada no âmbito de serventias extrajudiciais não oficializadas, constitui, em decorrência de sua própria natureza, função revestida de estabilidade, sujeitando-se, por isso mesmo, a um regime estrito de direito público.

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

- As serventias extrajudiciais, instituídas pelo Poder Público para o desempenho de funções técnico-administrativas destinadas 'a garantir a publicidade, a autenticidade, a segurança e a eficácia dos atos jurídicos' (Lei n. 8.935/94, art. 1º), constituem órgãos públicos titularizados por agentes que se qualificam, na perspectiva das relações que mantêm com o Estado, como típicos servidores públicos. Doutrina e Jurisprudência. (...)" (MC na ADIn 1.378/CELSE DE MELLO).

No REsp 213.799/SÁLVIO, a Quarta Turma adotou o entendimento de que o CDC não se aplica aos serviços prestados por peritos judiciais, que sendo auxiliares da jurisdição, realizam serviço público próprio do Estado, não se incluindo no mercado de consumo. Eis a ementa do julgado:

"I - A atividade do perito nos processos judiciais encontra disciplina específica, na qualidade de

Com a finalidade de examinar as questões relativas à aplicação do CDC aos serviços notariais, discorre um exame analítico da relação, em que se destacam alguns trechos devidamente anotados, para ao final concluir que:

- aquele que se utiliza de serviços notariais ou de registro não é consumidor (Art. 2º do CDC), mas sim contribuinte, pois remunera o serviço mediante o pagamento de tributo (cf. ADIn 1.378/CELSON DE MELLO).
- os Cartórios de Notas e de Registros não são fornecedores (Art. 3º do CDC), mas prestadores de serviços públicos "de organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos" mediante o pagamento de tributos.
- a prestação de serviço público típico, que é remunerado por tributo, não se submete ao regime do Código de Defesa do Consumidor, pois serviço público não configura "atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração" (Art. 2º, § 2º, do CDC).
- não há "consumidores" nem "fornecedores" de serviços públicos típicos, porque estes não são oferecidos no "mercado de consumo". Os serviços públicos são prestados dentro duma sistemática apartada das leis de mercado, remunerados por tributo, e sujeitam seus prestadores a uma responsabilidade própria na forma da Constituição (Art. 37, § 6º).

auxiliar do juízo, nos arts. 139, 145 a 147, 420 a 439, CPC, em cujas disposições se concentram os direitos e deveres do profissional nomeado pelo juiz e os procedimentos de realização da prova pericial.

II - A figura do perito mostra-se inerente à prestação jurisdicional, no âmbito da qual não se travam relações de consumo.

III - A jurisdição não se inclui no mercado de consumo, já que não integra a sucessão de etapas ligadas aos bens, desde sua produção até a utilização final. Pondo-se de outro lado, situa-se a jurisdição entre os serviços públicos próprios do Estado, vale dizer, indelegáveis, inerentes à supremacia do interesse comum e à soberania.

IV - Diferentemente, o consumo faz parte das relações econômicas, é conceito da Economia protegido pelo Direito, que resguarda os interesses da coletividade ao assumir a acentuada presença da figura do consumidor, bem como sua posição hipossuficiente, na sociedade industrial. (...)"

Nesse contexto, não se pode dizer que há serviço público prestado no "mercado de consumo", que é regido pela lei econômica da oferta e da procura e pautado pelas liberdades de concorrência e iniciativa próprias do mercado em geral.

Não existe um "mercado de consumo de serviços notários", pois, nesse campo, não há liberdade de concorrência e iniciativa. A chamada "mão invisível" da Economia, na célebre expressão de Adam Smith, não atua nesta seara, que é cercada de restrições legais, definições de "emolumentos" (com natureza de taxa), delimitações territoriais de atuação, fiscalizações externas etc. Propriamente, não há concorrência de mercado entre os notários, pois a Lei e o Estado (via Poder Judiciário), dirigem e fiscalizam a atividade notarial, impedindo uma livre concorrência entre os cartórios.

Capacidade de atuar livremente no mercado, sem intervencionismo estatal direto, é atributo do fornecedor. Quem presta serviço público típico (remunerado por tributo), não atua no "mercado de consumo", insere-se num "mercado de contribuinte", com responsabilidade civil diferenciada fixada constitucionalmente (Art. 37, § 6º).

Vale dizer: a prestação de serviço público típico não traduz relação de consumo, pois fornecida fora do mercado de consumo, escapando da incidência do Código de Defesa do Consumidor.

Em linhas gerais, serviços públicos típicos ou próprios são aqueles remunerados por tributos, enquanto, serviços públicos atípicos ou impróprios são retribuídos por tarifa ou preço público, podendo estar sujeitos, conforme o caso, aos ditames do CDC.

Do contrário, teríamos que admitir, a União respondendo por "fato do serviço", com base no CDC, pela má prestação de serviços judiciários, legislativos ou executivos.

Tal posicionamento foi seguido pela maioria dos pares, em específico pelo ministro Carlos Alberto Menezes Direito que proferiu seu voto *entendendo que possa ser muito simpática a ideia de aplicação do Código, a meu ver, no caso concreto, não tem aplicação*. Nessa linha de raciocínio, *entendeu que não há relação de consumo. E não há por motivo, a meu ver, muito simples: apesar de existir um ato de delegação para a prática de serviços cartorários, esse ato não confere a mesma natureza daquelas empresas que trabalham por concessão do serviço público*.

Justificou seu voto em razão de tratar-se de serviço vinculado e fiscalizado diretamente pelo Estado, porque, de fato, todo o serviço é controlado pelo Estado por meio das Corregedorias de Justiça. Se deslocarmos a competência para o Código de Defesa do Consumidor, tiraremos a característica de usuário, pondo os serviços cartorários no âmbito daqueles prestados sob o regime de concessão.

Eduardo Pacheco Ribeiro de Souza²²⁵, apesar dos argumentos contra aplicação do CDC à atividade notarial e registral, não vê motivos para não aplicá-lo, visto que os direitos e garantias fundamentais previsto no art. 5º, XXXII da CF/1988 e o art. 1º do CDC dispor que as normas de defesa do consumidor são de ordem pública e de interesse social. São aplicáveis em qualquer área do direito onde haja relação de consumo, seja no direito público ou no direito privado, contratual ou extracontratual. Ressalva, contudo, que a opinião acima exarada não tem prevalecido nos tribunais, em face do que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal.

Sonia Marilda Péres Alves²²⁶ assinala que o CDC não se aplica às *relações jurídicas originadas dos serviços notariais e de registro em virtude da própria essência dessas atividades, haja vista que são reconhecidas como —o poder certificante dos órgãos da fé pública, ligados diretamente à Administração Pública e regidos por legislação especial*. São, permanentemente, fiscalizados pelo

²²⁵ SOUZA, Eduardo Pacheco Ribeiro de. *Noções fundamentais de direito registral e notarial*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 35 – 36.

²²⁶ ALVES, Sonia Marilda Péres. *Responsabilidade civil dos notários e registradores: a aplicação do Código de Defesa do Consumidor em suas atividades e a sucessão trabalhista na delegação*. Revista de Direito Imobiliário IRIB, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 25, n. 53, jul./dez. 2002. p. 99.

Poder Judiciário Estadual e subordinados a Corregedoria de Justiça respectiva. Para a autora a legislação específica impede a aplicação do CDC, *em face da incompatibilidade de seus preceitos*. Nesse contexto, explana:

Um dos maiores embróglios doutrinários e jurisprudencias no que diz respeito às atividades notarias e de registro - após o advento da Constituição Federal de 1988 - referia-se à sua respectiva natureza jurídica. O Colendo Supremo Tribunal Federal, como abordado, prescreveu que os titulares das serventias extrajudiciais são típicos servidores públicos (em sentido amplo), com funções revestidas de estatalidade, submetendo-se, por conseguinte, a um regime de direito público.

Por fim, amparado nos argumentos expendidos, entende-se pela não incidência do CDC sobre os serviços dos notários e registradores, ancorados no fato de que não se encontram na condição de fornecedores e em face da referida atividade não estar disponível no mercado de consumo segundo as regras do mercado de consumo, até porque o serviço prestado não se consome, pelo contrário, a sua finalidade é perpetuar-se no tempo, trazendo publicidade, autenticidade e segurança jurídica a todos aqueles que dele se servem.

Conclusão

A atividade notarial e registral, considerada como um serviço público essencial, apresenta uma face pública, inerente à função pública, motivo pelo qual é normatizada pelo direito público, que convive, sem conflito com o direito privado, em virtude da gestão administrativa, financeira e pessoal realizar-se de modo privado. A referida atividade consiste em serviços públicos colocados à disposição da sociedade com o objetivo primordial de dar publicidade(*erga omnes*), autenticidade(fé pública) e eficácia aos interesses privados, garantindo a segurança jurídica aos particulares, e desse modo, acautelando e prevenindo litígios.

Quanto à natureza jurídica da atividade notarial e registral, considera-se que os agentes que exercem os serviços de notas e de registros, por delegação do Poder Público, denominados de notários e registradores ou tabeliães e oficiais de registro, conquanto desenvolvam o serviço em caráter privado, qualificam-se como agentes públicos (particulares em colaboração com o Poder Público por delegação).

O exercício da atividade em caráter privado não descaracteriza a natureza jurídica da função pública, posto que os atos são atos de Estado – o ato administrativo não é do agente e sim ato estatal -, que detém o monopólio dos serviços notariais e de registro, isto é, a sua titularidade. O exercício dá-se em caráter privado, mas a natureza da atividade é essencialmente pública. Essa natureza pública reveste a atividade de função pública, fator que autoriza o agente exercente da função pública a dar fé pública aos seus atos.

O artigo 236, da CF/1988 estabeleceu que *os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado por delegação do Poder Público*. No parágrafo primeiro autorizou lei ordinária à regular a atividade, a disciplinar a responsabilidade civil e criminal dos oficiais de registro e de seus prepostos e a definir a fiscalização pelo Poder Judiciário. A Lei n. 8.935/1994, ao regulamentar a atividade, no seu artigo 21 definiu claramente que a responsabilidade é exclusiva do titular da serventia pelos atos de gestão administrativa, financeira e de pessoal, *inclusive no que diz respeito às despesas de custeio e investimento*, visando, sempre, a obter a melhor qualidade na prestação dos serviços.

Promulgada com a finalidade de regulamentar a atividade cartorária, a citada lei não foi específica acerca da responsabilidade civil pelos danos decorrentes dos seus atos de ofício, ainda que tenha estabelecido no artigo 22 que *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.*

Numa leitura superficial, pode-se pensar que o legislador constituinte autorizou o legislador infraconstitucional a transferir a responsabilidade civil do Estado, prevista no artigo 37, § 6º, da CF/1988, para a pessoa física do agente notarial e oficiais de registro, ao atribuir a lei ordinária o disciplinamento da responsabilidade civil, afastando, assim, sua aplicação pela falta de disposição expressa do regime de responsabilidade no artigo 22, da LNR, qual seja, objetiva ou subjetiva.

Tal pensamento deve ser rejeitado por não ter consistência jurídica, pois toda norma deve, coerentemente, estar integrada ao ordenamento jurídico e nenhuma norma está livre de uma interpretação constitucional. O legislador infraconstitucional não recebeu uma carta em branco para disciplinar a matéria e fazer a portabilidade da responsabilidade civil como bem lhe aprouvesse, porque sua competência é limitada e ao estabelecer o disciplinamento da responsabilidade civil deve amoldar-se ao estabelecido pelo legislador constituinte e observar o sistema jurídico vigente.

Revela-se, com isso, que não se pode interpretar o artigo 22 da LRN de forma isolada, mas sim como parte de um todo, coerente com o ordenamento vigente, em especial, com o artigo 37, § 6º, da CF/1988, de onde emana a responsabilidade civil dos agentes públicos, abrangendo, nesse caso, os notários e os registradores. O sistema jurídico não pode ser rompido por uma nova ou isolada interpretação sob o risco de se ficar, em algum momento, sem sustentação.

Nesse amparo, considera-se que se estabeleceu um verdadeiro encadeamento em relação à responsabilidade civil dos notários e registradores e do direito de regresso. Responsabilizado o Estado, nasce o direito de regresso em face do titular da serventia, desde que tenha agido com culpa ou dolo na prática de ato

próprio da serventia e deste, contra seu preposto causador do dano, fundado também na presença do dolo ou da culpa.

Por ter a titularidade como poder delegante e, no outro polo, subordinadamente, o poder delegado, o Estado responde objetivamente pelo dano que seu delegado cause ao usuário na execução do serviço, ressalvado o direito de regresso em face do titular, no caso de conduta dolosa ou culposa *stritu sensu* desse ou do seu preposto.

Permanecem nesse quadro de responsabilização, os notários e registradores no campo da responsabilidade subjetiva, nos termos do art. 22, da Lei nº 8.935/94 e do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, pelos danos que eles ou seus prepostos causarem a terceiros, nos casos de dolo ou culpa, assegurado o direito de ação regressiva contra o funcionário causador direto do prejuízo. O titular da serventia, a seu turno, subsidiariamente, também tem direito de regresso, com fundamento no artigo 932 e 933, do Código Civil, contra o preposto que haja atuado com culpa.

Acrescente-se que a teoria que mais se amolda ao ideal de justiça é a da responsabilização subjetiva do titular da serventia – o notário ou o registrador – com presunção de culpa, caso em que, inverter-se-á o ônus da prova em favor da vítima, cabendo ao titular provar que não atuou com culpa. Com esse artifício é retirado da vítima o encargo de ter que provar a culpa do agente causador do dano.

Considere-se ainda que o Poder Público, ao qualificar a atividade como função pública e que, por meio do Poder Legislativo e Poder Judiciário, normatizou e regulamentou todo o exercício da atividade cartorária e, via concurso Público ou por indicação, nos caso de serventia vaga, escolheu aquele que exercerá a atividade notarial ou de registro, ou não fiscalizou devidamente sua execução, de modo que o serviço não foi prestado a contento, ou ocasionou danos, deve responder objetiva e diretamente pelos danos causados aos usuários.

Exime-se o notário e o registrador de responder pelos prejuízos causados aos usuários, nem mesmo pela via regressiva, quando praticou ou deixou de praticar atos em virtude de normas jurídicas emanadas da autoridade competente ou de

decisões judiciais, ou decisões administrativas oriundas das Corregedorias Permanente ou Geral; quando os danos foram causados por prepostos mantidos nessa condição por imposição do Poder Público, nos caso de estabilidade por tempo de serviço ou sindical, ou prepostos reintegrados ou mantidos na serventia por medida judicial, em razão desses funcionários não serem contratados ou mantidos em serviço por vontade do delegado, mas sim, por decisão de autoridade competente, logo, nesses casos, a responsabilidade é do Estado.

A responsabilidade é objetiva do Estado nos caso de serventias vagas e nas serventias sob intervenção da Corregedoria do Poder Judiciário em virtude de que responde pelo expediente agente indicado pela Administração. Na primeira, inclusive, enquanto não houver a delegação dos serviços a candidato habilitado em concurso público de provas e títulos, detém o Poder Público delegante não só a titularidade como o exercício do serviço a ele revertidos em virtude da vacância.

A escolha contra quem direcionar o pedido de reparação é de livre escolha daquele que sofreu o dano. Para a vítima importa que o causador do dano encontre-se a serviço do Poder Público. Se a ação for endereçada contra o notário ou oficial de registro, caberá a vítima provar a culpa ou dolo do delegado ou de seus prepostos, posto que a culpa enseja a responsabilização e obriga o oficial à reparação do dano resultante de sua atividade, sendo possível o requerimento pela inversão do ônus da prova com base na teoria da culpa presumida.

Em relação à aplicação do Código de Defesa do Consumidor nas relações oriundas do exercício da atividade notarial ou de registro, entende-se pela sua inaplicabilidade, em razão de ser uma atividade que não está disponível no mercado de consumo segundo as regras da oferta e da procura, em face de suas específicas características públicas, como a fé pública e a publicidade e os efeitos gerados por esses institutos e por ser o usuário um contribuinte e não um consumidor. Enfim, trata-se de um banco de dados contendo informações e registros de interesse nacional, tanto da coletividade como do Estado, que não pode ser disponibilizado no mercado de consumo. Não só por esses fundamentos, mas também porque essa matéria é regulada por lei especial, ou seja, a Lei dos notários e registradores, por expressa vontade do Poder Constituinte originário, que afasta a aplicação de lei geral.

REFERÊNCIAS

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

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria geral das obrigações e responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

BALBINO Filho, Nicolau. *Registro de imóveis*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BENÍCIO, Hercules Alexandre da Costa. *Responsabilidade Civil do Estado decorrente de atos notariais e de registro*. São Paulo: RT, 2005.

BRANDELLI, Leonardo, *Direito Civil e Registro de Imóveis*. 1. ed. Método: São Paulo 2003.

BULOS, Uadi Lammêgo, *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do Estado*. 3. ed. São Paulo: RT, 2007.

CARMO, Jairo Vasconcelos Rodrigues. *Responsabilidade civil do delegatário notarial e de registros públicos. Direito notarial e registral*. Rio de Janeiro: Forense, 2006

CARVALHO, Afrânio de. *Registro de Imóveis*. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

CARRIDE, Norberto de Almeida. *Lei de registros públicos anotada*. São Paulo: Servanda Editora, 2005.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

CENEVIVA, Walter, *Lei dos notários e registradores comentada*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

COMASSETO, Mirian Saccol. *A Função Notarial como Forma de Prevenção de Litígios*. Porto Alegre: Norton, 2002.

COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

COSTA, Mário Julio de Almeida. *Direito das Obrigações*, 10. ed. Coimbra: Almedina, 2006.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 11 ed. Rio de janeiro: Renovar, 2006.

DIP, Ricardo. *Da responsabilidade civil e penal dos oficiais registradores*, Coleção Doutrina essenciais do direito registral, Vol. I, RDI 53/81, jul-dez/2002, São Paulo: RT, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanela. *Direito Administrativo*. 24. ed. São Paulo : Atlas, 2011.

ERPEN, Décio Antonio. *Responsabilidade civil, penal e administrativa dos notários e registradores e o dano moral*. Seleções Jurídicas: ADV. Setembro 2006

FLACH, Marcelo Guimarães. *Responsabilidade civil do notário e do registrador: de acordo com o novo Código Civil*. Porto Alegre:AGE. 2004.

FREDERICO MARQUES, José. *Ensaio sobre a Jurisdição Voluntária*. São Paulo: Saraiva. 2000.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 16. ed. São Paulo: SARAIVA, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto, *Direito civil brasileiro, Responsabilidade civil*, 6. Ed. São Paulo: Saraiva. 2011

LEVADA, Claudio Antonio Soares, Responsabilidade civil do notário público. Revista de direito privado. Responsabilidade civil, v. 4- Indenizabilidade e direito do consumidor / Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery e organizadores. – São Paulo: editora Revista dos Tribunais. 2010.

JUSTEN FILHO, Marçal, *Curso de Direito Administrativo*, 2. ed. São Paulo : Saraiva. 2006.

KOLLET, Ricardo Guimarães. *Tabelionato de Notas para concursos*. Porto Alegre: Norton Livreiro. 2003.

MARTINS, Costa Judith. *A boa fé no Direito Privado*, São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999.

MEDAUAR, Odete, *Direito Administrativo Moderno*, 15. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2011.

MEIRELLES, Helly Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, 28 ed. São Paulo : Malheiros, 2010.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai, *Responsabilidade Civil, IV. 4 Doutrinas essenciais. ed. Especiais* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

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

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PEREIRA, Juliana Horlle. *Responsabilidade Civil Dos Notários e dos Registradores*. Acessível em <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/viewFile/682/862>

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

RIBEIRO, Luis Paulo Aliende, *Regulação da função pública notarial e de registro*, São Paulo: Saraiva, 2009.

RODRIGUES, Silvio, *Direito civil, Responsabilidade civil*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

ROSENVALD, Nelson. *Dignidade humana e boa-fé no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2005.

SANTOS, Flauzilino Araujo dos. *Sobre a responsabilidade civil dos notários e registradores*. Disponível em www.primeirosp.com.br/estudos.htm. Acesso em 20 de março de 2012.

SARTORI, Ivan Ricardo Garisio. *Responsabilidade civil e penal dos notários e registradores* Revista Forense, v. 1-1904, Rio de Janeiro: Forense – 2002, 1. Direito-Brasil – periódicos.

SCHWARZER, Márcia Rosália. *Curso de Direito Notarial e Registral: Da origem à Responsabilidade Civi, Penal e Trabalhista*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2008.

SILVA, Jose Afonso, *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA, Ovídio A. Batista da. *Revista de Direito Imobiliário*. RDI 48/81 jan.- jun./2000, n. 73.

SILVA, Wilson Melo da. *Responsabilidade sem culpa*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1974.

SOUSA, Eduardo Pacheco Ribeiro de. *Noções fundamentais de direito registral e notarial*, São Paulo: SARAIVA, 2011.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: Responsabilidade civil e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SWENSSON, Walter Cruz, *Lei dos Registros públicos anotada*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2006.

JURISPRUDÊNCIAS

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.415 < Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>, acesso em 14 de abril de 2012, às 22.45.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REsp. 476.532/RJ. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>, acesso em 20 de abril de 2012, às 14.40.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL- ADinMC 1583/RJ e Adin 415/SP. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>, acesso em 10 de maio de 2012, às 20.01.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Por maioria de votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) negou o Mandado de Segurança (MS) 28279.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADIn 1.378/ES, Rel. Min. CELSO DE MELLO, RTJ 67/327 e RTJ 68/285.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 447 , Rel. Min. Octavio Gallotti, voto do Min. Carlos Velloso, julgamento em 5-6-1991, Plenário, DJ de 5-3-1993.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 545613/MG, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2007, DJ 29/06/2007.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Voto do Ministro Garcia Vieira, do Superior Tribunal de Justiça, em despacho proferido no Agravo de Instrumento 63.723 – MG (DJU de 5.4.1995, p. 8.498).

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Acórdão n. 377138, 20050111077246APC, Relator HECTOR VALVERDE SANTANA, 4ª Turma Cível, julgado em 08/07/2009, DJ 02/10/2009.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RMS 19388/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009.

LEGISLAÇÕES

BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, de 05 de outubro de 1988 < Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm; acessado em 25 de março de 2011.

BRASIL. Lei n. 8.935/94. < Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8935.htm. acessado em 10 de janeiro de 2012.

BRASIL. Lei n. 8.987/95. < Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987cons.htm. acessado em 25 de fevereiro de 2012.

BRASIL. Lei n. 9.514/1997 < Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9514.htm. acessado em 10 abril de 2012.

BRASIL. Lei n. 9.534/97. < Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9534.htm. acessado em 15 de novembro de 2011.

BRASIL. Lei n. 6.015/1973 < Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015.htm. acessado em 27 janeiro de 2011.

BRASIL. Lei n. 6.766/1979 < Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6766.htm acessado em 15 de novembro de 2011.

BRASIL. Lei n. 10.406/2002 < Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/10.406/2002.htm acessado em 21 de setembro de 2012.

BRASIL. Lei nº 12.010/2009 < Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/12.010/2009.htm acessado em 10 de agosto de 2012.