

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

PUC-SP

Raphael Abs Musa de Lemos

Responsabilidade civil de notários e registradores

Mestrado em Direito

São Paulo

2017

Raphael Abs Musa de Lemos

Responsabilidade civil de notários e registradores

Mestrado em Direito

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Civil, sob a orientação do Professor Livre-docente Rogério José Ferraz Donnini.

São Paulo

2017

Banca Examinadora:

---

---

---

Aos meus pais, pelo incentivo na continuidade dos estudos acadêmicos e por mostrarem-me desde cedo que a educação seria o único caminho a trilhar.

## AGRADECIMENTOS

Há muitas pessoas às quais devo externar minha gratidão durante esta jornada.

Começo pelo Professor Rogério Donnini, que me concedeu esta oportunidade no Programa de Mestrado da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, permitindo, ainda, que pudesse acompanhá-lo durante o ano de 2016 nas aulas de Direito Civil, lecionadas aos alunos do primeiro ano da graduação. As experiências e ideias trocadas no transcurso desses dois anos foram de proveito imensurável, podendo conhecê-lo melhor e estabelecer um laço de amizade que certamente levarei para o resto da vida.

Também devo agradecer ao Professor José Manoel de Arruda Alvim Netto, mais um grande mestre que tive a honra de conhecer no mestrado, sempre muito acolhedor, capaz de motivar qualquer pessoa que se dedica à pesquisa científica pelo seu conhecimento jurídico e pela sua disposição aos estudos.

Não poderia deixar de mencionar dois grandes amigos do Programa de Mestrado, Ruy Veridiano Patu Rebello Pinho e Adriano Elias Oliveira, com os quais pude cursar disciplinas e debater os mais diversos assuntos.

Em Brasília, inicio agradecendo a toda a equipe de escreventes do 5º Ofício, em especial a Mônica Brito da Silveira, Sandra Souza Brandão e Mariel Caroline Pereira Queiroz Gomes, que muito me ajudam nos momentos de ausência para dedicação à empreitada acadêmica.

Manifesto igualmente meus agradecimentos à Dra. Elen Cristina da Costa Benício, pela maneira carinhosa como me recebeu ao chegar a Brasília, auxiliando-me imensamente com a assunção da delegação extrajudicial.

Agradeço aos amigos Professor Hercules Alexandre da Costa Benício e Professor Frederico Henrique Viegas de Lima pelo rotineiro diálogo não só sobre o tema objeto desta pesquisa, mas também sobre outros assuntos que nos interessam em âmbito notarial e registral. Importa lembrar que a leitura da dissertação de mestrado elaborada pelo primeiro e orientada pelo segundo foi certamente o primeiro impulso a este trabalho.

Na seara bibliográfica, devo finalmente agradecer a Demades Mario Castro, que, a pedido, gentilmente me encaminhou sua dissertação de mestrado, defendida no Largo de São Francisco em 2014, de grande valia para a abordagem do Direito do Consumidor às serventias extrajudiciais.

Agradeço também ao Professor Doutor Giovanni Ettore Nanni e ao Professor Doutor Everaldo Augusto Cambler pela análise da dissertação e pelas recomendações feitas no exame de qualificação.

O último reconhecimento se dirige aos servidores das Bibliotecas do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e do Senado Federal, sempre muito solícitos para ajudar com a coleta do material bibliográfico.

## **RESPONSABILIDADE CIVIL DE NOTÁRIOS E REGISTRADORES**

**RESUMO:** A presente dissertação de mestrado visa à investigação da compatibilidade da relação jurídica entre delegado extrajudicial e usuário com os elementos integrantes da relação de consumo, conseqüentemente se atraindo o Código de Defesa do Consumidor (CDC) para disciplinar a responsabilidade civil de notários e registradores. Todavia, para se chegar a essa etapa é preciso perquirir se esses agentes respondem direta ou indiretamente, prevalecendo-se no segundo caso a responsabilidade do ente estatal delegante, assim como se podem ser responsabilizados sem demonstração do aspecto anímico da conduta. Finalmente, cabe ainda excogitar se faz sentido tentar sistematizar a indigitada responsabilidade civil na classificação binária alusiva ao caráter aquiliano ou contratual, ou se simplesmente superável a dicotomia. Para tanto, vale-se dos métodos dialético e hipotético-dedutivo, com o cotejo dos posicionamentos autorais nacionais e estrangeiros, congregado com a coleta de farto material jurisprudencial, a fim de submeter a teste a assertiva segundo a qual incide o CDC à atividade de tabeliães e oficiais de registro. Ao término da pesquisa, conclui-se que esses agentes atuantes em colaboração com o Poder Público devem responder direta e subjetivamente, em atenção à diretriz constitucional que emana exclusivamente do art. 236, sendo, entretanto, irrelevante a classificação desta responsabilidade na dicotomia extracontratual ou negocial, na medida em que, além de não se coadunar perfeitamente a nenhuma delas, tendem ambas à aproximação, o que, a propósito, já se verifica com sua superação na teoria e na ordem jurídica pátria. Por fim, entende-se que a relação travada entre delegatário e usuário de função pública é, com efeito, moldável aos elementos abstratamente previstos para identificação da relação consumerista, provocando-se, dessarte, a incidência do Direito do consumidor à responsabilidade civil de notários e registradores, que passam a responder civilmente em termos similares ao profissional liberal.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Notários. Registradores. Direito do consumidor.

## **CIVIL LIABILITY OF NOTARIES AND REGISTRARS**

**ABSTRACT:** The present master's dissertation aims at the investigation of the compatibility of the legal relation between extrajudicial delegate and customer with the elements constituents of the consumer relation, consequently attracting to it the Code of Consumer Protection (CCP) to discipline the civil liability of notaries and registrars. However, to reach that step it is essential to inquire if those agents respond directly or indirectly, prevailing in the second case the liability of the delegating state entity, as well as if they can be held responsible without the demonstration of the intentional aspect of the conduct. Finally, it is also worth hypothesize if it makes sense trying to systematize the nominated civil liability in the binary classification allusive to the non-contractual or the contractual character, or if simply surmountable the dichotomy. For this purpose, it is drawn upon the dialectical and the hypothetical-deductive methods, with the comparison of the national and foreign scholars' positions, congregated with the gathering of plentiful jurisprudential material, in order to submit to test the assertive that the CCP falls upon the activity of notaries and registrars. At the end of the research, it is concluded that those agents performing in collaboration with the Public Power must respond directly and subjectively, in attention to the constitutional guideline that emanates exclusively from the article 236, being, however, irrelevant the classification of this liability under the extra-contractual or contractual dichotomy, insofar as, besides not conforming perfectly to none of them, both tend to the approximation, which, by the way, is already verified with its overcoming in theory and in the national legal order. Lastly, it is understood that the relation established between delegate and customer of public function is, actually, moldable to the elements abstractly provided for the identification of the consumer relation, causing, therefore, the incidence of the consumer law on the civil liability of notaries and registrars, that have started to respond civilly in a similar manner as the independent professionals.

Keywords: Civil liability. Notaries. Registrars. Consumer Law.

## LISTA DE ABREVIATURAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

Ag – Agravo

AgRg – Agravo Regimental

Art. – Artigo

CC – Código Civil

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CPC – Código de Processo Civil

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

EC – Emenda Constitucional

LNR – Lei dos Notários e Registradores (Lei n.º 8.935/1994)

LP – Lei de Protesto (Lei n.º 9.492/1997)

LRP – Lei de Registros Públicos (Lei n.º 6.015/1973)

*Op. cit.* – *Opus citatum*

RE – Recurso Extraordinário

REsp – Recurso Especial

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

<b>RESUMO.....</b>	<b>8</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>9</b>
<b>LISTA DE ABREVIATURAS.....</b>	<b>10</b>
<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>16</b>
<b>CAPÍTULO 1: HISTÓRICO E MODELOS NOTARIAIS E REGISTRAS .....</b>	<b>20</b>
<b>1. HEBREUS, ASSÍRIOS, EGÍPCIOS, GREGOS E ROMANOS .....</b>	<b>21</b>
1.1. HEBREUS.....	21
1.2. ASSÍRIOS E PERSAS.....	22
1.3. EGÍPCIOS .....	23
1.4. GREGOS.....	24
1.5. ROMANOS.....	25
<b>2. IDADE MÉDIA.....</b>	<b>27</b>
<b>3. ESTADO MODERNO, REVOLUÇÕES LIBERAIS, CONFORMAÇÃO     CONTEMPORÂNEA E MODELOS NOTARIAIS AO REDOR DO MUNDO.....</b>	<b>34</b>
3.1. FRANÇA.....	34
3.2. PORTUGAL.....	37
3.3. ITÁLIA.....	39
3.4. ALEMANHA.....	41
3.5. ESPANHA .....	43
3.6. INGLATERRA .....	45
3.7. JAPÃO .....	47
3.8. ARGENTINA.....	47
3.9. URUGUAI .....	48
3.10. AMÉRICA DO NORTE .....	49

3.11. ÁFRICA .....	51
<b>4. A EVOLUÇÃO DAS NOTAS E DOS REGISTROS PÚBLICOS NO BRASIL .....</b>	<b>52</b>
4.1. HISTÓRIA GERAL .....	52
4.2. O TABELIONATO DE NOTAS .....	57
4.3. O TABELIONATO DE PROTESTO DE TÍTULOS .....	59
4.4. O REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS .....	61
4.5. O REGISTRO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS .....	63
4.6. O REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS JURÍDICAS .....	64
4.7. O OFÍCIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS .....	65
<b>CAPÍTULO 2: REGIME JURÍDICO DAS FUNÇÕES NOTARIAL E REGISTRAL .....</b>	<b>68</b>
<b>5. NATUREZA JURÍDICA DA ATIVIDADE: FUNÇÃO PÚBLICA OU SERVIÇO PÚBLICO? .....</b>	<b>68</b>
<b>6. O PODER DELEGANTE .....</b>	<b>71</b>
6.1. ORGANIZAÇÃO, CRIAÇÃO, DESDOBRAMENTO, DESMEMBRAMENTO E EXTINÇÃO DAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS.....	76
6.2. A COMPULSÓRIEDADE NA OUTORGA DA DELEGAÇÃO .....	81
<b>7. NOTÁRIOS E REGISTRADORES SÃO AGENTES PÚBLICOS? .....</b>	<b>85</b>
<b>8. O EXERCÍCIO EM CARÁTER PRIVADO .....</b>	<b>98</b>
<b>9. A SUJEIÇÃO À APOSENTADORIA COMPULSÓRIA PELO IMPLEMENTO DE IDADE.....</b>	<b>103</b>
<b>10. A INDEPENDÊNCIA DA FUNÇÃO NOTARIAL OU REGISTRAL.....</b>	<b>109</b>
<b>11. A AUSÊNCIA DE PERSONALIDADE JURÍDICA DO OFÍCIO OU TABELIONATO.....</b>	<b>111</b>
<b>12. A FISCALIZAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO.....</b>	<b>115</b>
<b>13. DICOTOMIA ENTRE NOTAS E REGISTRO.....</b>	<b>118</b>

<b>CAPÍTULO 3: NOÇÕES GERAIS SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL .....</b>	<b>124</b>
<b>14. QUADRO GERAL: AS RESPONSABILIDADES CIVIL, ADMINISTRATIVA E PENAL E A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA .....</b>	<b>124</b>
<b>15. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA E OBJETIVA.....</b>	<b>127</b>
<b>16. FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL .....</b>	<b>137</b>
<b>17. RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL E CONTRATUAL.....</b>	<b>140</b>
17.1. A BOA-FÉ OBJETIVA NAS RESPONSABILIDADES PRÉ E PÓS-NEGOCIAL	143
17.2. A CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DE NOTÁRIOS E REGISTRADORES COMO EXTRA CONTRATUAL OU CONTRATUAL.....	148
<b>18. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELOS ATOS PRATICADOS POR SEUS AGENTES .....</b>	<b>153</b>
18.1. EVOLUÇÃO.....	154
18.2. FUNDAMENTO NORMATIVO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	157
<b>CAPÍTULO 4: RESPONSABILIDADE CIVIL DE NOTÁRIOS E REGISTRADORES</b>	<b>164</b>
<b>19. INTRODUÇÃO.....</b>	<b>164</b>
<b>20. HISTÓRICO NORMATIVO.....</b>	<b>165</b>
<b>21. CONTEÚDO E LIMITES DA RESPONSABILIDADE DE NOTÁRIOS E REGISTRADORES.....</b>	<b>170</b>
<b>22. O FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL E OS DESDOBRAMENTOS DA OPÇÃO HERMENÊUTICA ACOLHIDA .....</b>	<b>174</b>
22.1. UMA PROPOSTA INTERPRETATIVA CONSTITUCIONAL AO APARENTE CONFLITO NORMATIVO ENTRE O ART. 37, § 6º, E O ART. 236, § 1º.....	180
<b>23. A CORRESPONSABILIDADE, A RESPONSABILIDADE DIRETA OU A RESPONSABILIDADE INDIRETA DE NOTÁRIOS E REGISTRADORES .....</b>	<b>197</b>
23.1. A RESPONSABILIDADE DIRETA DO ESTADO E REGRESSIVA DO DELEGATÁRIO.....	198
23.1.1. Casuística da responsabilidade direta do Estado .....	201

23.2. CORRESPONSABILIDADE DIRETA ENTRE ESTADO E DELEGATÁRIO .	205
23.3. RESPONSABILIDADE DIRETA DO DELEGATÁRIO E SUBSIDIÁRIA DO ESTADO .....	208
23.4. RESPONSABILIDADE DIRETA E EXCLUSIVA DO DELEGATÁRIO, COM TOTAL ISENÇÃO ESTATAL.....	212
<b>24. A RESPONSABILIDADE SUBJETIVA OU OBJETIVA.....</b>	<b>213</b>
24.1. A RESPONSABILIDADE SUBJETIVA .....	214
24.2. RESPONSABILIDADE OBJETIVA .....	217
<b>25. PONDERAÇÕES CRÍTICAS E CONCLUSÃO AO CAPÍTULO .....</b>	<b>219</b>
<b>CAPÍTULO 5: A INCIDÊNCIA DO DIREITO DO CONSUMIDOR NA ATIVIDADE DE NOTAS E REGISTRO.....</b>	<b>228</b>
<b>26. SUCINTA CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA .....</b>	<b>228</b>
<b>27. OS PARÂMETROS DE INCIDÊNCIA DO DIREITO DO CONSUMIDOR.....</b>	<b>234</b>
<b>28. OS COMPONENTES DA RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO .....</b>	<b>236</b>
28.1. O CONSUMIDOR .....	236
28.2. O FORNECEDOR .....	244
28.2.1. O serviço genérico e os serviços públicos no CDC.....	245
28.2.1.1. <i>O mercado de consumo</i> .....	247
28.2.1.2. <i>A remuneração</i> .....	250
<b>29. A RESPONSABILIDADE CIVIL DE NOTÁRIOS E REGISTRADORES NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR .....</b>	<b>259</b>
29.1. O FATO DO SERVIÇO.....	259
29.2. O VÍCIO DO SERVIÇO .....	268
29.3. SISTEMATIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS E DAS PRINCIPAIS HIPÓTESES DE RESPONSABILIDADE CIVIL.....	271

29.4. AS ANTINOMIAS ENTRE LEIS NOTARIAIS E REGISTRAS, O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL .....	275
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>277</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>282</b>
<b>REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS .....</b>	<b>296</b>

## INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil de notários e registradores é tema recorrente nas obras especializadas, porém, ainda que reiteradamente discutida, percebe-se de imediato a inexistência de consenso entre os autores a respeito dos pressupostos e das características que a permeiam.

A jurisprudência, a seu turno, trilha caminho de idêntica incerteza, principalmente se analisada a diacronia do acervo forense adveniente do Supremo Tribunal Federal (STF) e dos tribunais estaduais, posteriormente acrescentado pelos arestos do Superior Tribunal de Justiça (STJ), com a fundação da ordem constitucional de 1988.

Por conseguinte, o cenário de volatilidade propicia insegurança àqueles que atuam no cotidiano extrajudicial.

Evidentemente, os fatores que colaboraram para a miscelânea aludida acima são identificáveis precipuamente nas mudanças realizadas na ordem jurídica brasileira no século XX e no início dos anos 2000. Com efeito, essas alterações passam fundamentalmente por três grandes razões que se podem revelar a partir da historiografia jurídica.

A primeira delas diz respeito ao próprio regime jurídico incidente aos delegatários extrajudiciais no decorrer do século passado, cambiante conforme a previsão das regras constitucionais então vigentes. Assim, é interessante salientar, apenas a título ilustrativo, mas com enorme efeito esclarecedor, que notários e registradores já foram anteriormente tratados como servidores públicos, embora, na vigente Constituição, tenha-se optado por regime diverso, catalogando-os como particulares colaboradores com a Administração pública, que portanto se evadem ao disciplinamento estatutário. Essa classificação por si só tem desdobramentos notáveis sobre a responsabilidade civil. Isso porque, se perfilhado a primeira e mais antiga concepção, atrai-se a incidência da responsabilidade direta e objetiva do Estado, conforme o risco administrativo, ao passo que, se preferido o segundo regime, exsurge um mosaico de propostas teórico-jurídicas que pretende dirimir como responderão civilmente os agentes extrajudiciais. Ante essas importantes repercussões, passa-se no Capítulo 2 pela natureza jurídica do agente extrajudicial e, no Capítulo 3, pela responsabilidade civil do Estado em relação a atos praticados por seus agentes.

A segunda causa se refere ao processo de objetivação da responsabilidade civil – exposto no Capítulo 3 –, verificado ao redor do globo com a progressiva superação do elemento moral da culpa, inicialmente afastada pela aplicação de presunções, até chegar-se em estágio mais avançado de reconhecimento do risco da atividade, noção esta que foi positivada no Código Civil Brasileiro de 2002.

Nesse contexto, a combinação do fenômeno que rumou a responsabilidade à sua objetividade – preocupada eminentemente com suas funções preventiva, dissuasória e reparatória do patrimônio material e moral da vítima – com a delegação em caráter privado prevista na Constituição de 1988 proporcionou o adensamento do ponto de vista segundo o qual tabeliães e oficiais de registro devem responder direta e objetivamente, na medida em que exercentes de atividades que implicam riscos aos direitos de terceiros, conforme explorado no Capítulo 4. Não se esqueça, ademais, a fim de enriquecer a discussão, da igual ausência de pacificidade no tocante ao critério dicotômico de responsabilidade contratual ou extracontratual – tema explorado no Capítulo 3 –, sobretudo em virtude de normas cogentes que não conferem qualquer margem de liberdade ao particular na escolha da serventia, além do potencial danoso a terceiros que sequer integraram a relação.

O terceiro e último fator que se vislumbra nessa trajetória diz respeito à vanguardista legislação consumerista promulgada no início da década de 90 – tema tratado no Capítulo 5 –, em obediência à diretriz constitucional, cujo enfoque se voltava à desigualdade material entre os sujeitos figurantes da relação jurídica de consumo, necessitando-se, por isso, de um microsistema protetivo ao destinatário final do serviço ou produto, a fim de equilibrar o vínculo pela paridade de armas que precisava ser franqueada ao vulnerável. Dentre as várias medidas e os espessos direitos subjetivos arrolados na codificação do consumo, aparece novamente a objetivação da responsabilidade civil do fornecedor de serviço como facilitadora da desincumbência do ônus probatório da vítima, similarmente ao fenômeno precedentemente descrito, atento à imprescindibilidade da reparação do sujeito lesado.

Em adendo, a semântica larga traçada aos serviços públicos no Código de Defesa do Consumidor (CDC), propositadamente vocacionada a atingir amplo leque de atividades públicas, incitou doutrinária e jurisprudencialmente o reconhecimento dos agentes extrajudiciais como fornecedores de serviços para os fins de atração do microsistema consumerista. Sem nesta

passagem descer-se às ideias daqueles que continuaram refutando a compatibilidade das funções públicas de notas e de registros ao Direito do consumidor, essa admissão poderia sugerir a expansão da corrente que prega a objetiva responsabilidade civil aos delegatários, mas, bem ao contrário, o que se verificou na prática foi situação razoavelmente diversa, remanescendo o acalorado debate entre subjetivistas e objetivistas, haja vista a proposta de parcela acadêmica no sentido de reconhecer-lhes a subsunção à cláusula exceptiva do profissional liberal no acidente de consumo, impositiva da investigação de dolo ou culpa do ofensor.

Finalmente, durante os trabalhos de coleta e leitura bibliográfica, o legislador mais uma vez inovou na ordem jurídica para prescrever, desta vez de forma explícita e em aparente incoerência com a caminhada exposta retro, a responsabilidade civil subjetiva dos agentes de notas e de registros públicos no dispositivo da lei de regência da atividade. Logo, o que já era polêmico foi, a partir de então, ainda mais fomentado pela positivação de entendimento que aparentava contrariar uma significativa corrente jurisprudencial.

Dessarte, de uma perspectiva consequencial, isto é, de uma ótica que momentaneamente se ocupa dos efeitos que se seguem a cada posicionamento propugnado, constata-se que regime jurídico-administrativo cambiante, objetivação da responsabilidade civil e adensamento do microsistema consumerista projetam vantagens e desvantagens. Fazem-se, nesse introito, apenas para aguçar o interesse pelas polêmicas que defluem dessa celeuma, algumas sucintas cogitações provenientes de certos pontos de vista: se encarado o delegatário como servidor público, o ônus da responsabilidade recai primariamente sobre o Estado, que poderá exercer seu direito de regresso em face de tabelião ou oficial, contanto que demonstre culpa ou dolo do segundo; se visto como particular, pode, a depender do ponto de vista, responder solidariamente com o Estado, ou com exclusividade, oscilando-se então o fundamento normativo que baliza o viés como subjetivo ou objetivo.

Na primeira elucubração, indaga-se: qual o ganho do ente estadual ao delegar a atividade se continuará a arcar com os ônus que lhe são inerentes? Quanto à segunda especulação, pergunta-se: a objetivação da responsabilidade não é contraditória com a caminhada histórica que se dirige à objetivação da responsabilidade civil como regra geral? O notário ou registrador não age como empresário? Ou melhor, não é ele responsável por liderar uma equipe, coordenar fatores de produção e exercer com habitualidade uma profissão jurídica? De outro lado, rebate-se: como

responsabilizar objetivamente um delegatário que deve exercer atividade qualificadora com independência, zelando pelo princípio da legalidade? Não seria essa imputação comprometedora da higidez e segurança do sistema jurídico, as quais são robustecidas pela intervenção notarial e registrária? E mais, a roupagem consumerista da relação entre delegado extrajudicial e usuário não contradiz a natureza de tributo, conferida aos emolumentos cobrados deste último? A responsabilidade objetiva não implicaria o poder de articular esses ônus no preço final do serviço? Como compatibilizá-la com a prática dos mais diferentes atos gratuitos? Trata-la como relação de consumo não denigre a função tabelioa ou registral como atividade jurídico-intelectual, acauteladora e preventiva, em face da equiparação a um serviço meramente material, que oferta apenas uma comodidade?

Essas são apenas algumas das estimulantes questões de jaez jurídico-econômico que encorajaram a proposta investigativa desta dissertação, reputando-as, contudo, suficientes para reavivar o interesse de perquirir a responsabilidade civil de notários e registradores, especulando-se, na parte derradeira da empreitada, a sua compatibilização com as normas protetivas do consumidor, principalmente, em caso de admissão, de que forma e em qual extensão se harmonizam no Direito brasileiro.

Por último, é importante destacar que a tarefa narrada nessas primeiras linhas partiu de metodologia dialética e hipotético-dedutiva, executando-se instrumentalmente pelo recolhimento de bibliografia nacional e estrangeira, atinente, afora a indiscutível ênfase aos estudiosos do Direito privado, ao Direito público, especialmente ao Direito administrativo, e à história do direito. A amplidão dos campos temáticos atingidos se justifica pela necessidade de conhecer-se detalhadamente o regime jurídico contornado aos agentes notariais e registrais, não só da ótica diacrônica (Capítulo 1), mas também do panorama relativo ao hodierno ordenamento brasileiro (Capítulo 2).

Enfim, munido dessas premissas que, aliás, apoiam-se outrossim em farta colheita de fonte jurisprudencial, impreterível para o esclarecimento da disciplina normativa no transcurso das décadas, o presente trabalho imerge definitivamente na responsabilidade civil dos agentes extrajudiciais, buscando-se, dessa forma, a propositura de uma solução teórica às palpitantes contendas relatadas nestes escritos preliminares (Capítulos 4 e 5).

## **CAPÍTULO 1:**

### **HISTÓRICO E MODELOS NOTARIAIS E REGISTRARIS**

Neste capítulo introdutório, pretende-se discorrer acerca do desenvolvimento histórico das funções notarial e registrária, fundamentado na investigação cronológica apresentada pela doutrina tradicional, sem menosprezar a revitalização do estudo trazida pelos autores contemporâneos.

Esse caminhar permitirá chegar ao momento atual, sob a disciplina da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB), responsável por fincar essencial marco normativo para a aludida atividade em seu art. 236. Este dispositivo constitucional será alvo de alguns comentários perfunctórios nesta primeira etapa, embora o exame do vigente regime jurídico seja convenientemente abordado mais à frente.

Paralelamente à exposição concernente ao progresso das notas e dos registros públicos em âmbito internacional e especialmente em terras nacionais, examinam-se os modelos adotados noutros países, sobretudo nos europeus descendentes do tronco romano-germânico. Essa análise detida possibilita, por conseguinte, um quadro comparativo dos diversos paradigmas notariais e registrários, salientando-se, então, os pontos positivos e negativos peculiares ao sistema jurídico brasileiro.

Entretanto, antes de iniciar o exame histórico, é de fundamental relevância esclarecer a premissa metodológica adotada nesta obra no concernente às expressões “notas” e “registro”, já que, nos termos do art. 3º da Lei n.º 8.935/1994, a expressão “tabelião” (ou “notário”) se destina àqueles que exercem as funções ligadas às notas, ao protesto de títulos e aos contratos marítimos (estes últimos, a propósito, simultaneamente exercendo função notarial e registral); os oficiais (ou registradores), como o nome já escancara, são os registradores de imóveis, de títulos e documentos, de pessoas jurídicas, de pessoas naturais e de distribuição.

## 1. HEBREUS, ASSÍRIOS, EGÍPCIOS, GREGOS E ROMANOS

### 1.1. HEBREUS

No escorço histórico dos órgãos componentes dos registros públicos *lato sensu*, muito difícil precisar o exato momento em que surge o embrião correspondente à atual figura do notário ou do registrador.

No entanto, a clássica obra de João Mendes de Almeida Júnior<sup>1</sup>, referência a todos aqueles que intencionam pesquisar as raízes históricas da função tabelioa, aponta a civilização hebraica como pioneira no estabelecimento de um ofício que, apesar de estar ainda muito distante dos caracteres concebidos modernamente, singulariza-se por atributos indiciários da figura notarial. Está-se a referir mais especificamente ao papel do escriba, que, segundo perquirição empreendida pelo mesmo autor, data dos 600 anos a.C<sup>2</sup>.

De fato, nos primórdios, os hebreus eram um povo de costumes simples, cujos negócios se realizavam por mero acerto verbal. Com o passar do tempo, entretanto, necessitou-se de maiores solenidades, motivo por que, por exemplo, nas transmissões imobiliárias, acresceu-se o rito da imissão na posse, acompanhado da aposição dos termos contratuais num livro de compra (um papiro). Formavam-se, assim, duas vias que documentavam a negociação, uma aberta e a outra selada – a segunda assinada pelas testemunhas, que desconheciam o teor do contrato, mas afirmavam a identidade das partes, assim como o timbre do selo ou sinete –, sendo ambas depositadas nas mãos de um terceiro. Se houvesse impugnação ao contrato, o exemplar selado era hábil a produzir eficácia de prova plena<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> *Órgãos da fé pública*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1963, p. 7. Conforme o prefácio de João Mendes Neto (*Órgãos da fé...*, *Op. cit.*, p. VI), observa-se que a obra foi originalmente publicada na Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, entre os anos de 1897 e 1898, e em seguida suspensa nos próximos fascículos, sem que fosse retomada noutra ocasião, malgrado a promessa do autor em continuar seu empreendimento da história do direito. Nos arquivos pessoais do autor, contudo, não se encontrou qualquer resquício que pudesse complementar o trabalho, principalmente no tocante à historiografia do notariado brasileiro.

<sup>2</sup> Em contraposição a João Mendes Júnior, Cláudio Martins (*Teoria e prática dos atos notariais*. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 2) entende que a origem da função notarial está na figura do sacerdote memorista, o qual, além de recordar cânones do direito divino, memorizava os negócios praticados pelas partes, haja vista a ausência da escrita até aquele momento.

<sup>3</sup> *Órgãos da fé...*, *Op. cit.*, p. 6-7. Regnoberto Melo Júnior (*A instituição notarial sob o enfoque histórico, do direito comparado e do direito brasileiro*. 1997. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 1997, p. 5), ademais, enfatiza que as testemunhas também adquiriram importante função probatória dos negócios na civilização hebraica.

Nesse contexto insere-se o escriba, responsável por receber e apor selo aos contratos que lhe eram entregues, normalmente inserindo algumas singelas e rápidas anotações nesses instrumentos. Os registros históricos, ademais, informam que havia duas espécies de escribas, ambas dotadas de caráter sacerdotal, a primeira simbolizada nos escribas da lei (ou doutores da lei), intérpretes da Sagrada Escritura; a segunda representada nos escribas do povo, os quais atendiam às necessidades corriqueiras do contingente de iletrados, mediante a redação de cartas e escritos memoriais.

Importante, no entanto, ressaltar que, entre os hebreus, consoante investigação histórica do jurista supracitado, não foi conferida originariamente aos escribas a atribuição de escrever os atos processuais, embora a legislação do talmude (um dos livros básicos da religião judaica) pressupusesse sua participação no processo executivo, cuja materialização se fazia por meio de uma sucessiva troca de títulos (de penhora, de ocupação e, finalmente, de adjudicação)<sup>4</sup>.

## 1.2. ASSÍRIOS E PERSAS

Por parte dos assírios, não houve evolução símile ao percebido noutras civilizações, tanto que inscreviam os símbolos em tijolos de argila, por intermédio do entalhe com estilete triangular<sup>5</sup>.

Ao revés, os persas, que dominaram os assírios no reinado de Ciro em 536 a.C., davam relevo à prova escrita, o que se deduz da prática consistente em lavrar atos duplicados com assinatura de três testemunhas. Esses atos permitiam o direito de seqüela sobre imóveis do devedor, viabilizado também pelo fato de os persas terem sido pioneiros na criação de um cadastro imobiliário, de modo a tornar-se obrigatória a transmissão por ato escrito.

---

<sup>4</sup> Órgãos da fé..., Op. cit., p. 9. Ademais, João Mendes Júnior, ao abrir digressão quanto à etimologia da expressão “notário”, salienta, com base no escólio de Wlademiro Pappafava, ser exagero atribuir aos hebreus a origem do termo. Nesse diapasão, convém apresentar na íntegra o trecho que esclarece o pensamento do jurista (ibidem, p. 10-11): “A palavra *nota* é de origem comum com o grego *gnot*, de *gnosko*, conhecer, porque a raiz *not* (*g-not*) é comum às duas línguas irmãs do ramo indo-germânico, a grega e a latina. Da raiz *not* os romanos formaram a palavra *nota*, e, com o sufixo *-rius*, formaram a palavra *notarius*. Mas, a palavra *- nota*, no sentido atual, restrito e especialíssimo de significar os instrumentos públicos de atos e contratos, em contraposição aos instrumentos públicos de atos processuais nos juízos ou tribunais, é introdução do Direito Canônico, como oportunamente provaremos” (grifos do autor).

<sup>5</sup> Ibidem, p. 11.

Dessarte, a estruturação dos atos pelos persas induz a existência de uma categoria de pessoas capazes de escriturá-los, porém, no tocante à instrumentação de atos processuais, parece inexistir agente parecido, tendo-se em vista a irrestrita discricionariedade dos juízes persas, que não precisavam motivar suas decisões.

### 1.3. EGÍPCIOS

Numa fase inicial da civilização egípcia, apenas as castas superiores, compostas de sacerdotes e guerreiros, podiam ser proprietárias e contratar. Num momento posterior, já no século VIII a.C., abre-se a liberdade das contratações, exigindo-se, todavia, a prova escrita, elaborada pelas partes ou por um notário, geralmente na presença de cinco testemunhas, cada qual incumbida de transcrever o inteiro teor do negócio com a respectiva assinatura abaixo<sup>6</sup>.

Ao tomarem contato com os Ptolomeus, os egípcios tiveram seus valores influenciados pela cultura helênica, de modo que os contratos passaram a ser lavrados perante notários gregos, fenômeno que também se verificou com os processos, dirigidos todos aos tribunais helenos. Alguns contratos, por exemplo, relativos a alienação, exigiam 16 testemunhas; outros de menor monta, como os de mútuo, necessitavam de seis testemunhas<sup>7</sup>.

Interessante destacar que a história do Egito indica o mais antigo registro de transmissão, datado do ano de 185 a.C. Ademais, mormente por força do helenismo, encontra-se na praxe egípcia vários institutos utilizados até os dias de hoje, tais como escritura, cadastro, imposto de transmissão e cartório (ou arquivo), este último incumbido de transcrever e guardar em depósito os contratos<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> Ibidem, p. 12-13. Assim justifica João Mendes Júnior: “Isso se explica pelo desenvolvimento da arte de escrever no Egito: não faltavam ali materiais, pedra, madeira, pergaminho, e, sobretudo, o *papyrus*: o sinal característico do egípcio era, na frase de Vigouroux, a *mania de escrever*”.

<sup>7</sup> Conforme os ensinamentos de Eduardo Bautista Pondé (Origen e historia del notariado. Buenos Aires: Depalma, 1967, p. 6-7): “La historia de Egipto atrae singularmente a los notarios en lo que concierne a los ancestrales orígenes que pudiera tener su profesión, por la existencia de un personaje de muy marcados caracteres como de transcendente importancia dentro de la sociedad egipicia, al que, precisamente por valoración fonética, se le tiene como posible antepasado del notario: es el escriba”.

<sup>8</sup> ALMEIDA JÚNIOR, J. M., *Órgãos da fé...*, *Op. cit.*, p. 14. Conforme o autor, os egípcios não conceberam instituto similar ao testamento.

Salienta-se, por derradeiro, que, mesmo antes de imiscuírem-se com a cultura helênica, os escribas egípcios também autenticavam os atos judiciais.

#### 1.4. GREGOS

Os gregos apresentam registros históricos apontando um processo judicial bastante avançado, detectando-se atos como “a citação, os testemunhos escritos, a produção das tabuletas ou instrumentos, tudo isto devendo ser encerrado em uma caixa selada e lido pelos juízes ou tribunais”<sup>9</sup>.

Com supedâneo na obra de Aristóteles, João Mendes Júnior<sup>10</sup> explica haver, no quadro de funções identificáveis em *Política*, os *mnemons*, *epistates* e *hieromnemons*, respectivamente consubstanciados em notários, secretários e arquivistas (ou registradores).

Assim como nos demais países em que houve a influência marcante dos helenos, os notários tinham a incumbência de conferir aos contratos seu testemunho qualificado, sendo de extrema pertinência, neste ponto, ressaltar as palavras do jurista paulista: “A expressão – *mnemons*, literalmente traduzida, bem explica que o fim principal do notariado é guardar a lembrança dos contratos, isto é, preconstituir prova”<sup>11</sup>.

Além disso, diferentemente das egípcias, as testemunhas gregas não transcreviam os contratos em razão de duas particularidades, quais sejam o fato de não serem tão afeiçoadas à escrita e o caráter oficial dos *mnemons*<sup>12</sup>.

Enfim, não custa enfatizar que no Direito grego, ao contrário do romano, não se observavam cerimônias ou ritos compreendidos nos atos judiciais ou extrajudiciais. No entender da doutrina, a constatação é fruto das discrepantes fontes transmissoras dos primeiros ensinamentos jurídicos,

---

<sup>9</sup> Ibidem, p. 15.

<sup>10</sup> Ibidem, p. 16.

<sup>11</sup> Ibidem, p. 16-17.

<sup>12</sup> PONDÉ, E. B., Origen e historia..., Op. cit., p. 24.

uma vez que, na Grécia, os filósofos foram os primeiros mestres do direito, enquanto em Roma os sacerdotes exerceram de maneira incipiente esta mesma função letiva<sup>13</sup>.

## 1.5. ROMANOS

Apesar do intenso desenvolvimento da prova escrita, os romanos, num primeiro estágio, eram tão fiéis aos compromissos formados verbalmente que não se via a necessidade de preservá-los num documento.

No entanto, solenidades e procedimentos sacramentais próprios aos atos transmissivos deixaram de ser suficientes às necessidades do comércio romano (*verbi gratia*, o *nexum*, a *mancipatio*, a *in jure cessio*, a *stipulatio* e as fórmulas das ações) em virtude da disseminação dos vícios contratuais, somada à expansão do povo romano e ao crescimento vertiginoso das relações civis. Neste cenário de transição, exsurge a prova escrita como meio para conservar a palavra. A despeito da posterior dominação pelo Império Romano em 146 a.C., o aludido meio probatório já é apontado pelos pesquisadores como resultado da influência da cultura grega no Ocidente<sup>14</sup>.

Dessa maneira, vários eram as personagens que confeccionavam instrumentos dos atos celebrados entre os romanos, destacando-se a atuação dos *notarii*, responsáveis por escrever similarmente aos estenógrafos modernos, por intermédio de notas que continham abreviaturas ou mera reprodução de iniciais das palavras, sem, no entanto, implicar caráter público à comentada função, pois persistia a natureza privada de tais documentos.

Outrossim, relevantes também eram os *argentarii* (ou *numularii*), os quais desempenhavam o papel próximo ao de banqueiros, procurando crédito para empréstimos e elaborando contratos de mútuo.

---

<sup>13</sup> ALMEIDA JÚNIOR, J. M., *Órgãos da fé...*, *Op. cit.*, p. 17. Essa conclusão é extraída pelo autor em excerto da obra de Vico, *De Constantia Jurisprudensis*.

<sup>14</sup> Interessante observar divergência travada entre os pensamentos de Regoberto Melo Júnior (*A instituição notarial...*, *Op. cit.*, p. 18), de um lado, e de Cláudio Martins (*Teoria e prática...*, *Op. cit.*, p. 4-5), de outro. O primeiro defende que o Direito romano, pragmático e individualista, não concebeu a ideia do notário como agente ou do notariado como instituição, ao passo que o segundo afirma que durante o comentado período, alcançou-se o início da formação institucional e científica.

Apesar da expressão “notário” ser adotada na Lei n.º 8.935/94, não se pode cometer o engano de apontar os chamados *notarii* como origem histórica da presente figura no Direito romano. Isso porque, consoante os ensinamentos da doutrina, os *tabelliones* (ou *nomici*), sim, representavam conjunto de pessoas que, malgrado imperitas no direito, exerciam atividade mais parecida com a do moderno notário, na medida em que lavrava contratos conforme solicitação das partes<sup>15</sup>. A propósito, explica-se a criação do termo *tabellio* por escreverem os atos em tabuletas de madeira emplastrada de cera.

Mais adiante, nos séculos IV e V, *exceptores* passam a exercer funções diferenciadas, relativas à secretaria de autoridades administrativas e judiciais; *actuarii* se tornam escrivães de magistrados; e *notarii*, os escrivães da chancelaria imperial.

Por fim, convém mencionar a figura dos *tabularii*, considerados agentes fiscais aos quais incumbiam dirigir o censo, escriturar e armazenar os registros hipotecários. Importante, nesta passagem, não confundir estes últimos com os *tabellarii*, presentes desde o período republicano até o início do Império, que serviam de porta-cartas aos magistrados no território das províncias.

Em face desse panorama, conclui-se que, até as invasões bárbaras no século V, os romanos privilegiaram a instituição tabelioa, alçando-a a ofício municipal durante o Império e exigindo para o seu exercício “cidadão inteligente, probo e honesto”, que invariavelmente deveria desempenhá-la de forma gratuita<sup>16</sup>.

Em que pese o contato do burilado Direito romano com o Direito bárbaro, não se podem desprezar os feitos do Império Bizantino, que basicamente deu prosseguimento à civilização romana oriental e serviu de elo entre o fim da Antiguidade e o começo da Idade Média.

O tabelionato, nesse diapasão, adquire relevância ainda maior nos Impérios de Leão I e de Justiniano<sup>17</sup>, formando-se corporação colegial que possibilitava a criação de outros *tabelliones*<sup>18</sup>.

<sup>15</sup> ALMEIDA JÚNIOR, J. M., *Órgãos da fé...*, *Op. cit.*, p. 22.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 23. Observe-se ainda que, ao contrário dos *tabularii* – escravos do público –, os *tabelliones* necessariamente eram homens livres.

<sup>17</sup> MARTINS, C., *Teoria e prática...*, *Op. cit.*, p. 7-8: conforme o citado jurista, Justiniano foi o responsável por transformar a atividade de tabeliões em profissão regulamentada. Em paralelo, também se lhe atribui a criação do protocolo notarial, originariamente representativo de ementa ou anotação autenticante aposta nas folhas dos atos lavrados pelo notário, com o escopo de assegurar a veracidade do documento.

<sup>18</sup> ALMEIDA JÚNIOR, J. M., *Órgãos da fé...*, *Op. cit.*, p. 25.

Além disso, o segundo imperador mencionado exigiu dos tabeliães o conhecimento do direito, ordenou-lhes a intervenção em inventários e os autorizou a subscrever atos lavrados por seus escreventes.

Nesse momento histórico, divergem os pesquisadores sobre a eficácia probatória dos instrumentos confeccionados por tabeliães. De um lado, afirma-se que eram meros documentos particulares, os quais podiam ser corroborados pelas testemunhas instrumentárias, geralmente perante autoridade judiciária, esta sim apta a conferir fé pública<sup>19</sup>; na outra extremidade do debate, com arrimo em fatos e passagens das Novelas de Justiniano, atenta-se para a investidura oficial dos *tabelliones*, de modo a reconhecer-lhes a força probante de ato público<sup>20</sup>.

Refletindo sobre o versado momento histórico, Firmo da Silva<sup>21</sup> ensina que o *tabellio* paulatinamente adquiriu maior confiança e status, já que, por agir com retidão moral e dominar leis e solenidades ínsitas aos atos que lhe eram submetidos, conferiu aos seus respectivos instrumentos o caráter público, objeto de apreço pelos contraentes ávidos por seguro meio probatório.

## 2. IDADE MÉDIA<sup>22</sup>

Ao adentrar o período medieval, é rotineiro se deparar na doutrina com a assertiva segundo a qual o feudalismo prejudicou o desenvolvimento da instituição notarial, pois se engendrara vulgarização da profissão pelo provimento exacerbado de cargos com pessoas despreparadas para exercer o mister<sup>23</sup>. Esse pensamento, porém, deve ser visto com certas ressalvas, pois, conforme

<sup>19</sup> SILVA, Antonio Augusto Firmo da. *Compêndio de temas sobre direito notarial*. São Paulo: Bushatsky, 1979, p. 22.

<sup>20</sup> ALMEIDA JÚNIOR, J. M., *Órgãos da fé...*, *Op. cit.*, p. 32.

<sup>21</sup> *Compêndio de temas...*, *Op. cit.*, p. 22-23.

<sup>22</sup> Durante a disciplina do mestrado de Teoria Geral do Direito, ministrada pelo Professor Doutor Thiago Lopes Matsushita, houve a oportunidade de, em monografia final de curso, dissertar-se com mais acuidade a respeito do notariado medieval e de seus primeiros passos em rumo à cientificidade, graças à contribuição dos glosadores italianos, em *São Tomás de Aquino, as universidades medievais e o nascimento do notariado de base científica*. O trabalho, porém, foi posteriormente fragmentado e adaptado para publicação no XXV Congresso do CONPEDI, apresentado em Curitiba, na data de 8 de dezembro de 2016: LEMOS, Raphael Abs Musa de; PINHO, Ruy Veridiano Patu Rebello. O nascimento do notariado científico nas universidades medievais. In: SIQUEIRA, Gustavo Silveira; FONSECA, Ricardo Marcelo (Coord.). *História do direito*. Florianópolis: CONPEDI, 2017, p. 145-165.

<sup>23</sup> ALMEIDA JÚNIOR, J. M., *Órgãos da fé...*, *Op. cit.*, p. 60. Ademais, Regn Roberto Melo Júnior (*A instituição notarial...*, *Op. cit.*, p. 36) salienta a importância da Igreja durante o período medieval, sedimentando as bases do notariado por intermédio do Direito canônico, de forma a exemplificar os resultados desse fenômeno pela fé pública, pela sacramentalidade das formas e pela consagração da escrita em convenções extrajudiciais e provas judiciais.

advertência das medievalistas norte-americanas Kathryn L. Reyerson e Debra A. Salata<sup>24</sup>, embora seja inegável a degeneração do notariado medieval, essa fase permitiu a difusão da cultura notarial em virtude da diversidade de autoridades políticas (reis, nobres, papas e bispos), cada uma assessorada de seus respectivos tabeliães.

Na realidade, segundo os relatos de Paolo Grossi, o período da Alta Idade Média é marcado pelo declínio da cultura, na medida em que enclausurada nos mosteiros, sem sequer chegar aos mais elevados estamentos da sociedade medieval<sup>25</sup>. Esse contexto, todavia, não pode ser mal compreendido, pois ainda que não houvesse a disseminação do conhecimento, as instituições monásticas eram notáveis centros de produção, malgrado dirigidas a público muito fechado. No que concerne à cultura jurídica, havia um imenso vazio, incapaz de dar prosseguimento aos estudos doutrinários clássicos, pós-clássicos e bizantinos.

Em virtude da consolidação de um regime consuetudinário, a primeira parte do medieval não sentiu a necessidade de complexas elaborações científicas, já que o direito era construído pela praxe, sem sistematicidade e muito heterogêneo, moldável de acordo com as necessidades de determinado lugar ou de certa época<sup>26</sup>. Evidentemente, pela origem nos usos e costumes<sup>27</sup>, a

---

Contudo, o autor não hesita em tecer a mesma crítica lançada por Almeida Júnior, ao analisar o medieval: “O feudalismo está para a desestruturação do notariado assim como o direito canônico está para a sua sistematização. Se o direito canônico aprimorou as fórmulas de formalização de atos públicos, e emprestou ao notariado a guarnição necessária ao desencadeamento das especializações funcionais, de que é fiel exemplo o registro público, o feudalismo empobreceu grandemente a instituição”.

<sup>24</sup> *Medieval notaries and their acts: the 1327-1328 register of Jean Holanie*. Kalamazoo: Medieval Institute Publications, 2004, p. 1: “Southern Europe enjoyed an extensive notarial culture in the Middle Ages. As public scribes, notaries were responsible for writing down legal documents for public officials and private persons who requested and paid for their services. Notaries recorded a variety of contracts relating to business arrangements, trade, finance, family, marriage, inheritance, and real estate. They were appointed by various political powers: kings, nobles, popes, bishops, emperors, municipal governments, and other public authorities. These political authorities often had their own notaries who recorded official acts. Private persons were free to hire the notary of their choice. Notaries could testify in a court of law to the legal authenticity of the documents they wrote even without any of the parties to the contracts being present. Theoretically, the notarial contract itself constituted legal proof of the arrangement. Thus, notaries played an important legal role in the activities of everyday life”.

<sup>25</sup> *A ordem jurídica medieval*. Tradução de Denise Rossato Agostinetti. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 75-76.

<sup>26</sup> GROSSI, P., *A ordem jurídica...*, *Op. cit.*, p. 77.

<sup>27</sup> Também enfatizando o protagonismo do direito consuetudinário de caráter territorial, portanto extremamente fragmentado, recordam-se as lições de: GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. Tradução de A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. 3. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2001, p. 190: “o costume é a única fonte do direito laico. Todos os vestígios de direito romano desapareceram, excepto na Itália. Permanece todavia o direito canônico, o único direito escrito da época, mas rege apenas as relações entre eclesiásticos (*privilegium fori*) e alguns domínios do direito civil, sobretudo o casamento. (...) O costume varia, aliás, duma aldeia para outra. O parcelamento territorial do direito consuetudinário é favorecido pela divisão do poder entre as mãos dum grande número de senhores, pelo desenvolvimento do sistema dominial, no quadro da economia fechada. Há pois uma

formação dessa ordem jurídica era lenta, mas incisiva, sendo significativa da consciência coletiva, num primeiro momento organizada, categorizada e sistematizada pelo notariado e pela jurisprudência prática e, numa segunda etapa, pelos mestres das embrionárias universidades medievais, com preocupação eminentemente voltada às mutações socioeconômicas, sem se ater aos aspectos históricos, já que o objetivo era atender às exigências momentâneas com as quais se deparavam<sup>28</sup>.

Nesse diapasão, em pleno século VII, no território situado na península ibérica, o Código Visigótico dispunha que a confecção das escrituras era atribuição dos *conditores*, geralmente clérigos que, embora não pudessem lavrá-las caso versassem sobre negócios laicos, exerciam essa atividade sem, contudo, serem investidos da autoridade pública<sup>29</sup>.

Passando para os séculos VIII e IX, a península itálica sofreu forte influência da legislação canônica, já que os Papas adquiriram grande poder sobre a região, mormente a partir do império de Carlos Magno<sup>30</sup>. Esse fato tem importância na conformação medieval do notariado, que então se transforma em profissão nobre e honrosa, exercida por pessoas cultas e doutas, chegando inclusive a ingressar na corte dos Papas em Roma<sup>31</sup>.

Não só da perspectiva notarial, mas também da registrária, o Direito canônico estabelece importante prenúncio do que hoje se conhece por Ofício de Registro Civil. Assim, as chamadas curas d'almas eram as responsáveis por realizar batismo, matrimônio e extrema-unção, que dessarte geravam assentamentos armazenados nos arquivos da Igreja.

---

infinidade de costumes locais, mais ou menos diferentes uns dos outros; só nas províncias belgas, devia haver algumas centenas. Na realidade, não conhecemos bem estes costumes porque não deixaram vestígios escritos”.

<sup>28</sup> GROSSI, Paolo. Da sociedade de sociedades à insularidade do estado entre medievo e idade moderna. *Sequência: revista do curso de Pós-graduação em Direito da UFSC*, Florianópolis, v. 27, n. 55, p. 16, dez. 2007.

<sup>29</sup> ALMEIDA JÚNIOR, J. M., *Órgãos da fé...*, *Op. cit.*, p. 41.

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 46.

<sup>31</sup> *Ibidem*. Neste trecho, muito oportuna a citação literal das palavras de João Mendes Júnior (*Órgão da fé...*, *Op. cit.*, p. 46), que sintetiza o quadro geral dos diversos ofícios assemelhados no período medieval: “CONTI, recapitulando uma lição de SAVIGNY sobre os órgãos da fé pública na Idade Média, diz o seguinte: ‘Reduzindo a termos breves o que escreveu SAVIGNY, eis o resultado a que chegamos: 1º O *exceptor*, também na Idade Média, é um escrivão da cúria; 2º O *notarius*, no século VI, é um oficial da chancelaria eclesiástica; 3º O *tabellio*, no século VI, é um profissional que se diz também *Forensis*, que se ocupa de lavrar contratos e testamentos; 4º Tanto os *notarii*, como os *tabelliones*, constituíam uma corporação; 5º Mais tarde *notarius* e *tabellio* significam a mesma coisa. E, então, um e outro tinham a qualidade de oficiais públicos, de modo que os atos por eles lavrados tinham o caráter de autenticidade necessário para sua execução”.

Nessa trajetória, reportando-se por ora à Baixa Idade Média, ao final do século XI, com o destaque de Irnério, nasce a Universidade de Bolonha<sup>32</sup>, indispensável para qualquer investigação de caráter genérico na história do direito, porquanto representativa do renascimento dos estudos do Direito romano graças ao meticuloso trabalho da Escola dos Glosadores. Esse grupo de estudiosos se debruçou sobre as obras componentes do *Corpus Iuris Civilis*, elaborando glosas marginais e interlineares aos textos analisados, com o escopo primordial de resgatar o pensamento romano e aperfeiçoar tecnicamente o Direito medieval, cuja precisão técnica se perdera gradativamente nos séculos sucessivos ao fim do Império Romano, máxime em função do amálgama com normas oriundas de legislações bárbaras<sup>33</sup>.

A roborar a distorção da tecnicidade, paulatinamente esfacelada na fase medieval, segundo os relatos de Paul Ourliac ao comentar a figura do testamento, encontrável nos registros históricos do Direito incidente na região de Toulouse em pleno século XII, o autor observa haver verdadeira terceira via, que não se equipara nem ao testamento romano, nem à doação *in extremis*, pois, embora no conteúdo seja claramente reconhecida como disposição de última vontade, apresenta uma forma que imperfeitamente poderia se assemelhar ao testamento dos romanos<sup>34</sup>.

A menção à Universidade de Bolonha e à Escola dos Glosadores se explica pelo fato de abrirem a trilha para a sedimentação de premissas científicas no século XIII, as quais serviram de alicerce ao notariado moderno, por força de trabalho capitaneado por Rolandino Passaggeri, renomado jurista que se dedicou com afinco à produção bibliográfica notarial<sup>35</sup>. Antes de Rolandino, no entanto, é de imprescindível menção a obra de Ranieri di Perúgia, considerado o fundador da Escola Notarial em Bolonha, autor de *Summa artis notariae*, obra abrangente de estudo exegético da legislação vigente, que também servia de base bibliográfica às suas aulas. Justamente

---

<sup>32</sup> RASHDALL, Hastings. *The universities of Europe in the Middle Ages*. Edição de F. M. Powicke e A. B. Emden. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 1936, v. I, p. 100; VERGER, Jacques; *Cultura, ensino e sociedade no Ocidente nos séculos XII e XIII*. Tradução de Viviane Ribeiro. Bauru: EDUSC, 2001; WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*. Tradução de António Manuel Botelho Hespanha. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004, p. 56.

<sup>33</sup> Essa afirmativa, entretanto, deve ser interpretada com parcimônia, pois, como adverte João Mendes Júnior: “Os bárbaros, rústicos e ainda novos na humanidade legislativa, não destruíram o direito dos vencidos, solene monumento da razão e do senso comum, mas respeitaram-no e deixaram-no subsistir ao lado de suas leis, conservando muitas instituições romanas, entre as quais o notariado que adquiriu sempre maior estima e importância”. Outrossim, observa-se que este período também foi crucial para a perda do conhecimento referente ao latim clássico, produzindo efeitos diretamente sobre a redação de atos notariais, que, além de apresentarem muitos solecismos, passaram a ser redigidos num latim rústico (idem, *ibidem*, p. 61).

<sup>34</sup> *Études d'histoire du droit médiéval*. Paris: Picard, 1979, p. 228.

<sup>35</sup> PONDÉ, E. B., *Origen e historia...*, *Op. cit.*, p. 152-155.

por empregar-se ali o termo “arte”, não havia até então a conotação precisa de ramo científico, pois o vocábulo exprimia apenas uma técnica, fisionomia esta que foi timbrada à atividade notarial durante a Idade Média como decorrência da global perda de tecnicidade jurídica<sup>36</sup>.

Como se pode perceber, a Escola de Bolonha foi o reduto dos mestres responsáveis por imprimir os primeiros traços científicos ao notariado, lembrando-se da rivalidade entre os notarialistas Rolandino e Salatiel, o primeiro alinhado aos guelfos – partidários do papado –, enquanto o segundo filiado aos gibelinos – defensores do imperador. Rolandino Passaggeri, porém, foi mais simbólico, confeccionando trabalhos como *Summa ars notariae* (trabalho segmentado em quatro livros, nos quais se estudam os formulários de obrigações, contratos, casamento, testamento, codicilos, expedições de cartas, reprodução de escrituras e cópias), *Flos testamentorum*, *Tractatus notularum*, *Aurora* e *De officio tabellionatus in vilis vel castris*<sup>37</sup>.

O sucessor de Rolandino foi Pedro de Unzola, que comentou a obra de seu mestre e ascendeu à mesma cadeira ocupada pelo primeiro em Bolonha. Sua maior contribuição foi o encerramento da obra deixada inacabada por Passaggeri, a supracitada *Aurora*. A linhagem de célebres notarialistas se encerra com Pedro Boaterio, já de menor brilhantismo entre os estudiosos predecessores, apesar de ser considerado um docente de grandes virtudes<sup>38</sup>.

Muito embora se tenha enfatizado o ciclo bibliográfico bolonhês, não se esqueça de que todos os polos urbanos que de alguma forma cresciam pela intensificação das trocas comerciais desenvolveram em seus centros de estudos a chamada arte notarial, aos poucos lapidada para receber matizes científicos, podendo-se aqui arrolar cidades como Pádua, Pavia, Florença, Perúgia, Siena, Modena e Ferrara.

Esse cenário frutífero proporcionou a confecção de estatutos notariais nas comunas italianas, fenômeno representativo não só da realidade tabelioa – então organizada em colégios tipicamente ilustrativos do modelo de associação corporativa –, mas de toda a sociedade medieval, na medida em que se harmonizavam direitos particulares com o direito consuetudinário, tornando-

---

<sup>36</sup> Idem, ibidem, p. 157.

<sup>37</sup> Ibidem, p. 163.

<sup>38</sup> Ibidem, p. 167.

se assim uma ordem multifacetada, mas com respeito recíproco desses centros de produção normativa particularizada e autônoma<sup>39</sup>.

Nessa fase derradeira, em relação ao direito comum<sup>40</sup>, embora tenha uma dimensão científica pela *interpretatio*, parte-se dogmaticamente de textos revestidos de autoridade, *verbi gratia*, o *Corpus iuris civilis* e o *Corpus iuris canonici*, com a complementação, a correção e a modificação dessas referências formais. Destarte, tem-se na autoridade destes textos a noção de validade, mas o ponto de efetividade se identifica na elaboração doutrinal e apenas em segundo plano consideradas as construções judicial e notarial<sup>41</sup>. Se tomado, exemplificativamente, o campo dos direitos reais, nota-se a interação entre a ciência e a práxis, pois a primeira resgata na segunda suas construções da Alta Idade Média para erigir o material científico que posteriormente, na segunda metade do medievo, serve de fonte e de instrumento organizativo à práxis notarial. Paolo Grossi, nessa passagem, relembra o já citado Ranieri de Perúgia, que na primeira metade do século XIII organizou os formulários em sistematização dicotômica, abrangente de atos translativos de domínio direto e atos translativos do domínio útil, que escancara a adesão do mestre das notas à “doutrina do domínio dividido, criação original dos glosadores, como esquema teórico de sustentação”<sup>42</sup>.

Não é de espantar-se com a discrepância do relevo notarial nas duas grandes fases medievais, pois na Alta Idade Média prevalece a atipicidade das convenções (*convenientiae*<sup>43</sup>), longe de atrelar-se ao ideal liberal-burguês de liberdade contratual, visto que a multiplicidade de figuras contratuais é, naquela época, fruto dos usos e costumes, muito adaptáveis às necessidades impostas pela realidade. No segundo momento, chamado de “Idade Média sapiencial”, no entanto,

<sup>39</sup> GROSSI, P., *A ordem jurídica...*, *Op. cit.*, p. 277; idem, *Da sociedade de sociedades...*, *Op. cit.*, p. 26.

<sup>40</sup> Explicando-se a opção pela locução “direito comum”, traz-se excerto de: HESPANHA, António Manuel. *História das instituições: épocas medieval e moderna*. Coimbra: Almedina, 1982, p. 440-441: “A dogmática jurídica dos séculos XIII e XVII tem recebido designações muito variadas – ‘romanismo jurídico’, ‘bartolismo’, ‘escolástica jurídica’, ‘mos italucs’, etc.; mas a sua designação mais correcta é a de ‘direito comum’ por se revelar menos unilateral do que qualquer das anteriores e por nos dar, desde logo, esta ideia: a de que ela apresenta, como característica primeira, a *unidade* – quer enquanto (i) *unifica* (*harmoniza*) as várias fontes do direito (direito romano-justiniano, direito canónico e direitos locais), quer enquanto – uma vez levada a cabo esta síntese – (ii) constitui um objecto único (ou comum) de toda a ciência jurídica europeia, quer ainda enquanto ‘trata’ este objeto segundo os métodos de uma (iii) *comum* ‘ciência’ do direito, forjada (iv) num ensino universitário do direito que era *comum* por toda a Europa, e (v) vulgarizada por uma literatura escrita numa língua também *comum* – o latim” (grifos do autor).

<sup>41</sup> GROSSI, P., *A ordem jurídica...*, *Op. cit.*, p. 278.

<sup>42</sup> Idem, *ibidem*, p. 295.

<sup>43</sup> OURLIAC, P., *Études d’histoire...*, *Op. cit.*, p. 245-246.

ainda que esse caráter praxista persista, os empecilhos são muito maiores, pois a fonte jurídica é invertida para a ciência e para o *Corpus iuris civilis* como centro de referência formal<sup>44</sup>.

Indiscutivelmente, não fosse a revitalização dos estudos debruçados sobre o Direito romano, o notariado não adquiriria a embrionária feição científica necessária para a lapidação técnica das categorias instrumentalizadas nos últimos séculos da Baixa Idade Média. Neste contexto, ainda antes dessa virada científica, basta apontar simbolicamente para o próprio Irnério, o qual, embora tivesse obras também nos campos da gramática, da lógica e, claro, da interpretação jurídico-teórica a partir do direito justinianeu, deixou seu legado, na seara notarial, com o trabalho *Formulae tabellionum* – consoante declinação, traduzível para “Fórmulas dos tabeliães” –, uma espécie de manual jurídico prático para o cotidiano dos notários<sup>45</sup>, à época ainda relegados a uma atividade meramente praxista, ou, como prefere Regnoberto Melo Júnior, a simples copistas<sup>46</sup>.

De toda forma, na transição para o Estado Moderno, com o avivamento das rotas comerciais e das feiras medievais pelo continente europeu, concomitantemente ao surgimento do Direito mercantil, a intervenção dos notários adquiriu ainda mais relevância para a segurança do tráfego negocial, a fim de evitar, em última análise, a proliferação da litigiosidade e as incertezas obstantes da fluidez contratual<sup>47</sup>. Esse fenômeno se explica porque a prática negocial estava baseada na atipicidade das *convenientiae*, que se desprenderam dos rígidos modelos romanistas para, a partir do uso, adquirir flexibilidade e mutabilidade, confiando-se sobretudo na instituição notarial e na boa-fé dos contratantes, gerando, de fato, na contramão de uma tendência absolutamente técnica, certas distorções, como a descaracterização de doações que passaram a assumir a função de venda<sup>48</sup>. Como sublinhado no precedente parágrafo, o revigoramento técnico só se recuperaria no último trecho do medievo, graças ao crescimento das instituições universitárias em cidades como Paris, Colônia, Bolonha, Nápoles e Salamanca.

---

<sup>44</sup> Nesse trecho, é de suma importância a transcrição das palavras de Grossi (*A ordem jurídica...*, *Op. cit.*, p. 301): “Se no primeiro período medieval o principal órgão produtor é o notário, e o modelo de validade está muito diluído na essência dos fatos, na Idade Média tardia a fonte principal é a ciência e o modelo de validade inscrito na compilação justiniana é forte”.

<sup>45</sup> WIEACKER, F., *História do direito...*, *Op. cit.*, p. 63.

<sup>46</sup> MELO JÚNIOR, R. M., *A instituição notarial...*, *Op. cit.*, p. 47.

<sup>47</sup> Como se pôde constatar (LEMOS, R. A. M.; PINHO, R. V. P. R., O nascimento do notariado, *Op. cit.*, p. 163) o notariado foi importante coadjuvante para o progresso econômico na transição da Idade Média para o Estado Moderno, confeccionando juridicamente negócios a partir da inventividade dos comerciantes italianos, franceses e espanhóis principalmente.

<sup>48</sup> GROSSI, P., *A ordem jurídica...*, *Op. cit.*, p. 129.

Ressalva-se, por último, conforme sistematização histórica elaborada por John Gilissen, que o direito feudal só desapareceu completamente na França e na Bélgica ao final do século XVIII, ao passo que na Alemanha, apenas no século XIX, de tal modo que a Idade Moderna tenha certamente convivido com reminiscências da ordem jurídica medieval<sup>49</sup>.

### **3. ESTADO MODERNO, REVOLUÇÕES LIBERAIS, CONFORMAÇÃO CONTEMPORÂNEA E MODELOS NOTARIAIS AO REDOR DO MUNDO<sup>50</sup>**

Em função do nascimento dos Estados nacionais e da ascensão das monarquias absolutistas, ocorreu nitidamente um movimento de particularização da atividade tabelioa no âmbito de cada entidade soberana europeia. Desse modo, por questões metodológicas, prefere-se dividir a exposição em subtópicos relativos, na maior parte, aos países inseridos no tronco romano-germânico para que, encerrada essa abordagem, seja possível se delongar na evolução do notariado no Brasil.

#### **3.1. FRANÇA**

Ao final da Idade Média, não se tinham muito bem delineadas as distinções entre a lavratura de atos e os julgamentos, transmitindo-se essas funções cumuladas dos senhores feudais aos juízes.

No entanto, entre 1226 e 1270, no reinado de Luís IX, recuperando-se obra de Carlos Magno, pôs-se fim à acumulação de funções mencionadas no parágrafo anterior, com a instituição de sessenta notários régios alocados na prefeitura de Paris<sup>51</sup>.

<sup>49</sup> *Introdução histórica...*, *Op. cit.*, p. 128.

<sup>50</sup> Nesta passagem, opta-se por concatenar a abordagem histórica com os variados modelos notariais presentes ao redor do globo. Aparta-se este enfoque do aspecto registral em sentido estrito em razão da disseminação de estruturas registrais das mais diversas, sem se esquecer da variedade de especialidades nelas abarcadas, motivos pelos quais é raro constatar na doutrina brasileira um exame abrangente dos registros públicos em âmbito internacional. Essa opção metodológica, todavia, não se aplicará à historiografia das serventias notariais e registrais em terras pátrias, ocasião em que se esforçará para tratar especificamente de cada atribuição arrolada no art. 5º da Lei n.º 8.935/1994. Similarmente ao enfrentamento preferido neste trabalho, há os capítulos iniciais nas obras de: BENÍCIO, Hercules Alexandre da Costa. *Responsabilidade civil do Estado decorrente de atos notariais e de registro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 41-57; RIBEIRO, Luís Paulo Aliende. *Regulação da função pública notarial e de registro*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 28-32.

<sup>51</sup> ALMEIDA JÚNIOR, J. M., *Órgãos da fé...*, *Op. cit.*, p. 85.

Mediante *Ordonnance* de 1304, Felipe, o Belo, estendeu esse regime a todo o território, determinando, além disso, que os tabeliães, a exceção daqueles encontrados em Paris, mantivessem registro dos atos lavrados (uma espécie de protocolo notarial). Esse avanço da instituição permitiu que o notariado se reunisse em colégios e compilasse seus estatutos.

Em 1542, Francisco I diferenciou tabeliães de notários, sendo que a estes últimos competia a lavratura de minutas contratuais, com força probatória de mera convenção particular entre as partes. Estas, em seguida à confecção do ato, deveriam levar o documento ao tabelião, responsável por guardá-lo e por expedir cópias ao contraente que assim lhe solicitasse<sup>52</sup>.

Nesse contexto foi instituída em quase toda a Europa a venalidade (transmissibilidade em geral, seja *inter vivos*, seja *causa mortis*) dos ofícios de notário, escrivão e oficial de justiça, atingindo-se, em certo momento, o caráter similar a uma negociação de bem imóvel.

Por fim, antes de ingressar no período liberal-revolucionário, de relevância mencionar ato de Henrique IV em 1596, que provocou a hereditariedade do ofício notarial, indubitavelmente atentatório à liberdade e à igualdade civil. Como se não bastasse, corria-se o risco de haver sucessores sem qualquer vocação ou preparo intelectual para o exercício do mister notarial. Cabia, assim, ao Estado, caso visasse à retomada dos ofícios, praticar um esbulho ou arcar com elevadas quantias para reaquisição da titularidade<sup>53</sup>.

Com a Revolução Francesa em 1789, a Assembleia Nacional Constituinte edita o Decreto de 29 de setembro de 1791, que reorganiza o notariado francês, a começar pela extinção da venalidade e hereditariedade dos tabelionatos<sup>54</sup>. Além disso, também foram eliminados os notários reais, senhoriais, apostólicos e demais de nomenclatura semelhante, substituindo-se todas essas categorias pelos notários públicos, aos quais cabiam lavrar atos de sua atribuição e agregar autenticidade aos documentos públicos.

Gozavam, ademais, de função vitalícia, de forma que só perderiam o direito de exercer a atividade notarial caso fossem condenados por prevaricação. O número de notários e a residência deles devia ser definida pelo Legislativo, com base em critérios populacionais para os centros

---

<sup>52</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>53</sup> ALMEIDA JÚNIOR, J. M., *Órgãos da fé...*, *Op. cit.*, p. 86.

<sup>54</sup> Idem, *ibidem*, p. 87.

urbanos e, para a zona rural, em parâmetros de distância dos centros populosos e de extensão territorial<sup>55</sup>.

Já no início do século XIX, é promulgada a Lei de 25 Ventoso do ano XI, de 16 de março de 1803, que firma novas bases ao notariado, porém corroborando outras já assentadas em 1791<sup>56</sup>.

Outrossim, por meio de Decreto de 11 de março de 1803, criaram-se os ofícios públicos para os registros de nascimento e óbito.

Em relação aos aspectos constitutivos, assim como observado entre os notários, os ofícios já eram fundados de acordo com os critérios populacionais e já havia delimitação territorial de atuação.

Quanto aos requisitos dos candidatos à função, a lei já dispunha a necessidade de ser cidadão que tivesse satisfeito as normas relativas à conscrição militar, contasse ao menos com vinte e cinco anos completos e justificasse tempo de prática, dispensando-se este último pressuposto caso o pretendente houvesse exercido funções administrativas ou judiciárias<sup>57</sup>.

Contemporaneamente, a função de notário exige a nacionalidade francesa, o atendimento de alguns requisitos de formação acadêmica (mestrado e prova de aptidão e de conhecimento notarial) e a conduta compatível com a função<sup>58</sup>.

Embora esses requisitos se assemelhem de alguma forma àqueles observados no Brasil, muito discrepante da realidade nacional é a possibilidade aberta no Direito francês quanto à transmissão *inter vivos* ou *mortis causa* do tabelionato, contanto que o alienatário igualmente atenda aos requisitos legais<sup>59</sup>.

---

<sup>55</sup> Ibidem, p. 86.

<sup>56</sup> Nesse cenário, João Mendes Júnior (ibidem, p. 89) descreve a atividade dos notários franceses: “Os notários são funcionários públicos, estabelecidos para lavrar os atos e contratos a que as partes devem ou queiram fazer dar o caráter de autenticidade anexo aos atos da autoridade pública, assim como para assegurar-lhes a data, conservá-los em depósito e dar dos mesmos cópias e expedições. A sua instituição é vitalícia. São obrigados, salvo legítimo impedimento, a prestar o seu ministério quando sejam para isso requeridos. Cada notário deverá residir no lugar que lhe for fixado pelo Governo; faltando a esta obrigação, será considerado demissionário e o ministro da justiça, ouvido o tribunal, poderá propor ao Governo a substituição”.

<sup>57</sup> ALMEIDA JÚNIOR, J. M., *Órgãos da fé...*, *Op. cit.*, p. 92.

<sup>58</sup> BRANDELLI, L., *Teoria geral...*, *Op. cit.*, p. 38-39.

<sup>59</sup> Idem, ibidem, p. 39. O autor ainda indica, ao tempo da elaboração de sua obra: “Há 8.021 notários na França, sendo 6.033 notários associados, trabalhando em 2.487 notarias consistentes em associações civis profissionais, e 1.988

### 3.2. PORTUGAL

Existe importante dissidência doutrinária entre os autores lusos no tocante à fixação do momento em que se funda o notariado em seu país.

Com efeito, no início do reino português, aplicou-se, quanto aos tabeliães de notas, o Código Visigótico, alterado relativamente pelos forais e pelas cortes até o reinado de Afonso III, ocasião em que se iniciaram as reformas para resgate do Direito romano e acatamento das inclinações propaladas pela escola bolonhesa. A partir de então, o notariado se oficializa e se torna corpo de funcionários dotados de fé pública<sup>60</sup>.

Esse ponto de vista, no entanto, conforme se adiantou acima, não goza de unanimidade, motivo por que outros pesquisadores, baseados em fontes históricas primárias, entendem que a figura do tabelião já existia nas primeiras décadas do século XIII.

Ante o embate, João Mendes Júnior<sup>61</sup> reconhece que a existência do notariado precede a ascensão de Afonso III ao trono, embora este seja inegavelmente o responsável por organizá-lo e impulsioná-lo como instituição. Nesse estágio incipiente, marcado pelos primeiros usos do português nos documentos públicos e conseqüente abandono do latim medieval, percebe-se ainda a influência do segundo nas construções textuais<sup>62</sup>.

---

notários trabalhando em notarias singulares. Há ainda 4.529 aspirantes a notário aprendendo a prática notarial, além de 45.639 prepostos notariais”.

<sup>60</sup> ALMEIDA JÚNIOR, J. M., *Órgãos da fé...*, *Op. cit.*, p. 79.

<sup>61</sup> *Ibidem*, p. 80: “... não do Direito Romano mas do Direito Canônico procede a fé pública dos notários, tal como está constituída na praxe moderna; as outras três, porém, apenas demonstram que D. Afonso III foi quem procurou organizar e deu impulso a uma instituição, que já existia com o caráter de função pública”.

<sup>62</sup> Essa constatação é feita por João Mendes Júnior (*Órgãos da fé...*, *Op. cit.*, p. 79) em passagem relativa à criação de Portugal: “Fundada a monarquia portuguesa em 1139 e tendo D. Afonso Henriques se declarado feudatário da Santa Sé, continuou ali a influência canônica até o século XIII. No século X já principiara a decadência da língua latina: os próprios clérigos, então quase sempre incumbidos de lavrar os contratos, querendo conservar o costume de os escrever em latim e perdendo gradualmente o conhecimento dessa língua, substituíam a muitas palavras latinas as do idioma pátrio; e, assim, se formou o *latim rústico*. Por outro lado, desde o século XI, por iniciativa do Concílio de León, do ano de 1090, foi abolida o uso dos *caracteres góticos* ou *letras toletanas*; passou-se a empregar *letra semi-gótica* ou *mista* e depois geralmente a *letra francesa*”.

Tempos depois, já na metade do século XV, vêm as Ordenações Afonsinas, responsáveis por fazer a distinção entre tabelião e escrivão, além de estabelecerem formalidades e imprescindibilidade da escritura pública na formatação de determinados atos<sup>63</sup>.

Nas Ordenações Manuelinas (1521), por sua vez, é feita a distinção entre tabeliães de notas e tabeliães do judicial, sem prejuízo da menção aos tabeliães gerais, os quais estavam habilitados a lavrar os atos em qualquer localidade.

Na sequência, as Ordenações Filipinas (1604) extinguiram os tabeliães gerais, remanescendo, porém, os tabeliães territoriais, que recebiam seus ofícios como direito de propriedade, similarmente ao que aconteceu nas capitanias hereditárias brasileiras, nas quais lhes foi conferido o poder de nomear os tabeliães e escrivães até a Coroa lusitana recuperar tal prerrogativa com a interrupção desse sistema de exploração colonial<sup>64</sup>.

Dando um salto ao limiar do século XIX, era exigido de um aspirante a tabelião em Lisboa a frequência a uma aula de diplomática, consoante Lei de 1814.

Em 1867, o Código Civil português firmou a eficácia probatória dos documentos autênticos e previu o registro da propriedade por conservadores. Anos depois, o Decreto de 28 de novembro de 1878 estabeleceu as formalidades para registro civil de nascimentos, casamentos e óbitos.

Em 1899 o governo português criou o Conselho Superior do Notariado, cujo escopo era trazer disciplinamento e fiscalização à atividade. Esse ente foi extinto após a proclamação da República (1910), porém ressuscitado em 1918, nesta oportunidade com a chance de os seus membros elegerem os vogais. Em suas funções, incluíam-se a elaboração de pareceres, o encaminhamento de propostas de reforma ao governo e a imposição de sanções aos notários.

O Decreto-lei n.º 26.118 de 1935 estabeleceu o Código do Notariado, tendo como mérito a discriminação das funções dos notários daquelas desempenhadas por escrivães. Posteriormente, a Lei n.º 2.049 de 1951 organizou as notas, o registro civil, o comercial, o imobiliário e o

---

<sup>63</sup> ALMEIDA JÚNIOR, J. M., *Órgãos da fé...*, *Op. cit.*, p. 81.

<sup>64</sup> *Ibidem*, p. 82. João Mendes Júnior descreve sucintamente o cenário normativo à época: “Em suma, quando terminou o século XVIII, os regimentos dos tabeliães de notas e do judicial eram a Ord. Filip., Liv. I, títs. 78, 79 e 80 e Liv. III, títs. 19; o dos escrivães de órfãos era a Ord., Liv. I, títs. 89; o dos escrivães da provedoria e de ausentes, a Ord., Liv. I, títs. 50 e 63 e o Alvará de 7 de janeiro de 1692; os escrivães do crime eram, em regra, os mesmos tabeliães do judicial. Os regimentos dos outros oficiais, tais como distribuidores, contadores, meirinhos, depositários, etc., acham-se em outros títulos desse mesmo Liv. I das Ordenações Filipinas”.

automobilístico. O Decreto n.º 35.590 atribui ao Ministério da Justiça e à Direção-Geral dos Registos e do Notariado o papel fiscalizatório.

Já nesse momento, apenas bacharéis ou licenciados em Direito, após serem aprovadas em concurso de habilitação, podem iniciar a aludida atividade.

Progredindo-se pouco mais de meio século, merece destaque o Decreto-lei n.º 26/2004, já que privatizou o notariado português, até então composto rigorosamente de funcionários públicos, fato este que o impedia de ser classificado entre os melhores do tipo latino<sup>65</sup>.

O decreto-lei supracitado, portanto, introduz os tabeliões de notas portuguesas neste rol seletivo, na medida em que prega a independência na atividade de polícia dos atos jurídicos que lhes são enviados (confronto da licitude do fato perante as normas jurídicas), bem como a assessoria combinada com a roupagem jurídica dada às declarações de vontade que eles recebem das partes<sup>66</sup>.

### 3.3. ITÁLIA

Com efeito, a Universidade de Bolonha exerceu forte influência no território da península itálica desde o Século XII. Como no corpo docente havia muitos estudiosos devotados ao estudo do Direito notarial, a produção bibliográfica dali advinda rendeu importantes contribuições para o desenvolvimento científico das notas. Dessa maneira, o próprio fundador da Escola dos glosadores – Irnério – já havia elaborado obra relativa às formalidades tabeliônicas, semelhante a outros autores de renome que também publicaram seus trabalhos ligados ao tema, por exemplo, Rainerio de Perúgia, Martino de Fano, Odofredo, Pedro de Unzola e Rolandino Passagerio<sup>67</sup>.

---

<sup>65</sup> BRANDELLI, L., *Teoria geral...*, *Op. cit.*, p. 44.

<sup>66</sup> *Ibidem*, p. 44-45. Nesse sentido, ainda arremata o autor: “A reforma notarial de 2004 consagrou em solo português os princípios do *numerus clausus* e da territorialidade das notarias, segundo os quais o Estado controla a quantidade de serventias notariais que existirão, bem como a abrangência territorial da atuação de cada notário. De acordo com o art. 25 do Decreto-Lei n. 26/2004, para ser notário em Portugal é necessário não ter impedimento para o exercício de função pública, possuir licenciatura em Direito, ter frequentado o estágio notarial, e ter obtido aprovação em concurso público”.

<sup>67</sup> A lista de célebres juristas medievais é providenciada por João Mendes Júnior (*Órgãos da fé...*, *Op. cit.*, p. 64) e por Eduardo Bautista Pondé (*Origen e historia...*, *Op. cit.*, p. 152).

Pelo exame dos livros desses autores, percebe-se que as atribuições notariais abarcavam contratos, testamentos, atos judiciais e atos das comunas, demonstrando, portanto, que o campo de atuação dos notários não se cingia à tradicional lavratura dos negócios jurídicos *inter vivos* e *causa mortis*. Nessa etapa, conceberam-se princípios e formalidades regentes do exercício da atividade notarial, deduzidos de diversas fontes normativas, tais como o direito consuetudinário, as leis lombardas, o Direito Romano e o Direito Canônico.

Ao longo dos séculos, vários estatutos de notários eram elaborados nas cidades da península itálica – a unificação italiana, ou *risorgimento*, só ocorre no século XIX –, de forma a escancarar as discrepâncias entre os regulamentos de regência do ofício.

Ainda assim, a doutrina destaca que os tabeliães tinham de pertencer a um colégio notarial, composto de sócios e de reitores, cabendo-lhe funções como a fiscalização, a preservação dos atos lavrados por tabeliães mortos e a fixação dos honorários da classe. O mais notável, aliás, era o poder detido por tais colégios para impedir que o notariado fosse exercido por pessoa não afiliada à corporação<sup>68</sup>.

A despeito da fragmentação em reinos, a península mediterrânea foi local de grande desenvolvimento de institutos notariais, a exemplo do Piemonte e da Saboia, esta última apresentando registros históricos de utilização do papel selado como sinal de autenticidade ou como imposto.

À época das revoluções liberais que tomaram o continente europeu nos Séculos XVIII e XIX, havia aproximadamente dez leis ligadas ao notariado. Essa abundância normativa era fruto dos recortes territoriais mencionados precedentemente, impeditivos de uma regulamentação orgânica da atividade.

No entanto, após a unificação política, que, por consequência, permitiu a coerência legislativa no espaço sobre o qual se estendia a soberania italiana, tornou-se franca a necessidade de padronizar a atuação dos tabeliães. Assim, em 25 de julho de 1875, com o fito de sanar a confusão reinante, é promulgada lei com viés unificador, a qual, todavia, esbarra em falhas e

---

<sup>68</sup> ALMEIDA JÚNIOR, J. M., *Órgãos da fé...*, *Op. cit.*, p. 65.

inconvenientes derivados da dificuldade de unir normativamente notários que se assentavam em princípios díspares<sup>69</sup>.

Apesar da valiosa tentativa, as deficiências da lei foram tão claras que, em 1879, introduziram-se mudanças ao primeiro diploma. Adquire, então, relevância o Decreto n.º 6.900 de 25 de maio de 1879, em cujo texto havia seis títulos, que passavam por assuntos como disposições gerais, requisitos para ingresso, características da função, confecção de atos notariais, organização de conselhos, fiscalização e punição de tabeliães.

No século seguinte, a Lei n.º 89 de 1913, acompanhada do Regulamento n.º 1.326 de 1914, representam os alicerces para o sistema normativo voltado aos notários italianos, a ponto de ser considerado um dos mais bem talhados no respeitante ao rigorismo técnico do Direito notarial<sup>70</sup>. Contudo, décadas depois, mais precisamente pela Lei n.º 333, de 10 de maio de 1976, são introduzidas algumas modificações ao elogiado diploma<sup>71</sup>.

Enfim, na Itália, num modelo próximo ao brasileiro, pode-se afirmar que modernamente o notário exerce função pública que não se embaralha com atividade de cargo público, na medida em que a desempenha como particular nela investido por delegação estatal<sup>72</sup>.

### 3.4. ALEMANHA

Consoante narrativa de João Mendes Júnior<sup>73</sup>, durante o período medieval, o atual território alemão não sentiu o desenvolvimento da instituição notarial em razão dos privilégios concedidos aos condes palatinos e aos feudatários da coroa, circunstâncias enfraquecedoras da fé depositada nos tabeliães. Além da falta de confiança, os notários se encontravam em situação de imensa dependência para com juízes e tribunais.

---

<sup>69</sup> *Ibidem*, p. 103.

<sup>70</sup> *Ibidem*, p. 111-112.

<sup>71</sup> BRANDELLI, L., *Teoria geral...*, *Op. cit.*, p. 46, nota 67.

<sup>72</sup> *Idem*, *ibidem*, p. 46. O autor ainda destaca os requisitos para ingresso no notariado: “O candidato a notário na Itália deve ter cidadania italiana ou de algum país da União Europeia, ter conduta moral compatível, não ter condenação criminal em crime não culposo e/ou com pena inferior a seis meses, ter bacharelado em Direito, ter comprovado prática notarial e aprovação em concurso público”.

<sup>73</sup> *Órgãos da fé...*, *Op. cit.*, p. 66. Passagem que também é reproduzida por RIBEIRO, L. P. A., *Regulação da função...*, *Op. cit.*, p. 26.

A mudança, no entanto, chegou por intermédio da Constituição do imperador Maximiliano I, publicada em Colônia, em outubro de 1512<sup>74</sup>. No indigitado monumento normativo, disciplinaram-se vários temas pertinentes à atividade tabelioa, incluindo-se, por exemplo, rol de atos praticáveis e exigência de prévio conhecimento jurídico para os pretendentes à função.

Apesar do súbito revigoramento, os séculos subsequentes não trilharam o mesmo caminho, de modo a regredirem os institutos notariais no cotidiano alemão. Sintomático desse declínio é a promulgação do Código Frederico em 1751, no recém-formado reino da Prússia, em cujo texto dispôs-se o princípio da liberdade de forma, inexistindo conseqüentemente qualquer hipótese de intervenção notarial imprescindível. Décadas depois, em 1781, constata-se na Áustria que o único ato do notariado visto como documento público é o protesto de câmbio.

Em que pese a ausência da obrigatoriedade, a lei notarial prussiana de 11 de junho de 1845 estabelecia aos tabeliães, então oficiais públicos nomeados pelo ministro da justiça, a atribuição para lavratura de qualquer ato que não fosse reservado privativamente a magistrado<sup>75</sup>.

Hodiernamente, no entanto, Hercules Alexandre da Costa Benício<sup>76</sup> explana que os atuais dezesseis estados alemães gozam de certa competência legislativa para editar normas voltadas às notas, razão por que, em termos organizacionais, cada unidade federativa apresenta características dissonantes. Isso, porém, não significa a fragmentação do Direito notarial, pois este, sim, é aplicado uniformemente na República Federal da Alemanha.

Assim, no contexto acima descrito, visualizam-se concomitantemente três tipos notariais, quais sejam o livre, o restrito e o judicial<sup>77</sup>.

Seguindo-se a ordem aduzida, o primeiro deles não detém autoridade pública, tampouco funções exclusivas. Na realidade, pode ser exercida a atividade tabelioa paralelamente à advocacia, sem qualquer espécie de delimitação territorial ou quantitativa, o que, portanto, significa menor

---

<sup>74</sup> Idem, *ibidem*, p. 67.

<sup>75</sup> *Ibidem*, p. 131.

<sup>76</sup> *Responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 58-60. Explicação acolhida integralmente por RIBEIRO, L. P. A., *Regulação da função...*, *Op. cit.*, p. 27.

<sup>77</sup> BENÍCIO, H. A. C., *Responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 58.

singularidade à instituição<sup>78</sup>. Este paradigma é o utilizado em estados como Mecklemburgo-Pomerânia Ocidental, Saxônia-Anhalt, Bremen e Turíngia<sup>79</sup>.

O modelo restrito, ao contrário do antecedente, tem limitações quanto ao número de tabeliães, além da existência de atribuições exclusivas (por exemplo, no tocante à autenticação), características estas que o tornam mais assemelhado ao notariado do tipo latino. Além disso, a função tem natureza pública e exercício independente, não se inserindo nos quadros da Administração pública. Essa é a estrutura abraçada nos estados da Baviera e do Hesse.

Finalmente, no tipo judicial (adotado em Bade-Vurtemberg), como o próprio nome faz inferir, os notários compõem a magistratura, motivo pelo qual a serventia tem natureza de órgão estatal. A repercussão desta estrutura se observa, a título de ilustração, na possibilidade de o notário invocar prerrogativas inerentes à magistratura e na percepção de subsídios advindos do Estado, pouco importando o montante gerado pela atividade empreendida no ofício.

### 3.5. ESPANHA

No período medieval, a Espanha estava dividida em diversos reinos que combatiam os mouros invasores da península ibérica. À época, era disciplinada pelo *Fuero Juzgo*, pelo *Fuero Real*<sup>80</sup>, pela *Lei dos Estyllos*, pelo *Fuero de León*, pelas *Leis das Partidas* e pelas *Lei do Touro*, todas obras legais que, sob influência mais acentuada do Direito Canônico, jamais deixaram de atribuir grande relevância ao notariado<sup>81</sup>.

<sup>78</sup> COTRIM NETO, A. B. Organização jurídica do notariado na República Federal da Alemanha (um estudo da solução de problemas insolúveis no Brasil). *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 8, n. 31, p. 25, jul./set. 1971): destaca o autor que na Baviera (assim como em Hamburgo e no Sarre) o notário exerce a função com vitaliciedade, sem poder cumulá-la com a advocacia, diferentemente do que ocorre em Berlim, Bremen, Hessen, Baixa Sanônia, Renânia do Norte-Westfalia e Schleswig-Holstein.

<sup>79</sup> BENÍCIO, H. A. C., Responsabilidade civil..., *Op. cit.*, p. 59.

<sup>80</sup> Conforme ensinamentos de Leonardo Brandelli (*Teoria geral...*, *Op. cit.*, p. 39): “O *Fuero Juzgo* era o código das leis, no qual se fundiram o Código de Eurico e o de Alarico, publicado no ano de 654 e que fazia menção aos notários reais. O *Fuero Real*, elaborado em 1255 por Alfonso X, o Sábio, veio para remediar a fragmentação legislativa em seus reinos, por meio de um código único. Aqui se encontra o primeiro precedente da forma notarial no testamento outorgado com a intervenção do notário e, por isso, se o tem como a origem da instituição na Espanha”. O mesmo jurista ainda explica, quanto à Lei das Sete Partidas, que, malgrado datar dos anos 1256 a 1263, estendeu-se a todos os reinos apenas em 1348, sendo de elogiável caráter técnico-jurídico.

<sup>81</sup> ALMEIDA JÚNIOR, J. M., *Órgãos da fé...*, *Op. cit.*, p. 77.

O enorme apreço social de que gozava o tabelião é digno de registro no tocante ao caminhar evolutivo da instituição na Espanha. Tratava-se de classe integrante do corpo de funcionários públicos, ocupando posição logo abaixo da toga do jurisconsulto, e responsável por conferir eficácia aos contratos, assim como por preservar as convenções estabelecidas entre as partes<sup>82</sup>.

Geograficamente, destaca-se a intensa atividade comercial desenvolvida no então condado da Catalunha, cuja capital era Barcelona – atualmente ainda sede da comunidade autônoma que recebe o mesmo nome dos tempos remotos –, tornando-se, assim, ambiente propício para o aprimoramento da arte notarial<sup>83</sup>.

Postos esses marcos, procede-se a um salto histórico em direção ao século XIX, ocasião em que surge a Lei espanhola do Notariado<sup>84</sup> (1862). Cronologicamente, foram editados “quatro

---

<sup>82</sup> Idem, *ibidem*, p. 77-78. Dada a importância do trecho, deve-se citar na íntegra o excerto trazido por João Mendes Júnior: “Em Espanha, disse MORCILLO Y LEÓN, pessoas, autoridades, tribunais, e demais poderes do Estado, prestam ao notário toda a consideração que merece o caráter de um funcionário público; nas funções cívicas e nas solenidades dos Tribunais ocupa um posto imediatamente depois da toga do jurisconsulto; os contratos encontram nele a garantia de sua eficácia; ele conserva e mantém o depósito sagrado das convenções; as últimas vontades, sancionadas por seu intermédio, se convertem em preceitos e leis; os direitos do órfão encontram nele inexpugnável fortaleza, o filho natural consegue por sua mão a paternidade que a tão alta consideração o eleva na família; o Estado assegura por meio dele essa troca incessante de prestações recíprocas, que nascem, desenvolvem-se e morrem ao calor da convenção; a sociedade considera nele um contrapeso exato que mantém em constante equilíbrio as forças opostas resultantes do incessante torvelinho dos interesses privados; e o homem, enfim, na esfera de sua liberdade individual, encontra nele um instrumento seguro para regular as condições que hajam de ligá-lo à família, a seus semelhantes, aos bens materiais, a todas as relações que, já no fundo, já na forma, constituem sua maneira de ser na vida civil’. Assim sempre foi e continua a ser”. Modernamente, Brandelli (*Teoria geral..., Op. cit.*, p. 42) continua exaltando o notariado espanhol, salientando encontrar-se em avançado estágio de assessoramento jurídico imparcial de um sujeito privado que é capaz de, por intermédio de sua atividade, gerar importantes efeitos jurídicos e sociais.

<sup>83</sup> *Ibidem*, p. 78. O autor ainda recorda (*Ibidem*, p. 171) que os espanhóis alcançaram profundo desenvolvimento da arte notarial por intermédio de célebres juristas pertencentes à “Academia Madrileña del Notariado”, integrada por especialistas em questões notariais e registrais do quilate de Morcillo y León, Casado, Costa, Las Casas, entre outros.

<sup>84</sup> Conferido seu inteiro teor no sítio eletrônico <[http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Privado/ln.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/ln.html)>. Acesso em: 27 jul. 2015. Para se compreender esse regime jurídico espanhol a partir de 1862, citam-se, no original, os artigos componentes do Título Primeiro – dos notários: “*Artículo 1.* El Notario es el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales. Habrá en todo el reino una sola clase de estos funcionarios. *Artículo 2.* El Notario que requerido para dar fe de cualquier acto público o particular extrajudicial negare sin justa causa la intervención de su oficio, incurrirá en la responsabilidad a que hubiere lugar con arreglo a las leyes. *Artículo 3.* Cada partido judicial constituye distrito de Notariado, dentro del cual se crearán tantas Notarías cuantas se estimen necesarias para el servicio público, tomando en cuenta la población, la frecuencia y facilidad de las transacciones, las circunstancias de localidad y la decorosa subsistencia de los Notarios. *Artículo 4.* Al tiempo de la creación de las Notarías, fijará el Gobierno el punto de residencia de cada uno de los Notarios, oyendo a la Audiencia del territorio, al Gobernador de la provincia y a la Diputación Provincial, y no podrá hacer alteraciones en lo sucesivo sino oyendo a la misma Audiencia y al Consejo de Estado. *Artículo 5.* Cada Notario formará por sí protocolo. *Artículo 6.* En caso de muerte, enfermedad, ausencia, inhabilitación o cualquier otro género de imposibilidad de un Notario, se encargará del protocolo y le sustituirá el que al tiempo de la creación de las Notarías haya sido designado para este objeto. En los distritos judiciales cada uno de los Notarios sustituirá al otro en caso de muerte, ausencia o imposibilidad. Cuando esto no fuere posible por cualquier causa, el Juez de primera

regulamentos notariais aprovados em 9 de novembro de 1874, 7 de abril de 1917, 7 de novembro de 1921 e 8 de agosto de 1935<sup>85</sup>, até a chegada do Decreto de 2 de junho de 1944, objeto de posteriores mudanças.

Por último, convém lembrar, na esteira de Aliende Ribeiro<sup>86</sup>, que, de maneira muito semelhante à abordagem realizada no Brasil, os hodiernos autores espanhóis ressaltam que esses delegatários, a despeito do exercício de função pública, não deixam de ser agentes privados que desempenham papel crucial na preservação da segurança do tráfego negocial.

### 3.6. INGLATERRA

Embora o Direito inglês apresente raízes dissociadas do chamado tronco romano-germânico, julga-se importante a apresentação de um brevíssimo esboço histórico, seguida do tratamento do modelo adotado no país, com o escopo de subsidiar este trabalho de elementos que permitam a confrontação das distintas estruturas vigentes ao redor do mundo.

É importante compreender a formação da Inglaterra como Estado para se perceber a estrutura ali tomada pelo notariado. Assim, nasce o reino inglês arraigado a costumes e tradições anglo-saxônicos, normandos e feudais. Baseado nessa evolução, João Mendes Júnior<sup>87</sup> explica que o ambiente não era nem um pouco propício para o florescer do notariado, haja vista o princípio fundamental de que todas as terras inglesas dependiam direta ou indiretamente da coroa, restando ao particular o mero domínio útil. Em termos diversos e simplificados, o particular era verdadeiro feudatário da realeza.

---

instancia habilitará sustituto accidental de entre los Notarios más inmediatos hasta la resolución del Gobierno, al cual dará parte por medio del Regente de la Audiencia. Este a su vez dictará las disposiciones convenientes para asegurar el servicio público hasta la resolución del Gobierno. El sustituto cesará en el desempeño de su cargo tan luego como tome posesión el nuevamente electo, o deje de existir la imposibilidad del Notario a quien sustituya. *Artículo 7.* La residencia habitual de los Notarios ha de ser el punto designado en la creación de su respectivo oficio. *Artículo 8.* Los Notarios podrán ejercer indistintamente dentro del partido judicial en que se halle su Notaría. Las poblaciones en que hubiere más de un juzgado de primera instancia se reputarán para el efecto de este artículo, como un solo partido judicial. *Artículo 9.* El Ministro de Gracia y Justicia es el Notario mayor del Reino, con las atribuciones que hasta hoy ha ejercido”.

<sup>85</sup> BRANDELLI, L., *Teoria geral...*, Op. cit., p. 40.

<sup>86</sup> Regulação da função..., Op. cit., p. 22.

<sup>87</sup> Órgãos da fé..., Op. cit., p. 70.

Consigne-se, entretanto, que já no século XIX essa rigidez foi sensivelmente alterada, a ponto de o citado domínio útil ter sido ampliado para albergar prerrogativas que o aproximavam muito ao domínio pleno. Aliás, já neste instante era prescindível a investidura ou a confirmação real para a venda do imóvel<sup>88</sup>.

De toda forma, evitando-se por ora longa digressão no tocante às mudanças por que passou a instituição durante os séculos, o que importa enfatizar quanto ao Direito inglês, além do atual modelo de notariado livre, é a ausência da noção de fé pública que emana das declarações provenientes do notário. Por conseguinte, ressalvados os *scriveners notaries* de Londres, os quais atuam em regime muito próximo ao paradigma latino, a atividade do notário britânico é restrita à simples identificação das partes, à conferência da assinatura e à aposição do selo, nalguns casos colhendo a declaração das partes para verificar se o teor do instrumento equivale ao efetivamente desejado por elas<sup>89</sup>.

Essa recepção de vontade, no entanto, em muito se aparta da concepção latina, em que o notário a recebe e molda juridicamente para compatibilizá-la com as tecnicidades do sistema normativo.

A reforçar esse quadro de menor rebuscamento da instituição notarial na ilha britânica, destaca-se a preponderância da prova oral e do princípio da liberdade de forma para os atos jurídicos em sentido amplo, de maneira a bastar a contraprestação pelo outro contraente para aperfeiçoamento do vínculo. Por evidente, tais fatores contribuem sobremaneira para não se introduzir na ordem jurídica inglesa a noção de fé pública como mecanismo de agregação de eficácia probatória a certos instrumentos negociais<sup>90</sup>.

---

<sup>88</sup> Idem, ibidem.

<sup>89</sup> BENÍCIO, H. A. C., *Responsabilidade civil, Op. cit.*, p. 64.

<sup>90</sup> Idem, ibidem, p. 65: “o fato é que o direito anglo-saxão, ao prescindir da fé pública para a dação de força probatória aos documentos, criou um específico sistema de autenticação das relações privadas, em que não se conhecem instrumentos públicos, tais como nos ordenamentos jurídicos da família romano-germânica”.

### 3.7. JAPÃO

Ainda que muito distante do Brasil, curioso observar-se que o Japão adota o modelo latino de notariado<sup>91</sup>. Esse fato por si só já aconselha o exame, malgrado sucinto, de suas características gerais.

Dessarte, o notário é agente público nomeado pelo Ministro da Justiça, percebendo emolumentos pelos serviços prestados, relativos a assessoria jurídica imparcial, restando conseqüentemente afastada a remuneração advinda do erário.

Além disso, a nomeação providenciada pelo Ministro da Justiça passa pelo exame de alguns pré-requisitos cumulativos dos candidatos, tais como qualificação para o exercício das funções de juiz, fiscal ou advogado militante; detenção de amplo conhecimento jurídico e tirocínio; nacionalidade japonesa; ter ao menos 20 anos de idade; atendimento a um treino para notário; e, finalmente, a aprovação em exame de idoneidade moral<sup>92</sup>.

Observe-se, ainda, a existência de incompatibilidades impostas ao notariado japonês, por exemplo, a vedação à atividade empresarial ou ao exercício de outra função pública<sup>93</sup>.

### 3.8. ARGENTINA

O notariado argentino é um dos mais elogiados de todo o continente americano, sendo adepto do modelo latino e rico em produção bibliográfica.

---

<sup>91</sup> Informação corroborada pelo sítio eletrônico espanhol do “Consejo General del Notariado”. Disponível em: <<http://www.notariado.org/liferay/web/notariado/el-notario/el-notariado-en-el-mundo>>. Acesso em: 28 jul. 2015. A mesma página ainda afirma que o modelo notarial latino é utilizado por setenta por cento da população mundial. Quanto à sua extensão geográfica, afirma-se: “En la Unión Internacional del Notariado (UINL) se integran la mayoría de los países de la Unión Europea y Latinoamérica, todos los países del Este de Europa y otros tan lejanos a nuestra cultura como Japón y muchos de Asia y África”. Também há entrevista de Shinji Takai, presidente da Associação Nacional de Notários do Japão, comentando sobre o Ato n.º 53, de abril de 1908, instrumento normativo de regência da atividade tabelioa nipônica. Disponível em: <<http://www.notariado.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=ODU4OA==>>. Acesso em: 04 nov. 2016. Consoante entrevista, China, Vietnã e Indonésia também aderiram ao modelo notariado.

<sup>92</sup> Todos esses quesitos são arrolados por: BENÍCIO, H. A. C, *Responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 63.

<sup>93</sup> Idem, *ibidem*, p. 63-64.

Como relata Pondé<sup>94</sup>, a Lei n.º 5.015 de 1943, da província de Buenos Aires, foi fundamental para os tabeliões da Argentina, por conferir uma legislação concreta, metódica e abrangente. Nos anos seguintes, houve novas leis nas províncias de Tucumán, Santa Fe, Córdoba, Corrientes, Entre Ríos, la Rioja, entre outras, todas seguindo a diretriz pioneiramente apontada pelo primeiro diploma legal.

Ademais, destaca-se a atuação organizada da classe, desde o “Colegio Nacional de Escribanos”, até o modernamente denominado “Consejo Federal del Notariado Argentino”, que congrega os 24 Colégios Notariais da República Argentina, exercendo a representação destes interna e externamente<sup>95</sup>.

Tamanho evolução institucional possibilitou inclusive a fundação da Universidade Notarial Argentina, em 8 de maio de 1962, com o intuito principal de atender graduados em Direito que buscassem qualificação específica nas notas.

Assim, o curso de doutoramento em notariado durava aproximadamente dois anos e meio, divididos em períodos quadrimestrais – de março a junho e de agosto a novembro –, tendo por estrutura curricular os seguintes pontos: direito notarial, história e organização do notariado, técnica notarial, direito tributário notarial, direito notarial, direito registral, instituições de direito civil, instituições de direito comercial, direito internacional privado e filosofia do direito<sup>96</sup>.

Ademais, o sucesso da Universidade Notarial perpassa as décadas, de modo a oferecer até os dias de hoje cursos de aperfeiçoamento aos bacharéis em blocos temáticos como documentação e contratação notarial, negócios societários e direito registral<sup>97</sup>.

### 3.9. URUGUAI

A singularidade do modelo uruguaio está na adoção do chamado notariado livre, também conhecido por livre exercício profissional, que traduz a possibilidade de qualquer graduado em

---

<sup>94</sup> PONDÉ, E. B., Origen e historia..., Op. cit., p. 404.

<sup>95</sup> Disponível em: <<http://www.cfna.org.ar/home/cfna/que-es-el-consejo/>>. Acesso em: 29 jul. 2015.

<sup>96</sup> Origen e historia..., Op. cit., p. 420-421.

<sup>97</sup> Disponível em: <<http://www.universidadnotarial.edu.ar/>>. Acesso em: 29 jul. 2015.

Direito obter o título de escrivão público, conseqüentemente lhe permitindo, de posse desse documento, a instalação da serventia<sup>98</sup>.

Com efeito, narra Pondé<sup>99</sup> que, em 28 de junho de 1864, o Tribunal Pleno do país determinou por meio de resolução a supressão dos notários em número restrito – como acontece no país vizinho, a Argentina –, com posterior incorporação à Lei n.º 1.421 de 31 de dezembro de 1878. Em reforço a essa liberdade, também é dispensável a coligação coercitiva do notário a uma entidade de classe. Esta circunstância, contudo, não é considerada doutrinariamente muito positiva, pois não se pensou na constituição de ente sucedâneo que pudesse desempenhar as funções normalmente incumbidas a esses organismos de representação.

Outra característica importante é a necessidade de, assim como para aqueles que se preparam para advogar, submeter-se a um curso de Direito cuja duração é de seis anos. Por conseguinte, equiparam-se as carreiras de notário e de advogado, sendo essa estrutura acadêmica reconhecida como causa do seletivo grupo de juristas dedicados ao tema notarial, nele incluídos Rufino Larraud Miranda e Julio R. Bardallo<sup>100</sup>.

### 3.10. AMÉRICA DO NORTE

Pretende-se aqui tratar dos modelos de notariado adotados no México, nos Estados Unidos da América e no Canadá<sup>101</sup>.

---

<sup>98</sup> PONDÉ, E. B., *Origen e historia...*, *Op. cit.*, p. 426. A informação também é confirmada por BRANDELLI, L., *Teoria geral...*, *Op. cit.*, p. 96: “No notariado livre, ao inverso, não há prefixação do número de notarias, como o próprio nome sugere. Este número é livre. Exemplo típico de notariado livre é o do Uruguai, onde o número de tabelionatos não é fixado e o notariado é uma profissão liberal como qualquer outra. Para ser notário basta ter o título universitário específico e outros requisitos como idade mínima, idoneidade moral e capacidade física. Tendo tais requisitos o candidato a notário pode apresentar-se à Suprema Corte de Justiça para receber sua inscrição”.

<sup>99</sup> PONDÉ, E. B., *Origen e historia...*, *Op. cit.*, p. 428.

<sup>100</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>101</sup> As informações foram extraídas da entrevista concedida por Dennis Martínez Colón, vice-presidente da União Internacional do Notariado (UINL), ao Colégio Notarial do Brasil – Conselho Federal, publicada em 8 de agosto de 2015. Disponível em: <<http://www.notariado.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=NTA4Mg==>>. Acesso em: 29 jul. 2015.

No primeiro desses países, o México, vigora o sistema latino, composto de grupo fechado de notários que também se reúnem em associações muito organizadas e com voz influente na tomada de decisões que afetam a classe.

Nos EUA, não se vê a figura do “civil notary”, mas tão somente a do “notary public”, que em nada se aproxima do primeiro, o verdadeiro notário do tipo latino. Houve, é verdade, a tentativa de introduzir esta categoria na legislação do Estado da Flórida, mas ainda sem sucesso. O grande problema é que os notários da Flórida não gozam de atribuições exclusivas, restando, por outro lado, a expectativa de, num futuro próximo, delegar-lhes atos de jurisdição voluntária da competência dos juízes.

Logo, levando em consideração o desconhecimento da sociedade estadunidense quanto ao papel social do tabelião de notas, o notário porto-riquenho Dennis Martínez Colón<sup>102</sup> entende ser essencial a divulgação do notariado latino para, em momento seguinte, trabalhar em âmbito legislativo, com o intuito de introduzi-lo no sistema norte-americano.

Ademais, da perspectiva registral imobiliária, sabe-se que não há uma estrutura uniforme, já que os estados norte-americanos têm competência para organizar seu sistema de registros públicos. Por conseguinte, o que se nota é a oscilação entre ordens jurídicas que preveem normas semelhantes ao Registro Torrens e outras que, silentes acerca do disciplinamento, possibilitam a intensa atuação de seguradoras, que cobram elevados valores para garantir ao adquirente a compra do imóvel, ressarcindo este último na hipótese de evicção<sup>103</sup>.

---

<sup>102</sup> Ibidem.

<sup>103</sup> PAIVA, João Pedro Lamana. *Sistemas notariais e registrais ao redor do mundo*. Disponível em: <<http://www.irib.org.br/html/noticias/noticia-detalle.php?not=4913>>. Acesso em: 29 jul. 2015. Nos Estados Unidos, por exemplo, onde vigora um sistema de origem anglo-saxônica, predomina uma peculiaridade daquele sistema em que o notário é um simples ‘produtor’ de depoimentos tomados em sua presença, não oferecendo nenhum grau de segurança jurídica ao negócio realizado. Quando se trata de negócio imobiliário, há arquivos onde se pode promover o depósito de documentos que comprovem a boa origem do imóvel, os quais podem ser consultados pelo interessado em adquiri-lo, para verificar sobre essa origem e, se decidir fazer a compra, contratará um seguro que garantirá a operação. Como dito, esse é o sistema *predominante* nos EUA porque, dependendo da autonomia de cada Estado, as peculiaridades podem ser diferentes, como, por exemplo, no Estado de Massachusetts, que adota, para o registro de imóveis, o *Sistema Torrens*, de origem australiana, que também foi introduzido no Brasil a partir de 1890, estando ainda em vigor somente para imóveis rurais como registro imobiliário facultativo”. Em sentido similar, ao explicar o sistema registral estadunidense: LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Registros públicos: teoria e prática*. 4. ed. São Paulo: Método, 2013, p. 273-274: “A evolução mais característica do sistema americano, que tornou desnecessária a existência da publicidade registral, é o seguro de títulos (*title insurance*). Companhias seguradoras, mediante a subscrição de uma apólice, garantem ao adquirente a cobertura de riscos advindos da

Finalmente, com relação ao Canadá, a dicotomia cultural percebida no país por força da colonização concomitante de britânicos e franceses repercutiu igualmente na seara notarial.

Assim, enquanto a província de Quebec se alinhou ao notariado latino, num sistema muito fechado, as províncias das partes central e oeste (*verbi gratia*, as províncias de Ontário e da British Columbia), predominantemente influenciadas pelo sistema anglo-saxão, têm os chamados *public notaries*, que, por sua vez, não se relacionam profissionalmente com os notários do lado leste, criando nítida disparidades de requisitos na confecção de atos jurídicos<sup>104</sup>.

Interessante observar, no entanto, conforme o supracitado estudioso porto-riquenho, que o notariado de Quebec está entre os melhores do continente, ao lado dos encontrados no México, na Argentina e no Brasil<sup>105</sup>.

### 3.11. ÁFRICA

As fontes acerca do notariado na África são muito escassas e por esse motivo se evita incursão em pormenores ligados a certos países.

Dessarte, tradicionalmente as nações africanas tinham forte relação com seus respectivos costumes e com o respeito à palavra dada, então importando na prevalência da prova oral sobre os demais meios disponíveis.

No entanto, sopesados colonialismo e neocolonialismo ao longo dos séculos, não se refutam as marcas culturais que os países europeus deixaram sobre o continente africano. Essa penetração cultural abriu vereda para que, nos países atrelados ao sistema jurídico oriundo do tronco romano-germânico – portanto, excluídos aqueles ligados à “Common Law” –, houvesse a introdução do notariado do tipo latino, principalmente após o término da Segunda Guerra Mundial<sup>106</sup>.

---

transação imobiliária, como os danos econômicos resultantes da compra a *non domino* e a existência de gravames e ônus reais ocultos”.

<sup>104</sup> Dados fornecidos por Dennis Martínez Colón, conforme sítio eletrônico mencionado em nota precedente.

<sup>105</sup> *Ibidem*.

<sup>106</sup> BENÍCIO, H. A. C., *Responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 64. A adoção do notariado latino em países africanos também é relatada pelo “Consejo General del Notariado”, consoante sítio eletrônico outrora citado.

## 4. A EVOLUÇÃO DAS NOTAS E DOS REGISTROS PÚBLICOS NO BRASIL

### 4.1. HISTÓRIA GERAL

Realizada a abordagem nos tópicos precedentes com o intuito de tratar da síntese histórica centrada na figura embrionária do tabelião, assim como dos diversos sistemas notariais vigentes no mundo, está-se finalmente munido das informações indispensáveis para a detida imersão na história brasileira tanto das notas como dos registros públicos em geral.

Assim, enfatizada a preponderância do tabelião – desde figuras semelhantes encontradas em Roma Antiga, até a conformação científica a partir do século XIII, em virtude dos estudos desenvolvidos em Bolonha –, naturalmente sua presença se estendeu ao longo dos séculos, remanescendo viva à época das Grandes Navegações, fase em que as potências europeias buscavam a ampliação das rotas comerciais pelo acesso a terras longínquas situadas nos continentes americano, africano e asiático.

Dessarte, emblemático o trecho reiteradamente citado de Maria Cristina Costa Salles, que, ao salientar o papel do tabelião como responsável por eternizar os grandes acontecimentos históricos, afirma: “Foram três os marcos das conquistas europeias: a espada do conquistador, a cruz da religião e a pena do tabelião”<sup>107</sup>.

Com efeito, a chegada de Pedro Álvares Cabral e sua expedição ao nordeste brasileiro bem autoriza a constatação acima. A categoria de tabelião integrava a armada das naves, incumbindo-lhe, além da manutenção do abastecimento das frotas, o controle da entrada e saída de pessoas e mercadorias por intermédio de anotações no diário de bordo<sup>108</sup>. Mais especificamente quanto à expedição portuguesa, a única prova oficial da descoberta do Brasil e de seu domínio pela Coroa lusitana foi elaborada pelo escrivão da armada Pero Vaz de Caminha<sup>109</sup>, consistente em carta

---

<sup>107</sup> As origens do notariado na América. *Revista Notarial Brasileira*, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 8, jan./abr. 1974;

<sup>108</sup> SALLES, M. C. C., As origens do notariado..., *Op. cit.*, p. 7. Frise-se, a propósito, que, segundo a compreensão de Leonardo Brandelli (*Teoria geral...*, *Op. cit.*, p. 346-347), a carta de Pero Vaz de Caminha representa a primeira ata notarial da história brasileira. Em sentido convergente, Cotrim Neto (*Organização jurídica...*, *Op. cit.*, p. 19) também qualifica a aludida carta como ato notarial do descobrimento do Brasil.

<sup>109</sup> A fim de evitar-se confusão, importante enfatizar, com o respaldo doutrinário de Eduardo Bautista Pondé (*Origen e historia...*, *Op. cit.*, p. 337-339), que o primeiro notário na América é considerado Rodrigo de Escobedo, pertencente à expedição de Cristóvão Colombo por disposição do Consulado do Mar, tendo assim permanecido no continente americano desde 1492 até a sua morte, em 1495, por vingança dos índios contra os invasores europeus, então preocupados apenas com a exploração das riquezas naturais.

endereçada ao Rei de Portugal, a qual relatava, com riqueza de detalhes, a chegada da frota de Cabral e o apossamento do território brasileiro<sup>110</sup>.

Nesse contexto, os requisitos para a nomeação de um notário estavam nitidamente comprometidos com a colocação de aristocratas para o desempenho do aludido mister. Assim, exigiam-se títulos, submissão a um exame da Real Audiência e a pureza de sangue para se ocupar função muito prestigiada<sup>111</sup>.

Sob um enfoque político, inicia-se a exploração das terras brasileiras pelo sistema das capitânicas hereditárias, que abrangiam extensas faixas territoriais administradas por um donatário, a quem competia, dentre inúmeras atribuições, nomear tabelião, recebendo em contrapartida uma pensão anual<sup>112</sup>.

Ao progredir para a próxima etapa, a metrópole decide, então, explorar a colônia brasileira conforme estrutura acentuadamente centralizada do Governo Geral, tendo-se em mente o fracasso das capitânicas hereditárias já em meados do século XVI. Logo, as normas originam-se basicamente dos regimentos elaborados pelos governadores, sem que este período retrate algum avanço sensível em âmbito notarial, pois reputada a atividade tabelioa como serviço auxiliar da justiça, sujeito, portanto, a casuísmos em sua estruturação<sup>113</sup>.

---

<sup>110</sup> SALLES, M. C. C., As origens do notariado. ..., *Op. cit.*, p. 7-8. Conforme as palavras da autora: “A posse da terra era registrada, como mandavam as leis, através de um requerimento, através do qual o expedicionário perguntava em voz alta se havia alguém que reclamasse os direitos possessórios da terra. Assim reclamava para Portugal ou Espanha a posse da terra. Através desse registro o tabelião firmava oficialmente o que a história a partir de então concretizaria”.

<sup>111</sup> *Idem*, *ibidem*, p. 9-10. Nesse sentido, é ilustrativa a passagem na qual se comentam as origens do famigerado tabelião integrante da armada de Cabral: “Pero Vaz de Caminha, por exemplo, era um letrado, cavaleiro das casas reais de D. Afonso V, D. João II e D. Manoel, teve por herança o cargo de mestre da Balança da Moeda e em 1497 foi escolhido para redigir os capítulos da Câmara do Porto, a serem apresentados às Cortes de Lisboa”. Ademais, noutro trecho do artigo (*ibidem*, p. 10), a autora sintetiza as funções então exercidas pelo notário: “De um modo geral, as funções do tabelião eram: guardar em seu poder todas as escrituras, autos e informações e todos os demais instrumentos que perante eles se fizessem ou outorgassem, mesmo que, por interesse dos comerciantes da época ou do que se poderiam já chamar de ‘partes’, isso não fosse requerido. Era do interesse dos monarcas ter o controle das atividades dos comerciantes na América, principalmente no que se referia ao ouro e à prata”. Finalmente, importante ressaltar que os tabeliões não representavam classe unificada, já que se dividiam nas mais variadas ocupações oficiais, relacionadas com: o governo, a justiça, a fazenda, a Igreja e os municípios.

<sup>112</sup> MELO JÚNIOR, R. M., *A instituição notarial...*, *Op. cit.*, p. 174: “As quinze capitânicas existentes, cujos direitos e privilégios dos donatários eram legitimados pelas chamadas Cartas de Doação e os Forais, submetiam-se a regimes jurídicos distintos. Porém, o fito eram (sic) um só: povoar a possessão. Realizada a doação ao donatário, o ‘resto’, ou melhor dizendo: ‘tudo o mais’, era de sua exclusiva responsabilidade. Os cargos e as funções eram distribuídos e exercidos por mera liberalidade e por pura arbitrariedade. Os donatários eram soberanos nos termos das Cartas. O provimento do tabelião, por exemplo, dava-se por pensão de quinhentos réis por ano”.

<sup>113</sup> *Idem*, *ibidem*, p. 176-177.

Com o paulatino avanço da colonização portuguesa, mormente a partir do século XVII, a multiplicação de cidades no Brasil tornou imperiosa a existência de mais notários para preservação dos grandes ocorridos e sedimentação de um sistema normativo<sup>114</sup>. Porém, de maneira parecida com as colônias espanholas, nas quais se transplantou o sistema espanhol combinado a uma compilação de Leis das Índias, houve simplesmente a aplicação das Ordenações portuguesas para disciplinamento das relações jurídicas<sup>115</sup>.

Essa similitude, todavia, se estende até certo ponto, apresentando-se em realidade circunstâncias assimétricas, conforme advertência de Pondé<sup>116</sup>. Enquanto na Espanha superou-se o vício da compra e venda de ofícios, destacando-se modernamente como um dos principais países em matéria de notariado, Portugal e, por arrastamento, os países que passaram por sua colonização – evidentemente, com atenção dirigida para o Brasil – estagnaram em sucinta regulamentação proveniente das Ordenações, sobretudo das Filipinas, que se mantiveram vigentes em terras pátrias mesmo após a independência, em 1822. As Ordenações Filipinas foram revogadas pelo Código Civil de 1916, cujo texto, entretanto, limitou-se a singelas mudanças no âmbito testamentário, não inovando por adensamento normativo necessitado à época<sup>117</sup>.

---

<sup>114</sup> Nesse contexto, é relevante transcrever passagem de Laurentino Gomes (1808: como uma rainha louca, um príncipe medroso e uma corte corrupta enganaram Napoleão e mudaram a História de Portugal e do Brasil. 3. ed. São Paulo: Globo, 2014, p. 239), que, ao comentar o tráfico de escravos à época em que Dom João VI residia no Rio de Janeiro, demonstra sutilmente o caráter venal do ofício de tabelião: “No Rio de Janeiro, os traficantes de escravos eram empresários proeminentes, reverenciados e respeitados. Tinham influência na sociedade e nos negócios do governo. Na corte de dom João, eles se destacavam entre os grandes doadores, recompensados com honrarias e títulos de nobreza. Um caso bastante ilustrativo é o de Elias Antônio Lopes, o traficante que, em 1808, presenteou o príncipe regente com o palácio que havia construído na chácara de São Cristóvão. Natural da cidade do Porto, Elias chegou ao Rio de Janeiro no final do século XVIII. Ao doar sua própria casa a dom João, Elias fez um ótimo investimento. Ainda em 1808, recebeu do príncipe a comenda da Ordem de Cristo e a propriedade do ofício de Tabelião Escrivão da Vila de Paraty, em retribuição ao ‘notório desinteresse e demonstração de fiel vassalagem, que vem de tributar a minha Real Pessoa’”.

<sup>115</sup> PONDÉ, E. B., *Origen e historia...*, *Op. cit.*, p. 341. Seguindo a trilha aberta pelo pensamento do argentino, tem-se no Brasil: COTRIM NETO, Alberto Bittencourt. Perspectivas da função notarial no Brasil. *Revista Notarial Brasileira*, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 69-70, jan./abr. 1974.

<sup>116</sup> *Ibidem*, p. 440-441. Também se depreende da escrita do jurista argentino uma sensação de perplexidade ao descrever que os notários brasileiros compunham a organização judiciária

<sup>117</sup> Curioso observar que já no art. 179, XVIII, da Constituição de 1824 havia sentimento de urgência no que toca à elaboração de diversos estatutos, dentre eles o Código. Entretanto, por embates políticos no Poder Legislativo, o trabalho de Clóvis Beviláqua, que, aproveite-se a oportunidade, não foi o único proposto (pense-se, por exemplo, na obra de Teixeira de Freitas), tardou a ser promulgado, evidenciando um lapso temporal de quase um século para que se trouxesse uma obra sistêmica a reger as relações entre particulares. Ainda assim, Regnoberto Marques de Melo Júnior (*A instituição notarial...*, *Op. cit.*, p. 183) interpreta essa conjuntura de nascimento da primeira Constituição e dos primeiros Códigos (Criminal e Comercial, em 1830 e 1850, respectivamente) na história brasileira como cruciais para se principiar a independência da instituição notarial no País, na medida em que os aludidos diplomas começavam a estruturar as bases de um sistema jurídico próprio.

De qualquer forma, destaca-se o desinteresse político na instituição notarial ao longo da história brasileira, sobressaindo-se essa indiferença ao iniciar-se a República<sup>118</sup>, de maneira a repercutir os seus efeitos até os dias de hoje, pelo desconhecimento dos aspectos técnicos da instituição notarial tanto por parte de leigos quanto por parte de ala da comunidade jurídica.

De todo o explanado, cede-se à síntese oferecida por Pinto Ferreira<sup>119</sup>, que, ao comentar o art. 236 da CRFB, expõe claramente três fases bem segmentadas ao longo dos pouco mais de 500 anos de existência do país.

Numa etapa embrionária, o tabelião era visto como proprietário da notaria, embora aos poucos essa concepção dominial se tenha esvaído, permanecendo, por outro lado, a hereditariedade do cargo, originariamente provido por doação advinda do Estado e com caráter vitalício, passível de perda somente por decisão judicial transitada em julgado<sup>120</sup>.

Na segunda fase, em 11 de outubro de 1827<sup>121</sup> é editada lei que, em seu art. 1º, dispunha que nenhum ofício da Justiça ou da Fazenda, independentemente de sua denominação, seria conferido a título de propriedade. No entanto, garantia-se no art. 2º a vitaliciedade e nos arts. 3º e 4º a prerrogativa para indicação de sucessor.

A terceira fase é aquela inaugurada pela Constituição de 1946, que constitucionaliza o caráter vitalício das serventias extrajudiciais em seu art. 187<sup>122</sup>, o que evidentemente faz presumir a relevância atribuída pelo constituinte aos agentes públicos em questão<sup>123</sup>.

---

<sup>118</sup> MELO JÚNIOR, R. M., *A instituição notarial...*, *Op. cit.*, p. 190-191. O autor confessa ser dissidente em face da doutrina majoritária, a qual, segundo relato do próprio Melo Júnior, prega que o notariado imperial simplesmente copiou o colonial e reinol. Para ele, no entanto, os tabeliões do Império atuaram de forma independente e proveitosa, ao passo que os do período republicano se esqueceram das raízes institucionais e se deixaram corromper pelo nepotismo institucionalizado nos postos públicos, sobretudo após o Estado Novo.

<sup>119</sup> Comentários à Constituição brasileira. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 467.

<sup>120</sup> FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição...*, *Op. cit.*, p. 467. Destaca-se que a vitaliciedade foi ainda garantida pelas Ordenações Filipinas em 1603.

<sup>121</sup> Observe-se, quanto à data, que Pinto Ferreira (*Comentários à Constituição...*, *Op. cit.*, p. 468) se equivoca ao indicar o ano de 1820. Consoante o sítio eletrônico da Câmara dos Deputados, o diploma em questão é a Lei de 11 de outubro de 1827. Disponível em: <[http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei\\_sn/1824-1899/lei-38383-11-outubro-1827-566662-publicacaooriginal-90206-pl.html](http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-38383-11-outubro-1827-566662-publicacaooriginal-90206-pl.html)>. Acesso em: 11 ago. 2015. Também indicando as transições de forma parecida com a aduzida pelo supracitado constitucionalista: COTRIM NETO, Alberto Bittencourt. *Notariado* – I. In: FRANÇA, R. Limongi (Coord.) *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977, v. 55, p. 2-3.

<sup>122</sup> Na íntegra, dispunha-se: “Art. 187 - São vitalícios somente os magistrados, os Ministros do Tribunal de Contas, titulares de Ofício de Justiça e os professores catedráticos”.

<sup>123</sup> FERREIRA, P., *Comentários à Constituição...*, *Op. cit.*, p. 469.

Com a ditadura militar, em 1964, paradoxalmente ao momento político, alguns entendem ter acontecido a democratização das serventias, não mais sendo providas por cabos políticos, apadrinhados ou herdeiros<sup>124</sup>. A Emenda Constitucional (EC) n.º 7/77 acrescentou o § 1º ao art. 206 da EC n.º 1/69, de modo a oficializar as serventias do foro judicial, salvo o direito adquirido dos então titulares vitalícios. Ademais, no tocante às extrajudiciais, estabeleceu-se, com a EC n.º 22/82, a necessidade de concurso público para assumir o serviço<sup>125</sup>.

Buscando-se acrescentar novo momento ao quadro desenhado por Pinto Ferreira, não restam dúvidas de que o art. 236 da CRFB é um marco normativo apto a configurar uma quarta etapa das notas e dos registros públicos brasileiros, a ser mais bem destrinchado em ocasião oportuna.

Por ora, em que pese a ausência da garantia de vitaliciedade no plano constitucional<sup>126</sup> – ainda corroborada pelo art. 35, II, da Lei n.º 8.935/1994 (Lei dos Notários e Registradores – LNR), que prevê a possibilidade de perda da delegação por decisão em processo administrativo instaurado pelo juiz competente, respeitada a ampla defesa e o contraditório – importante enfatizar que o

---

<sup>124</sup> SIQUEIRA, Marli Aparecida da Silva; SIQUEIRA, Bruno Luiz Weiler. Tabeliães e oficiais de registros: da evolução histórica à responsabilidade civil e criminal. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 37, n. 148, p. 27, out./dez. 2000.

<sup>125</sup> Citam-se, na íntegra, por sua importância histórica, os dispositivos da Constituição de 1967, alterada pela EC n.º 1/69, voltados para regência do assunto: “Art. 206 - Ficam oficializadas as serventias do foro judicial mediante remuneração de seus servidores exclusivamente pelos cofres públicos, ressalvada a situação dos atuais titulares, vitalícios ou nomeados em caráter efetivo ou que tenham sido revertidos a titulares. (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 22, de 1982) § 1º Lei complementar, de iniciativa do Presidente da República, disporá sobre normas gerais a serem observadas pelos Estados e pelo Distrito Federal na oficialização dessas serventias. (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 7, de 1977) § 1º - Lei complementar, de iniciativa do Presidente da República, disporá sobre normas gerais a serem observadas pelos Estados, Distrito Federal e Territórios na oficialização dessas serventias. (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 16, de 1980) § 2º Fica vedada, até a entrada em vigor da lei complementar a que alude o parágrafo anterior, qualquer nomeação em caráter efetivo para as serventias não remuneradas pelos cofres públicos. (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 7, de 1977) § 3º Enquanto não fixados pelos Estados e pelo Distrito Federal os vencimentos dos funcionários das mencionadas serventias, continuarão eles a perceber as custas e emolumentos estabelecidos nos respectivos regimentos. (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 7, de 1977) Art. 207 - As serventias extrajudiciais, respeitada a ressalva prevista no artigo anterior, serão providas na forma da legislação dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, observado o critério da nomeação segundo a ordem de classificação obtida em concurso público de provas e títulos. (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 22, de 1982) Art. 208 - Fica assegurada aos substitutos das serventias extrajudiciais e do foro judicial, na vacância, a efetivação, no cargo de titular, desde que, investidos na forma da lei, contem ou venham a contar cinco anos de exercício, nessa condição e na mesma serventia, até 31 de dezembro de 1983. (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 22, de 1982)”.

<sup>126</sup> Tecnicamente, a vitaliciedade vem prevista na CRFB a vários cargos, por exemplo, a magistrados e promotores há pelo menos dois anos na carreira (art. 95, I, e art. 128, § 5º, I, *a*, respectivamente), a Ministros do STF e do STJ, entre outras funções, porém seu art. 236 é omissivo em símile previsão, o que permite concluir que o constituinte se valeu do “silêncio eloquente”.

Supremo Tribunal Federal (STF) já pacificou o entendimento segundo o qual tabeliães e oficiais de registro não se sujeitam à aposentadoria compulsória aplicável aos titulares de cargo público, disposta no art. 40, §1º, II, da CRFB<sup>127</sup>.

#### 4.2. O TABELIONATO DE NOTAS

Como se asseverou há pouco, ao abandonar o sistema de exploração das capitanias hereditárias, a realeza lusitana retoma o poder de nomear tabeliães vitalícios advindos das altas camadas da sociedade, remanescendo durante todo o período a aplicação imediata da legislação portuguesa em terras brasileiras, situação modificada em pequena monta mesmo com o Código de Beviláqua.

De fato, reinava no país uma confusão quanto à posição de tabeliães, que se inseriam em muitos estados no quadro dos servidores da Justiça<sup>128</sup>, chamados de funcionários do foro extrajudicial, em oposição àqueles que integravam o foro judicial, participantes diretos dos processos judiciais<sup>129</sup>.

No entanto, se analisada a inserção dos notários na classificação dos agentes públicos *lato sensu*, providenciada pelos administrativistas pátrios, chega-se à conclusão de que se trata de particulares atuando em colaboração com a Administração, mediante o exercício de função pública que lhes é delegada para o exercício em caráter privado (art. 236 da CRFB), sendo cada feixe de competências abrangente de um serviço notarial ou registral criado necessariamente por lei em sentido estrito<sup>130</sup>.

Essas observações, ademais, reforçam a defesa da independência funcional de notários e registradores, como profissionais que não compõem o corpo de servidores do Judiciário ou do

---

<sup>127</sup> Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2.602-0 MG. Contudo, referido posicionamento não é pacífico na doutrina (vide RIBEIRO, L. P. A., *Regulação da função...*, *Op. cit.*, p. 93) e sequer o foi no acórdão mencionado, haja vista o voto divergente do Relator Ministro Joaquim Barbosa.

<sup>128</sup> PUGLIESE, Roberto J. *Direito notarial brasileiro*. São Paulo: LEUD, 1989, p. 37.

<sup>129</sup> BRANDELLI, L., *Teoria geral...*, *Op. cit.*, p. 71.

<sup>130</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 251-253.

Executivo, devendo, porém, a fiscalização da atividade ser exercida pelas autoridades judiciais, em razão do instrumental técnico-jurídico que lhes pertence, nos termos do art. 236, § 1º, da CRFB<sup>131</sup>.

De todo modo, na história republicana brasileira, não havia uma uniformidade no tocante à efetivação desses agentes, de forma que cada legislação estadual apresentava seu disciplinamento próprio, sem que houvesse qualquer outro diploma que pudesse ditar ao menos as diretrizes básicas. Isso significa que, por muitas décadas, a sociedade brasileira se acostumou com o provimento de tabelionatos e ofícios por reprováveis hábitos de apradinhamento político, utilizados como estratégia para solidificar alianças políticas, ou como mera troca de favores. Por conseguinte, não é preciso explicar em demasia os motivos pelos quais muitas dessas funções eram exercidas por pessoas sem o preparo para o exercício profissional, repercutindo negativamente na qualidade dos serviços.

Algumas leis estaduais, aliás, anteciparam a fixação do concurso público antes do mandamento constitucional, mas por vezes deixaram de exigir a formação jurídica como pré-requisito à inscrição no certame<sup>132</sup>.

A Constituição Federal de 1967, alterada pelas Emendas Constitucionais n.º 1/1969 e 22/1982, previu o provimento das serventias extrajudiciais por concurso público, porém preservando a titularidade de substitutos que estivessem efetivados, na forma da lei local, há cinco anos contados até a data desta última emenda, ou até 31 de dezembro de 1983<sup>133</sup>. Deveras, tratava-se de mecanismo intertemporal com o objetivo de suavizar a transição para o regime jurídico de obrigatoriedade dos concursos públicos, razão por que o próprio STF refutou a aplicabilidade do

---

<sup>131</sup> BRANDELLI, L., *Teoria geral...*, *Op. cit.*, p. 73.

<sup>132</sup> Idem, *ibidem*, p. 73: “Em alguns Estados havia há algum tempo o provimento por concurso público, embora, de regra, não fosse exigido o título de bacharel em direito, consoante decorre da análise da legislação judiciária desses Estados da Federação”.

<sup>133</sup> Emenda Constitucional n.º 22, de 29 de junho de 1982: “Art. 206 - Ficam oficializadas as serventias do foro judicial mediante remuneração de seus servidores exclusivamente pelos cofres públicos, ressalvada a situação dos atuais titulares, vitalícios ou nomeados em caráter efetivo ou que tenham sido revertidos a titulares. Art. 207 - As serventias extrajudiciais, respeitada a ressalva prevista no artigo anterior, serão providas na forma da legislação dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, observado o critério da nomeação segundo a ordem de classificação obtida em concurso público de provas e títulos. Art. 208 - Fica assegurada aos substitutos das serventias extrajudiciais e do foro judicial, na vacância, a efetivação, no cargo de titular, desde que, investidos na forma da lei, contem ou venham a contar cinco anos de exercício, nessa condição e na mesma serventia, até 31 de dezembro de 1983”.

dispositivo a situações posteriores à promulgação da Constituição de 1988<sup>134</sup>, porquanto inexistia tutela a direito adquirido, além da patente transgressão ao art. 236, § 3º.

Realmente, os reclamos pela exigência de requisitos mais severos no tocante à seleção de notários, sobretudo da formação jurídica dos candidatos, combinados com a premente necessidade de elaborar legislação uniforme, eram observados há algum tempo, partindo de críticos de diversos segmentos do direito, inclusive de integrantes do notariado<sup>135</sup>.

#### 4.3. O TABELIONATO DE PROTESTO DE TÍTULOS

O protesto de títulos nascera como ato intrinsecamente ligado às letras de câmbio, mas paulatinamente adquiriu maior abrangência, saindo modernamente da matriz cambial para alcançar títulos e documentos de dívida.

De toda forma, verifica-se nas Ordenações Filipinas (Livro III, Título LXXVIII: “Quando poderão apelar dos coutos, que se fazem fora do juízo e de que efeito serão as protestações, que se fazem fora dele”, § 6º<sup>136</sup>) a previsão embrionária do protesto de títulos, que, no entanto, até 1850, não tinha diploma próprio, mantendo-se a aplicação de um Alvará de 1789, com a preponderância dos usos e costumes comerciais<sup>137</sup>.

<sup>134</sup> RE 383.408-MG, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 08.06.2004, Segunda Turma.

<sup>135</sup> COTRIM NETO, A. B., *Perspectivas da função...*, *Op. cit.*, p. 85-86: “Na realidade, o de que urgentemente carecemos é de uma legislação que importe na exigência da formação profissional adequada, em relação a todos quantos aspiram um cargo notarial. Assim, o Notariado, como órgão jurídico do Estado, ao lado da Judicatura e do Ministério Público, poderá eficientemente cumprir sua finalidade social e, ainda contribuir para aliviar os encargos da Justiça, através de melhor formulação de suas atribuições e boa utilização dos poderes de jurisdição voluntária. (...) É realmente lastimável que o Brasil seja, em verdade, o único país, do mundo que tenha descurado de exigir formação especializada dos candidatos a Notário”.

<sup>136</sup> Preceituava o § 6º: “E o que não quizer ir dieitamente ao Juiz, pôde fóra do Juizo protestar áquelle, de que se recéa ser offendido na pessoa, ou bens, somettendo-se, e pondo-se sob o poderio do Juiz, requerendo de sua parte, que lhe não faça tal offensa, declarando alguma justa causa e verisimil razão, em que se funda fazer a dita protestaçoão; e se depois que fôr feita, receber delle alguma offensa em seus bens, o Juiz da terra, sendo requerido por ele e informado sómente da protestaçoão, mandará logo tornar tudo ao primeiro stado, em que antes stava. E se lhe fôr feita offensa na pessoa, procederá contra elle asperamente, como contra quem commeteu cousa grave, e desprezou o requerimento, que lhe foi feito por parte da Justiça”. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l3p689.htm>> . Acesso em: 29 nov. 2015.

<sup>137</sup> JUNQUEIRA, José de Mello. *Locação – Protesto*. Palestra proferida no Centro de Estudos e Debates do Segundo Tribunal de Alçada Civil, em 21.03.2002. *Boletim Eletrônico do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil*, n. 467, abr. 2002. Disponível em: <<http://www.irib.org.br/boletins/detalhes/3379>>. Acesso em: 29 nov. 2015: “O protesto, em verdade, tem sua origem com a evolução das cambiais, em seu primeiro estágio que se iniciou em 1300. O Código comercial de 1850 disciplinou o protesto das cambiais, considerando-o necessário nos casos de recusa de

Com a elaboração do Código Comercial de 1850, previu-se no art. 405<sup>138</sup> o protesto restrito às letras de câmbio, com ulterior positivação no Decreto n.º 135, de 10 de janeiro de 1890, de lugar oficial para o protesto de letras na capital federal<sup>139</sup>.

Outros diplomas também previram o protesto, como o Decreto-lei n.º 7.661, de 21 de junho de 1965 (Lei de Falências), ocasião em que o aludido ato passou a ser utilizado para caracterizar a situação falimentar do comerciante e para fixar o termo legal da falência; A Lei n.º 4.728, de 14 de julho de 1965, previu no art. 75 o protesto de contrato de câmbio para o requerimento da execução; o Decreto-lei n.º 911, de 1º de outubro de 1969, dispôs, na redação original, que a mora do devedor era comprovada por notificação extrajudicial ou por protesto; enfim, o Código de Processo Civil (CPC) de 1973 previu no art. 1.071 o protesto para comprovação da mora do comprador na venda de bem com reserva de domínio, autorizando-se, então, o requerimento de liminar para apreensão e depósito da coisa.

Finalmente, em 10 de setembro de 1997, promulga-se a Lei n.º 9.492, que “define competência, regulamenta os serviços concernentes ao protesto de títulos e outros documentos de dívida e dá outras providências”. Conforme os comentários de Vicente de Abreu Amadei<sup>140</sup>, referido diploma se volta muito mais ao disciplinamento do serviço de protesto, não se confundido, portanto, com o ato de protesto em si, normalmente embaralhados em razão do caráter polissêmico do termo “protesto”, ora abrangente do ato jurídico, ora do procedimento e do serviço extrajudicial.

---

aceite e recusa de pagamento. Em 1908 adveio o Decreto 2.044 revogando os dispositivos do Código Comercial e dispondo sobre o protesto cambial nos artigos 28 a 33. Esse diploma não se afastou das tradições medievais, referindo-se, sempre, ao protesto cambial. O protesto, também, teve normas reguladoras na Lei Uniforme de Genebra, de 1930 e nas Leis especiais das duplicatas (Lei n.º 5.474/68), Lei do cheque (Lei n.º 7.357/85) e Lei de Falências (Decreto-Lei n.º 7.661/45). Em todas essas legislações, no Brasil, desde a aplicação do Alvará de 1789, Regulamento 737, Código Comercial de 1850 e Decreto 2.044/906, o protesto se referia a títulos de crédito, às cambiais. Assim o legislador brasileiro sempre ao se referir ao protesto dispôs acerca de títulos cambiários ou a eles equiparados, com poucas exceções, como ocorreu, na admissão do protesto do Contrato de Câmbio (art. 75 da Lei n.º 4.728/65) na falência, de outros títulos, conforme dispõe o artigo 10 do Decreto-lei 7.661/45, do contrato de alienação fiduciária (art. 2º, § 2º, Decreto-lei 911/69) e, também, dos contratos de Compra e Venda Com Reserva de Domínio (art. 1.071 do CPC). No mais, o protesto sempre ficou restrito aos títulos cambiários”.

<sup>138</sup> Art. 405. Os protestos das letras de cambio devem ser feitos perante o escrivão privativo dos protestos, onde o houver; e não o havendo perante qualquer tabelião do lugar, ou escrivão com fé publica na falta ou impedimento de tabelião.

<sup>139</sup> BENÍCIO, H. A. C., Responsabilidade civil..., Op. cit., p. 49.

<sup>140</sup> Princípios de protesto de títulos. In: DIP, Ricardo (Coord.). *Introdução ao direito notarial e registral*. Porto Alegre: Fabris, 2004, p. 88.

#### 4.4. O REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS

Como ressalva bastante genérica, é interessante observar logo de início que o Direito romano, na fase justinianeia, concebeu prática ainda muito rudimentar para conservar prova de matrimônios, não chegando nem próximo à atual estrutura de assentamento<sup>141</sup>. Assim, coube à Igreja a função registral, consignando então registro de bispos, príncipes e fiéis, malgrado só se aprimorar esse sistema pelo Concílio de Trento, que organizou os procedimentos impondo a obrigatoriedade do registro de batismos, casamentos, nascimentos e, em período subsequente, óbitos<sup>142</sup>.

Durante os períodos colonial e imperial brasileiro, coube à Igreja Católica, por intermédio dos chamados registros paroquiais, assentar e conservar as informações relativas a batismos, casamentos e óbitos. Essas atribuições lhe eram delegadas porque se tratava da religião oficial do Estado brasileiro<sup>143</sup>.

No entanto, com a entrada de imigrantes que não professavam o catolicismo, somada à maciça chegada de escravos que mantinham laços culturais com as respectivas tribos africanas, tornou-se insatisfatória a atividade desempenhada pela Igreja, pois discriminava cidadãos que não fossem praticantes da religião católica. Esses ingredientes sociais foram fundamentais para se reivindicar intensamente a laicização estatal, marco que, apesar de ligado especificamente ao registro civil, tomou proporções significativas na história política brasileira<sup>144</sup>.

---

<sup>141</sup> SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Tratado dos registros públicos*. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955, p. 22.

<sup>142</sup> NALINI, José Renato. O Registro Civil das Pessoas Naturais. In: DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). *Registros públicos e segurança jurídica*. Porto Alegre: Fabris, 1998, p. 41-55.

<sup>143</sup> SANTOS, Reinaldo Velloso dos. *Registro civil das pessoas naturais*. Porto Alegre: Fabris, 2006, p. 15. Similarmente ensina José Renato Nalini (Registro civil..., *Op. cit.*, p. 45): “O Brasil Colônia e Império viveu a experiência do Estado confessional. E por isso o registro paroquial – o chamado *registro do vigário* – sempre foi aceito e ostentou valor probante para fins jurídicos. O casamento para acatólicos foi instituído em 1861 e, antes mesmo da separação entre Igreja e Estado, trazida pela República, o Decreto n.º 9.886, de 7 de março de 1888, implantara o registro para nascimento, casamento e óbitos” (grifos do autor). A contextualização histórica providenciada por Laurentino Gomes (*1889: como um imperador cansado, um marechal vaidoso e um professor injustiçado contribuíram para o fim da Monarquia e a Proclamação da República no Brasil*. São Paulo: Globo, 2014, p. 156) aponta igualmente para a confusão entre os poderes estatal e religioso no Império brasileiro: “Isabel e a maçonaria estavam em rota de colisão desde a chamada Questão Religiosa, série de conflitos envolvendo o governo brasileiro e o Vaticano entre 1872 e 1875. Na época, o monarca era simultaneamente o chefe do Estado e o representante supremo da Santa Sé no país. Os padres recebiam salários do governo e lhe deviam obediência, como todos os demais funcionários públicos. Sem a aprovação do imperador, as bulas e as decisões do papa não eram válidas no Brasil”.

<sup>144</sup> Observação lançada por Reinaldo Velloso (*Registro civil..., Op. cit.*, p. 16).

Dessa forma, a reviravolta se inicia pelos registros de nascimento, casamento e óbito de pessoas que não confessavam o credo católico, cabendo aos Escrivães dos Juízos de Paz, nos termos do que dispunha a Lei n.º 1.144, de 11 de setembro de 1861, e o Regulamento n. 3.069, de 17 de abril de 1863<sup>145</sup>.

Tempos depois, o Decreto n.º 5.604, de 25 de abril de 1874, regulamentou a Lei n.º 1.829, de 9 de setembro de 1870, conferindo ao Escrivão de cada Juízo de Paz o registro dos nascimentos, casamentos e óbitos. Esse, portanto, o momento de aparecimento do Registro Civil das Pessoas Naturais no Brasil<sup>146</sup>, a princípio distribuído territorialmente pelas freguesias do Império.

Próximo à proclamação da República, edita-se o Decreto n.º 9.886, de 7 de março de 1888, cuja vigência se inicia em 1º de janeiro do ano seguinte, época em que, pela inquietação política, reforça a incorporação da comentada instituição registral na sociedade brasileira, especialmente do caráter obrigatório do registro<sup>147</sup>. Além disso, o mencionado decreto dispunha um registro que tinha eficácia probatória de nascimentos, casamentos (abarcando inclusive os celebrados por autoridades religiosas) e óbitos.

Na Constituição Federal de 1891, a seu turno, com a laicização estatal completa, o art. 72, § 4º<sup>148</sup>, estabelecia que apenas o casamento civil era reconhecido pela ordem jurídica brasileira, embora mais tarde, com o art. 146 da Constituição Federal de 1934<sup>149</sup>, fosse possível o casamento na esfera religiosa, contanto que observados os requisitos de habilitação.

Esse último dispositivo foi minudenciado pela Lei n.º 379, de 16 de janeiro de 1937, cuja vigência foi reforçada pela Lei de proteção à família (Decreto-lei n.º 3.200, de 19 de abril de 1944).

---

<sup>145</sup> Idem, *ibidem*, p. 16.

<sup>146</sup> Idem, *ibidem* “Os livros desse período registraram um enorme contingente de pessoas, constando registros de imigrantes, indigentes, libertos, alienados e condenados”.

<sup>147</sup> SERPA LOPES, M. M., *Tratado dos registros...*, *Op. cit.*, p. 23.

<sup>148</sup> Art.72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no paiz a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade, nos termos seguintes: (Redação dada pela Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926) (...) § 4º A Republica só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita. (Redação dada pela Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926)

<sup>149</sup> Art. 146 - O casamento será civil e gratuita a sua celebração. O casamento perante ministro de qualquer confissão religiosa, cujo rito não contrarie a ordem pública ou os bons costumes, produzirá, todavia, os mesmos efeitos que o casamento civil, desde que, perante a autoridade civil, na habilitação dos nubentes, na verificação dos impedimentos e no processo da oposição sejam observadas as disposições da lei civil e seja ele inscrito no Registro Civil. O registro será gratuito e obrigatório. A lei estabelecerá penalidades para a transgressão dos preceitos legais atinentes à celebração do casamento.

Dois anos depois, tem-se a regulamentação dos registros públicos previstos no Código Civil de 1916 por meio do Decreto n.º 4.857, de 9 de novembro de 1939, editado ainda no período varguista, com a participação de Francisco Campos, prevendo-se ali, no art. 39<sup>150</sup>, um rol de assentos que competiam ao Registro Civil das Pessoas Naturais.

Chega-se, enfim, à Lei dos Registros Públicos (Lei n.º 6.015, de 31 de dezembro de 1973), que só entra em vigor em 1º de janeiro de 1976 (art. 298), disciplinando até os presentes dias os ofícios de registro civil das pessoas naturais, de pessoas jurídicas, de títulos e documentos e de imóveis (art. 1º, § 1º).

#### 4.5. O REGISTRO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS

Conforme os ensinamentos de Kioitsi Chicuta<sup>151</sup>, o homem historicamente sempre se preocupou com a perpetuação de atos e fatos relevantes – por exemplo, com sinais e marcas sobre pedras –, sendo esta a origem do Registro de Títulos e Documentos, que não se cinge ao aspecto conservativo, pois abarca igualmente a produção de eficácia jurídica. A origem desse ofício se encontra nas Ordenações Filipinas (Livro I, Títulos LXXVIII e LXXX, respectivamente intitulados “Dos Tabeliães das Notas” e “Das coisas, que são comuns aos Tabeliães das Notas e aos do Judicial”), embora nelas seja visto como serviço sistematizado no Tabelionato, que à época concentrava todas as funções extrajudiciais.

Com o tempo, porém, houve a especialização dos serviços registrários, de modo que, em 1903, cria-se na capital federal – então Rio de Janeiro –, por intermédio do Decreto n.º 973, o primeiro ofício privativo e vitalício para registro facultativo de títulos, documentos e outros papéis,

---

<sup>150</sup> Art. 39. Serão inscritos no registro civil das pessoas naturais: I. Os nascimentos; II. Os casamentos; III. Os óbitos; IV. As emancipações por outorga do pai ou da mãe, ou por sentença do juiz; V. As interdições dos loucos, surdos-mudos e pródigos; VI. As sentenças declaratórias de ausência; VII. As opções de nacionalidade. § 1º Serão averbados no registro: I. As sentenças que decidirem a nulidade ou anulação do casamento, o desquite e o restabelecimento da sociedade conjugal; II. As sentenças que julgarem ilegítimos os filhos concebidos na constância do casamento e as que provarem a filiação legítima; III. Os casamentos de que resultar legitimação de filhos havidos ou concebidos anteriormente; IV. Os atos judiciais ou extra-judiciais de reconhecimento filhos ilegítimos; V. As escrituras de adoção e os atos que a dissolverem; VI. As alterações ou abreviaturas de nomes. § 2º E' competente para a inscrição da opção de nacionalidade cartório da residência do optante, ou do de seus pais. Quando residirem no estrangeiro, a inscrição se fará, no 1º Ofício da Capital Federal.

<sup>151</sup> Os profissionais do direito e a extinção dos serviços notariais e de registro como serviços públicos delegados. O Registro de Títulos e Documentos e o Registro Civil das Pessoas Jurídicas. In: DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). *Registros públicos e segurança jurídica*. Porto Alegre: Fabris, 1998, p. 76.

com o intuito de assegurar autenticidade, conservação e perpetuidade<sup>152</sup>. Com o passar dos anos, haja vista o sucesso deste ofício registral, outros foram criados pelo país, registrando-se que o primeiro ofício de São Paulo foi instalado em 28 de setembro de 1906<sup>153</sup>.

Em 1916, é promulgado o Código Civil de Beviláqua, que disciplina os meios de prova dos atos jurídicos e, ao final, num lapso de praticamente sessenta anos, vem a LRP, para disciplinar o serviço em comento entre os arts. 129 e 160.

De toda forma, o que se verificou durante esse lapso temporal foi a predominância dos usos e costumes no Ofício de Registro de Títulos e Documentos, pois inicialmente se mantivera atrelado ao Tabelionato de Notas, migrando em seguida para o Registro de Imóveis e finalmente se especializando sob nomenclatura própria no limiar do século XX, razão pela qual Paulo Rêgo<sup>154</sup> observa que a praxe muitas vezes se sobrepunha às exigências da lei, desvencilhando-se, assim, do seu caráter acessório para finalmente adquirir autonomia como órgão registral.

#### 4.6. O REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS JURÍDICAS

O Registro Civil das Pessoas Jurídicas não era regido pelo Código Comercial, que se restringiu ao registro do comércio, ao qual competia a inscrição das sociedades comerciais<sup>155</sup>.

---

<sup>152</sup> RÊGO, Paulo Roberto de Carvalho. O Registro de Títulos e Documentos: um instrumento jurídico para segurança da sociedade. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, v. 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/3382>>. Acesso em: 30 nov. 2015.

<sup>153</sup> RÊGO, P. R. C., O Registro de Títulos..., *Op. cit.*

<sup>154</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>155</sup> Art. 301 do Código Comercial de 1850: “O teor do contracto deve ser lançado no Registro do Commercio do Tribunal do districto em que se houver de estabelecer a casa commercial da sociedade (art. 10, nº 2), e se esta tiver outras casas de commercio em diversos districtos, em todos elles terá lugar o registro. As sociedades estipuladas em paizes estrangeiros com estabelecimento no Brasil são obrigadas a fazer igual registro nos Tribunaes do Commercio competentes do Imperio antes de começarem as suas operações. Em quanto o instrumento do contracto não for registrado, não terá validade entre os socios nem contra terceiros, mas dará acção a estes contra todos os sócios solidariamente (art. 304)”.

Coube, assim, primeiramente ao Código Civil de 1916<sup>156</sup> prever o registro das pessoas jurídicas<sup>157</sup>, posteriormente minudenciado pela LRP, que, a seu turno, sofreu algumas modificações com o advento do Código Civil de 2002, mormente em razão da nova dualidade no regime jurídico das sociedades e do arrolamento das espécies de pessoas jurídicas de direito privado no art. 44.

#### 4.7. O OFÍCIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS

A história do Registro de Imóveis talvez seja a mais alongada, tendo-se em vista a diversidade de diplomas editados para reger as questões fundiárias do país.

Conforme esboço apresentado por Afrânio de Carvalho<sup>158</sup>, iniciou-se a colonização brasileira com a utilização das cartas de sesmaria, consistentes em doações de terra pela Coroa portuguesa, que destacavam essas extensões territoriais do domínio público, nascendo assim o domínio privado no território brasileiro. Esse sistema passou por capitânicas hereditárias e governo-geral, remanescendo da descoberta até a independência do Brasil, em 1822.

De 1822 a 1850, há um hiato legislativo, de modo que a tomada de propriedade neste ínterim ocorria por mero apossamento da terra, sem qualquer outra formalidade para se oficializar a transmissão ou a aquisição da propriedade.

A Lei n.º 601/1850 e o seu Regulamento n.º 1.318/1854 legitimaram a aquisição da propriedade pela posse, contanto que esta fosse encaminhada ao livro da Paróquia Católica,

---

<sup>156</sup> Art. 16. São pessoas jurídicas de direito privado: I - as sociedades civis, religiosas, pias, morais, científicas ou literárias, as associações de utilidade pública e as fundações; II - as sociedades mercantis; § 1º As sociedades mencionadas no n. I só se poderão constituir por escrito, lançado no registro geral (art. 20, § 2º), e reger-se-ão pelo disposto a seu respeito neste Código, Parte Especial. § 2º As sociedades mercantis continuarão a reger-se pelo estatuído nas leis comerciais. (...) Art. 20. As pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros. § 1º Não se poderão constituir, sem prévia autorização, as sociedades, as agências ou os estabelecimentos de seguros, montepio e caixas econômicas, salvo as cooperativas e os sindicatos profissionais e agrícolas, legalmente organizados. Se tiverem de funcionar no Distrito Federal, ou em mais de um Estado, ou em territórios não constituídos em Estados, a autorização será do Governo Federal; se em um só Estado, do governo deste. § 2º As sociedades enumeradas no art. 16, que, por falta de autorização ou de registro, se não reputarem pessoas jurídicas, não poderão acionar a seus membros, nem a terceiros; mas estes poderão responsabilizá-las por todos os seus atos.

<sup>157</sup> CENEVIVA, Walter. *Lei dos registros públicos comentada*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 316-317.

<sup>158</sup> *Registro de imóveis: comentários ao sistema de registro em face da Lei n.º 6.015, de 1973, com as alterações da Lei n.º 6.216, de 1975*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 11-12.

chamado de registro do vigário, apontado pelo jurista citado como segundo ponto de apoio ao domínio privado na história brasileira, após as sesmarias<sup>159</sup>.

Com a Lei Orçamentária n.º 317/1843, minudenciada pelo Decreto n.º 482/1846, criou-se o registro de hipotecas, evidenciando-se, dessarte, a prioridade na proteção do crédito, em detrimento da tutela da propriedade, já que, até aquele momento, a economia brasileira era essencialmente agrária. Esse registro, porém, não foi bem sucedido, já que carecia dos atributos de publicidade e especialidade, imprescindíveis para manutenção de um sistema registral seguro.

O registro de hipotecas, no entanto, abre o caminho para o projeto de lei do Conselheiro Nabuco de Araújo, em 1854, redundando na Lei n.º 1.237/1864, que institui o Registro Geral, marcante no histórico normativo por substituir a tradição pela transcrição de títulos de transmissões *inter vivos* e de ônus reais, acrescentando-lhes publicidade<sup>160</sup>. Apesar do avanço, a transcrição não ensejava prova do domínio, tampouco presunção relativa ou absoluta deste.

A corroborar algumas deficiências, o Decreto n.º 3.453/1865 afastava do Registro Geral as transmissões *causa mortis*, os atos judiciais e as hipotecas gerais e ocultas em favor da mulher casada, dos menores e dos interditos. A lacuna desta última, porém, foi saneada parcialmente pela Lei n.º 3.272/1855, a qual tornou obrigatório o registro das hipotecas legais, mas não positivou a especialização destas.

O Decreto n.º 169-A/1890, regulamentado pelo Decreto n.º 370/1890, manteve o nome do Registro Geral e previu a especialização das hipotecas legais, embora mantivesse as lacunas relativas às transmissões hereditárias, aos atos judiciais e à ausência de força probante do registro<sup>161</sup>.

Nessa caminhada, o Código Civil de 1916 é de extrema importância, uma vez que incorpora o Registro Geral em seu texto, porém mudando para o nome de Registro de Imóveis, estabelecendo,

---

<sup>159</sup> CARVALHO, A., *Registro de imóveis...*, *Op. cit.*, p. 12.

<sup>160</sup> *Idem*, *ibidem*, p. 15.

<sup>161</sup> *Ibidem*, p. 17: “Ao lado dessas falhas, persistiu o princípio segundo o qual o registro não induz prova do domínio, de sorte que, no essencial, perdurou o sistema da Lei Imperial até o advento do Código Civil: a) necessidade da transcrição para a transferência de domínio ou constituição de ônus real; b) desvalia da transcrição para prova de domínio”.

outrossim, a abrangência dos atos judiciais e das transmissões *causa mortis* no livro registral, combinada com a presunção de domínio da transcrição (art. 859).

Anos depois, é editado o Decreto n.º 4.827/1924, que tem por finalidade reorganizar os registros públicos, além de prever as chamadas inscrições preventivas, ligadas “a penhoras, arrestos e sequestros de imóveis e ações reais e reipersecutórias imobiliárias”<sup>162</sup>.

O Decreto n.º 18.542/28, de autoria de Filadelfo Azevedo, previu o princípio da continuidade, ao fixar como requisito o registro do título anterior para qualquer transcrição ou inscrição. Com o Decreto-lei n.º 58/1937, chamado de Lei do Loteamento, previu-se o registro de compromisso de compra e venda de lote, de maneira inovadora, por instrumento particular, concomitantemente legalizando muitos títulos imobiliários, desde que se esclarecesse a antecedente cadeia dominial.

Em 1939, edita-se o Decreto n.º 4.857, aclarando-se a dualidade entre o ato de transcrição para transmissão da propriedade e o ato de inscrição para constituição de ônus reais.

Três décadas depois, pelo Decreto-lei n.º 1.000/1969, aproveitara-se parte dos trabalhos de Afrânio de Carvalho, mas o próprio professor da Universidade Federal do Rio de Janeiro admitiu anos depois que o resultado deste diploma fora desastroso, pois se restringira a disciplinar o direito formal registral, reformulando a legislação de tal maneira que se tornou um verdadeiro “complexo de contradições”<sup>163</sup>.

Encerra-se o histórico, enfim, com a Lei n.º 6.015/1973 (LRP), que inicia sua vigência em 1976, positivando entre os arts. 167 e 288-G as normas disciplinadoras do Registro de Imóveis.

---

<sup>162</sup> Ibidem, p. 18-19.

<sup>163</sup> Ibidem, p. 22.

## CAPÍTULO 2

### REGIME JURÍDICO DAS FUNÇÕES NOTARIAL E REGISTRAL

Ao avizinhar-se do regime jurídico das funções de notas e de registro, percebe-se haver uma forte carga jurisprudencial que pauta diversos desdobramentos da matéria. No entanto, também é preciso reconhecer que progressivamente se tem constatado o crescente repositório bibliográfico, razão por que se temperará neste capítulo a verticalização da pesquisa forense com as propostas teóricas, as quais usualmente dialogam com a jurisprudência de STF e STJ.

Dessarte, tentar-se-á nesta etapa traçar os principais caracteres da função, que certamente serão de grande valia para o posterior delineamento da responsabilidade civil, assim como para testar, em abordagem hipotético-dedutiva, a compatibilidade das normas consumeristas com as atividades extrajudiciais.

#### 5. NATUREZA JURÍDICA DA ATIVIDADE: FUNÇÃO PÚBLICA OU SERVIÇO PÚBLICO?

A discussão em torno da natureza jurídica de função pública ou serviço público costuma ser diferenciada entre os administrativistas. Nos tribunais, por sua vez, nota-se, em geral, não haver tanto rigor, ora usando-se a expressão “serviço”, ora valendo-se do termo “função”, embora seja preciso consignar que, ao se discutir com mais afinco o tema, alinhou-se o STF à natureza de função pública<sup>1</sup>.

Num primeiro momento, o que se deve deixar claro é o fato de a distinção residir muito mais na concepção que cada intérprete tem de serviço público, pois as definições podem oscilar com um número maior ou menor de requisitos, repercutindo diretamente sobre a qualificação da atividade notarial ou registrária como função ou serviço.

Em termos simplificados, o que se afirmou acima significa que se o intérprete adotar uma acepção ampla de serviço público, conseqüentemente conseguirá abranger a atividade extrajudicial;

---

<sup>1</sup> ADI 3.151-MT, Rel. Min. Carlos Britto, j. 08/06/2005, Tribunal Pleno; ADI 2.415-SP, Rel. Min. Ayres Britto, j. 22/09/2011, Tribunal Pleno.

por outro lado, se adotada uma definição *stricto sensu* de serviço público, resta solapada a tentativa de configurá-la como tal.

Nesse sentido, quem discorreu acerca do tema na doutrina nacional foi Luís Paulo Aliende Ribeiro, conforme tese de doutoramento apresentada no Largo São Francisco, na qual dedicara algumas páginas ao embate que não se limita ao aspecto meramente terminológico<sup>2</sup>.

Desse modo, adverte o jurista que o poder da fé pública é mantido sob titularidade do Estado, que, todavia, delega o exercício dessa competência a particulares, conforme o art. 236 da CRFB.

Assim, como notas e registros têm natureza de atividade jurídica, portanto isentas de viés material, não podem se inserir nas definições mais rigorosas, defendidas por publicistas de renome, que entendem que o serviço público é “aquele concernente à prestação de atividade e *comodidade material* fruível singularmente pelo administrado, *desde que tal prestação se conforme a um determinado e específico regime*”<sup>3</sup>, identificável no conjunto sistêmico principiológico formador do regime jurídico-administrativo.

Nota-se, com base no definido por Celso Antônio Bandeira de Mello, que o serviço público requer dois elementos bem delineados: o substrato material, que consubstancia prestação de utilidade ou comodidade fruível singularmente pelos administrados, e o traço formal, representado no regime de Direito Público específico.

É exatamente no primeiro requisito que a atividade de tabeliães e oficiais de registro esbarra, pois não se trata de prestação de comodidade material, pelo contrário, estes agentes públicos *lato sensu* prestam verdadeiramente uma atividade intelectual jurídica, conforme art. 3º

---

<sup>2</sup> *Regulação da função...*, *Op. cit.*, p. 48-51.

<sup>3</sup> BANDEIRA DE MELLO, C. A., *Curso de direito...*, *Op. cit.*, p. 682; GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. Atualização de Fabrício Motta. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 350. Interessante notar que Gasparini insere explicitamente os serviços notariais e registrais no rol dos serviços públicos em sentido largo, adjetivando-os, todavia, como atividades jurídicas, em contraposição às atividades de oferecimento de comodidades ou utilidades materiais. Isso ocorre porque o aludido administrativista, diferentemente da concepção mais restrita propugnada por Bandeira de Mello, opta pela conceituação de serviço público como atividade geradora de utilidade ou comodidade fruível pelos administrados, sem introduzir na definição o adjetivo material. Menos restritivo do que o de Bandeira de Mello é o ponto de vista de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (*Direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 106), malgrado esposar definição que se circunscreve à materialidade da atividade estatal. Outra administrativista com definição mais larga é Odete Medauar (*Direito administrativo moderno*. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 360), cuja atenção se volta ao aspecto prestacional da atividade, ofertando algo necessário à vida coletiva.

da Lei n.º 8.935/1994 (Lei dos Notários e Registradores – LNR), que deles cuida como “profissionais do direito”.

Ocorre que outra linha de pensamento, à qual adere Aliende Ribeiro, defende uma concepção mais aberta de serviço público, valendo-se, para tanto, da definição oferecida por Edmir Netto de Araújo, conforme o qual serviço público é “toda atividade exercida pelo Estado, através de seus Poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário) para a realização direta ou indireta de suas finalidades”<sup>4</sup>.

Por consequência, Aliende Ribeiro explica que é essa última a definição abraçada pela CRFB, pois é a depreendida do art. 145, II, que prevê a possibilidade de instituir-se taxa como contraprestação de serviço público específico e divisível, exceto as hipóteses de gratuidade para os reconhecidamente pobres na forma da lei, coincidindo exatamente com a natureza dos emolumentos, conforme a jurisprudência do próprio STF<sup>5</sup>.

Em que pese a posição vanguardista defendida pelo autor citado, entende-se que a definição de serviço público em sentido estrito é bem-vinda ao abordar-se a função de notários e registradores, pois a atividade jurídico-intelectual há que ser sempre enaltecida, desvinculando-a de mera materialidade que a ela se procure atrelar<sup>6</sup>. Essa diferenciação entre função e serviço, aliás, remonta-se a escritos antigos, desde os trabalhos de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello e Renato Alessi, os quais a apresentam e conseqüentemente a aplicam ao caso particular dos delegatários de função extrajudicial<sup>7</sup>. Na realidade, a atividade prudencial de qualificação e a assessoria prestada por esses agentes impede que sejam equiparados a executores de simples materialidade.

---

<sup>4</sup> *Curso de direito administrativo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 123.

<sup>5</sup> ADI 1.444-PR, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 12/02/2003, Tribunal Pleno; ADI 2.059-PR, Rel. Min. Eros Grau, j. 26/04/2006, Tribunal Pleno.

<sup>6</sup> O próprio Bandeira de Mello (A competência para criação e extinção de serviços notariais e de registros e para delegação para provimento desses serviços. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, v. 22, n. 47, p. 198, jul./dez. 1999), em parecer solicitado pela Associação dos Notários e Registradores do Brasil (ANOREG-BR), esclareceu que é melhor classificar a atividade notarial e registral como função ou ofício público, na medida em que ocorre o desempenho de atividade jurídica, e não material, como acontece com os serviços públicos *stricto sensu*.

<sup>7</sup> Nesse diapasão, basta conferir a definição fornecida por Renato Alessi (*Principi di diritto amministrativo*. 2. ed. Milão: Giuffrè, 1971, v. 1, p. 178): “... *il notaio va considerato come un pubblico ufficiale que esercita in modo autonomo la pubblica funzione come persona indipendente, per un interesse proprio, a proprio rischio e vantaggio in una parola, come privato, appunto, incaricato dell'esercizio professionale della pubblica funzione della certificazione*”. Similarmente, na doutrina nacional, há: BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios gerais de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1969, v. II, p. 364-365. Também destacando o exercício de função pública por particular, de maneira a repelir qualquer aproximação com o servidor público, cuja relação

Ademais, a própria lei de regência da classe enfatiza, como mencionado acima, o caráter jurídico da profissão, não se permitindo menosprezar a intelectualidade ínsita às notas e aos registros,<sup>8</sup> o que, em última análise, induz ao reconhecimento de que os delegatários extrajudiciais exercem função pública em sentido estrito.

Ressalva-se, já neste tópico preliminar, que, apesar de defender-se a natureza de função pública, nada impede uma abertura semântica para serviço público *lato sensu*, a fim de compatibilizá-lo com a qualificação dos emolumentos como taxa ou, quem sabe, como tarifa – raciocínio que será desenvolvido mais adiante –, embora nestas situações se deva ter sempre em mente que a acepção é larga, sem exatidão técnica, com o fito exclusivo de harmonizar o fato gerador da regra matriz tributária com a atividade extrajudicial.

## 6. O PODER DELEGANTE

No processo de elaboração da Constituição de 1988, seguida, aproximadamente seis anos depois, da LNR, tem-se um novo cenário para as serventias notariais e registrais no Brasil, prevendo-se a delegação pelo Poder Público da função pública extrajudicial, após concurso público de provas e títulos. Dessarte, tendo-se em vista a expressão lacônica do constituinte, divergiu a doutrina acerca do poder delegante: seria o Executivo ou o Judiciário?

De um lado, tem-se o posicionamento tradicional de Walter Ceneviva<sup>9</sup>, a quem cabe ao Poder Executivo a delegação das serventias notariais e registrais, competindo ao Poder Judiciário tão somente a fiscalização da atividade; de outro lado, há as posições de Leonardo Brandelli<sup>10</sup> e de

---

com o Estado é disciplinada por estatuto: GRAEFF JÚNIOR, Cristiano. Natureza jurídica dos órgãos notarial e registrador. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, v. 22, n. 47, p. 118-119, jul./dez. 1999.

<sup>8</sup> Assim também se verifica na obra de Celso Antônio Bandeira de Mello (*Curso de direito...*, *Op. cit.*, p. 251: “*delegados de função ou ofício público*, que se distinguem de concessionários e permissionários em que a atividade que desempenham não é material, como a daqueles, mas é jurídico. É, pois, o caso dos titulares de serventias da Justiça não oficializadas, como notários e registradores, *ex vi* do art. 236 da Constituição, e, bem assim, outros sujeitos que praticam, com o reconhecimento do Poder Público, certos atos dotados de força jurídica oficial, como ocorre com os diretores de Faculdades particulares reconhecidas”. Essas ideias serão retomadas ao se tratar da inserção de tabeliães e oficiais na espécie de agente público denominada pelo autor como “particular em colaboração com a Administração”.

<sup>9</sup> *Lei dos notários e dos registradores comentada*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 47-48.

<sup>10</sup> *Teoria geral...*, *Op. cit.*, p. 88.

Hercules Benício<sup>11</sup>, acompanhados da tendência jurisprudencial no mesmo sentido<sup>12</sup>, segundo os quais, malgrado competir ao Executivo, em tese, a delegação de atividade pública, as peculiaridades envolvendo notários e registradores exigem que outorga e perda de delegação sejam também conferidas ao Judiciário, pois, do contrário, esvaziar-se-ia o mandamento constitucional que lhe atribui a fiscalização do serviço extrajudicial – aqui, portanto, permitindo aventurar-se na teoria dos poderes implícitos, segundo a qual se o constituinte confere certos poderes a determinado órgão, presumidamente atribui outros poderes instrumentais ao exercício dos primeiros.

Aduzido o quadro geral, é importante expender os argumentos de cada vertente interpretativa, haja vista a relevância do tema na conformação do regime jurídico dos delegatários das funções extrajudiciais.

Na ótica do comentador paulista, foi providencial o veto ao art. 2º da LNR, uma vez que cabe ao Poder Judiciário somente a fiscalização do exercício da função notarial ou registral, mas não a delegação. Segundo o autor, isso se infere da própria disciplina do constituinte originário ao elaborar o art. 236, pois nele restringiu a intervenção dos magistrados ao aspecto fiscalizatório, somado, por lógica, ao decorrente exercício do poder disciplinar<sup>13</sup>.

Nas razões do veto ao art. 2º da LNR, a mensagem presidencial esclareceu que o art. 236, *caput*, da CRFB não faz em nenhum momento remissão aos três poderes. Ademais, no tocante ao § 1º do mesmo dispositivo constitucional, consoante anotação que se expôs há pouco quando da apresentação do pensamento de Ceneviva, afirmara-se que ao Poder Judiciário fora apenas franqueado o poder de fiscalização, mas não o de delegar<sup>14</sup>. Logo, nessa concisa argumentação desenvolvida pelo Poder Executivo, parece que o veto se embasou no chamado silêncio eloquente,

---

<sup>11</sup> *Responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 83-84.

<sup>12</sup> STF, ADI 2.415-SP, j. 22.09.2011, Tribunal Pleno; Superior Tribunal de Justiça (STJ), RMS 8.086-MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 13/09/1999, Sexta Turma; RMS 10.947-SC, Rel. Min. Felix Fischer, j. 07/10/1999, Quinta Turma: “Não há, na Lei n.º 8.935/94, qualquer referência à figura do chefe do executivo estadual como a autoridade competente para ato algum referente aos serviços notariais e de registro. Com o advento da referida Lei Federal, a nomeação para os cargos de Escrivão, e, como consequência, a possível anulação deste ato é, extreme de dúvida, atribuição do Poder Judiciário”; RMS 10.292-SC, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 15/06/2000, Sexta Turma: “A competência para a declaração de vacância do cargo, designação de substituto e abertura de concurso, atribuída ao Poder Judiciário pela Lei n.º 8.935/94 (arts. 15 e 39), diploma legal que regulamentou o art. 236, da Constituição Federal, pressupõe também, por imperativo lógico, a atribuição de realizar as delegações dos serviços notariais e de registro”. Observe-se, ainda, que havia no próprio STJ posição divergente, entendendo que cabia ao Executivo a pena de perda de delegação. Esse ponto de vista, contudo, foi superado há algum tempo, consignando-se apenas o precedente não mais adotado pelo tribunal: RMS 8.301-PB, Rel. Min. William Patterson, j. 01/07/1997, Sexta Turma.

<sup>13</sup> CENEVIVA, W., *Lei dos notários...*, *Op. cit.*, p. 47.

<sup>14</sup> Mensagem n.º 1.034, de 18 de novembro de 1994.

isto é, na omissão proposital do constituinte, como se tivesse efetivamente visado excluir o Judiciário da delegação com a ausência de referência explícita no *caput*.

Em razoamento convergente à linha de pensamento ora exposta, Cotrim Neto, embora em escrito doutrinário redigido sob a égide da Constituição de 1967, alterado pela Emenda Constitucional n.º 1/1969, assevera que as funções notariais e registras são próprias do Poder Executivo, fato este que o levou a criticar a Lei Complementar (LC) n.º 5.621, de 4 de novembro de 1970, que pretendeu garantir concretude à incerta expressão “organização judiciária”, definindo que sob seu raio significativo estavam albergados tabelionatos e ofícios de registro<sup>15</sup>. Por conseguinte, o dispositivo atribuía ao Judiciário o poder de “organização, classificação, disciplina e atribuições dos serviços auxiliares da Justiça, inclusive tabelionatos e ofícios de registros públicos”.

Na interpretação do último jurista, tabeliães e registradores, assim como membros do Ministério Público ou advogados em geral, exercem funções que, malgrado intimamente ligadas à administração da Justiça, não fazem parte daquelas desempenhadas pelo Judiciário. Vale-se, ainda, do escólio de Moacyr Amaral Santos, a quem notários e registradores, por realizarem a “tutela administrativa de interesses privados”, integravam a categoria muito larga dos “auxiliares da Justiça”, similarmente ao Ministério Público. Nesse sentido, Cotrim Neto argumenta que o exercício da jurisdição voluntária por notários e registradores, isto é, aquela em que não há lide (pretensão resistida por outrem), por exemplo, a elaboração de inventários e partilhas, divórcios (art. 1.124-A do CPC de 1973) e retificações administrativas imobiliárias, é o grande responsável por tornar tais funções fronteiriças com as jurisdicionais em sentido estrito, contribuindo decisivamente para a confusão entre os papéis de titulares de serventias extrajudiciais e de funcionários judiciais *stricto sensu*<sup>16</sup>.

De maneira convergente, Celso Antônio Bandeira de Mello afirma que apesar de conferir-se constitucionalmente o poder de fiscalização ao Judiciário, este múnus não abarca o poder de delegar, de incumbência do Poder Executivo estadual ou distrital<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> Perspectivas da função..., *Op. cit.*, p. 77.

<sup>16</sup> *Idem*, *ibidem*, p. 83.

<sup>17</sup> A competência para criação..., *Op. cit.*, p. 206.

Do outro lado do embate, verifica-se posição mais recente, normalmente consolidada após o advento da CRFB, portanto com fundamento não só nesta última, mas também na LNR.

Nessa esteira, trazem-se os fundamentos de Hercules Benício, que inicia sua argumentação lembrando que o Judiciário também pratica uma série de atos administrativos, como licitações, concursos públicos, expedição de atos normativos, jurisdição voluntária e processos administrativos. Ademais, situa os notários e registradores como consultores jurídicos e preventores de conflitos em sociedade, geradores, noutras palavras, de pacificação social, de forma a tornar imperiosa a atração do art. 96 da CRFB, mais especificamente no tocante à taxação dessas funções como serviços auxiliares da Justiça<sup>18</sup>.

Enfim, Benício se alinha ao posicionamento jurisprudencial que adverte inexistir óbice à cumulação das funções delegatórias e fiscalizatórias, além da maior proximidade das funções notariais e registrais com os atos jurisdicionais em sentido estrito, qualificando as serventias como serviços de organização técnico-administrativa e como espécie de jurisdição voluntária<sup>19</sup>. Por fim, se há delegação de serviço público pelo Executivo, que confere a fiscalização a uma agência reguladora ou a outra entidade integrante da Administração pública indireta, nada impede que o mesmo órgão judicial se incumba concomitantemente das funções de delegar e fiscalizar<sup>20</sup>.

Brandelli é também partidário do raciocínio vertente, propugnando tese que gera a impressão de tender ao reconhecimento da teoria dos poderes implícitos – embora não utilize esta expressão –, pois compreende que haveria total esvaziamento do dever de fiscalizar caso as competências de delegação e extinção fossem tolhidas do Judiciário<sup>21</sup>.

Finalmente, recorde-se ainda que, nos termos da advertência de Luís Roberto Barroso, a transferência do poder de delegar ao Executivo implica violar o próprio preceito constitucional (art. 236, § 1º) que estabelece a fiscalização pelo Judiciário, pois, uma vez empreendida esta mudança,

---

<sup>18</sup> *Responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 83.

<sup>19</sup> *Idem*, *ibidem*, p. 84.

<sup>20</sup> *Ibidem*.

<sup>21</sup> *Teoria geral...*, *Op. cit.*, p. 88: “É que quem tem o poder de fiscalizar, tem naturalmente também o poder de aplicar eventual pena que decorra dessa fiscalização, como a pena grave da perda de delegação; caso contrário restará esvaziada a fiscalização. Da mesma forma, se ao Poder Judiciário incumbe a realização de concurso para preencher as vagas em notarias e registros, a ele cabe também outorgar a delegação aos aprovados no concurso”. No mesmo trecho, Leonardo Brandelli rememora entendimento pacificado no âmbito correcional paulista (Processo CG 2.942/94, cujo parecer foi exarado pelo então Juiz Auxiliar da Corregedoria Márcio Martins Bonilha Filho), reconhecendo o poder judicial de delegar a função notarial ou registral.

naturalmente um órgão ou um ente ligado à Administração pública necessitará vigilar pela correção dos serviços prestados, afastando-se consequentemente o controle judicial<sup>22</sup>.

Com efeito, pelo que se expôs, adere-se à argumentação daqueles que consideram mais acertado encarar o Poder Judiciário como delegante da atividade, não só por força dos poderes implícitos ao de fiscalização, mas também pela atuação como profissional do direito (art. 3º da LNR) que visa à prevenção de litigiosidade, servindo de fortíssima ferramenta para a política de desjudicialização<sup>23</sup>, que em síntese consiste na tentativa de aliviar o Judiciário da absurda quantidade de processos que o assola, encaminhando casos em que tecnicamente não há lide para serem resolvidos por outras autoridades igualmente hábeis, tais como notários e registradores. Esse fenômeno se verificou, exemplificativamente, na promulgação da Lei n.º 11.441/2007, que autorizou separações, divórcios, inventários e partilhas na esfera extrajudicial<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> *Invalidez do exercício direto pelo Estado dos Serviços Notariais e de Registros. Interpretação conforme a Constituição do art. 1.361, § 1º, do novo Código Civil.* Disponível em: <<http://www.irtdpjbrasil.com.br/NEWSITE/Barroso.htm>>. Acesso em: 27 nov. 2015.

<sup>23</sup> Um dos maiores defensores dessa política no Brasil é o ex-Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo José Renato Nalini – ex-Corregedor Geral da Justiça de São Paulo no biênio de 2012 a 2013 –, que também advoga a possibilidade de estender a atividade conciliatória aos delegatários. Estas são as palavras desse estudioso dos registros públicos, em escrito publicado em 27 de março de 2015: “Quando o Brasil enfrenta uma judicialização doentia – mais de 100 milhões de processos em curso pelos quase 100 Tribunais – todos os brasileiros são chamados a refletir sobre essa patologia. O remédio usual e dispendioso é criar mais cargos e mais estruturas. O equipamento Justiça já custa muito ao povo. Em tempos de contenção, imposta pela dramática situação econômico-financeira, não há espaço para maiores dispêndios. Orçamentos cronicamente insuficientes não comportam novos impactos. Por isso, é urgente inovar. A Corregedoria Geral da Justiça já previra em 2012/2013 o advento de tempos nebulosos. Além de outras iniciativas, editou o Provimento 17/2013, que institucionalizou a conciliação em serventia extrajudicial. Os notários e registradores já cumprem essa missão por dever de ofício. Se a missão tabelioa, principalmente, é formalizar juridicamente a vontade das partes e se estas quiserem fazer um ajuste legítimo de seus interesses, é obrigação do notário formalizar e dar fé pública ao ato”. Extraído de: NALINI, José Renato. *Todos são chamados*. Disponível em: <<https://renatonalini.wordpress.com/2015/03/27/todos-sao-chamados/>>. Acesso em: 29 mar. 2015.

<sup>24</sup> Interessante observar aresto recente do STF em que, embora não se tenha firmado claramente o poder delegatório do Judiciário, parece, numa análise dos fundamentos do acórdão, que a posição chega próximo a essa tese, já que escancara o poder de declarar a vacância da delegação, com base em leitura harmônica entre os dispositivos constitucionais e os artigos da LNR. Conforme excerto da ementa muito elucidativo (RE 336.739-SC, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. para Acórdão Min. Luiz Fux, j. 06/05/2014, Tribunal Pleno): “2. O acórdão recorrido quanto à questão de fundo travada nestes autos ajusta-se à diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise das matérias em referência. 3. A mens legislatoris dos arts. 14, 15 e 39, § 2º, da Lei federal nº 8.935/1994 (Lei dos Cartórios) aponta que a autoridade competente para proceder à declaração de vacância é a autoridade judicial, mais especificamente o Presidente do Tribunal de Justiça da respectiva unidade da Federação. Isso porque, ante a ausência de menção expressa e tendo o legislador ordinário federal condicionado a delegação para os exercícios das atividades notariais à prévia aprovação em concurso público de provas e títulos realizado pelo Poder Judiciário (arts. 14 e 15), é de se supor que a declaração de vacância dessa serventia incumbe ao próprio Poder Judiciário. 4. A inteligência do art. 22, XXV, da Carta Magna, que atribui à União competência privativa para legislar sobre registros públicos, indica, inexoravelmente, que a competência para regular e disciplinar a autoridade competente para declarar a situação de vacância das serventias extrajudiciais recai sobre a União. 5. Consectariamente, ao expedir a Lei dos Cartórios – Lei nº 8.935/1994 -, a União exerceu sua competência para conferir ao Chefe do Poder Judiciário o poder

## 6.1. ORGANIZAÇÃO, CRIAÇÃO, DESDOBRAMENTO, DESMEMBRAMENTO E EXTINÇÃO DAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS

O tema relativo a organização, criação e extinção de serventias já foi objeto de intensas discussões em doutrina e jurisprudência, tendo o próprio STF vacilado no decorrer dos anos quanto ao seu posicionamento, embora hoje se conheça uma posição clara a respeito, fincada no julgamento definitivo da emblemática ADI 2.415-SP.

A grande questão que circunscreve o assunto é saber se os tribunais de justiça estaduais têm o poder de, por meio de atos administrativos de viés normativo, portanto infralegais, estruturar as serventias da unidade federativa, com a acumulação, desacumulação, criação e extinção dos serviços, independentemente da intervenção do legislador local.

Analisando-se casos no curso da história brasileira, trata-se de expediente que já foi utilizado em dois dos principais estados do país, São Paulo e Rio de Janeiro, conseqüentemente instigando as entidades de classe de notários e registradores a impugnar referidos atos administrativos responsáveis por reorganizar os serviços.

Nesse sentido, colhe-se em alguns arestos do STF a posição clara segundo a qual a estruturação das serventias de notas e de registro se insere no poder de organização judiciária (art. 96, II, “d”, e art. 125, § 1º, ambos da CRFB), combinada com a criação e extinção de cargos (art. 96, II, “b”, da CRFB), de forma que o projeto de lei deva ser iniciado pelo tribunal de justiça, sem prejuízo de emendas parlamentares no curso da tramitação<sup>25</sup>.

Aqui, no entanto, cabe a ressalva de que subsumir a hipótese de organização *lato sensu* das serventias extrajudiciais ao previsto no art. 96, II, “b”, da CRFB parece não ser a melhor opção, tendo em vista o regime jurídico que se delineia a notários e registradores, atuantes como particulares em colaboração com a Administração pública, em situação muito diversa daqueles sujeitos detentores de cargo público na estrutura administrativa judiciária.

---

para declarar vaga a serventia. Tal conclusão impõe o afastamento específico do que dispõe a Lei Complementar catarinense nº 183/99, pois a previsão de competência adstrita ao Chefe do Executivo usurpa as determinações constitucionais inerentes”.

<sup>25</sup> Nessa linha de pensamento, há os seguintes precedentes: ADI-MC 865-MA, Rel. Min. Celso de Mello, j. 07/10/1993, Tribunal Pleno; ADI 1.935-RO, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 29/08/2002, Tribunal Pleno; ADI-MC 4.453-PE, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 29/06/2011, Tribunal Pleno; ADI 4.140, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 29/06/2011, Tribunal Pleno.

De todo modo, superado esse apontamento de respaldo normativo, inicia-se a trajetória dos julgamentos no STF com o exame da ADI-MC 1.583-RJ<sup>26</sup>, na qual a ANOREG-BR impugnou provimentos editados pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que, em cumprimento ao disposto no art. 43 da LNR, transformava sucursais de tabelionatos de notas da capital e de Niterói em novas serventias, desvinculadas dos cartórios aos quais filiados.

A medida liminar requerida pela entidade foi indeferida por sete votos a quatro, restando vencidos os Ministros Marco Aurélio, Maurício Corrêa, Sydney Sanches e Moreira Alves, os quais argumentavam a necessidade de editar-se lei formal e material<sup>27</sup>, na medida em que a transformação levada a cabo pelo tribunal consubstanciava nitidamente a criação de novos serviços extrajudiciais.

Prevaleceu, portanto, o ponto de vista contrário, que indeferiu o pleito da requerente, acolhendo a fundamentação exposta pela Corregedoria Geral da Justiça do Rio de Janeiro no sentido de repelir a natureza de órgão administrativo das serventias de notas e de registro, automaticamente se afastando a necessidade de lei para a configuração das comentadas inovações. Consoante o voto do Ministro Relator Néri da Silveira, tratava-se do exercício de competência incluída no poder de fiscalização dos tribunais, previsto no art. 236, § 1º, da CRFB<sup>28</sup>, somado ao fato de que os delegatários deveriam estar pessoalmente à frente da delegação, em atendimento aos princípios da unitariedade e da exclusividade, algo impossível de ser alcançado com a existência de sucursais, em regra administradas pelos substitutos.

---

<sup>26</sup> Rel. Min. Néri da Silveira, j. 26/06/1997, Tribunal Pleno.

<sup>27</sup> Segue trecho do voto do Ministro Marco Aurélio: “O ato – e penso que o Tribunal decidiu bem, admitindo a ação direta de inconstitucionalidade – consubstancia algo diverso, ou seja, não se partiu para o implemento da proibição prevista em lei, não se partiu para uma orientação aos notários no sentido de concentrarem os serviços cartorários. Não; à mercê de se dar cumprimento à lei, partiu-se para a verdadeira criação de novos ofícios, olvidando-se a necessidade de lei em sentido formal e material que os previsse”.

<sup>28</sup> Houve a PEC n.º 357/1996, de autoria do Deputado Federal Nícias Lopes Ribeiro (PSDB-PA), arquivada em 2007, que visava à alteração do § 3º do art. 236 da CRFB, para que nele constasse, sem margem a dúvidas interpretativas: “§ 3º Lei estadual disciplinará a criação, o funcionamento e a localização dos serviços notariais e de registro, cujo ingresso far-se-á por aprovação em concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, nem ocupada interinamente, sem abertura de concurso de provimento, por mais de seis meses”. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14726>>. Acesso em: 29 jan. 2016. Outra tentativa foi por intermédio do PL n.º 160/2003, de autoria do Deputado Federal Inocêncio Oliveira (PFL-PE), que previa alterações na LNR, mais especificamente no art. 2º, para que se dispusesse, no *caput*, ser do Poder Executivo a competência para delegar e, no § 1º, caber apenas à lei a disciplina de criação, extinção, acumulação, desacumulação, anexação, desanexação e mudança de atribuições das serventias, além das normas para reger os concursos públicos. O PL, todavia, foi vetado pelo Presidente da República em 2008, sendo mantido, no Congresso Nacional, em 2009. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=104964>>. Acesso em: 29 jan. 2016.

Dessarte, assentado esse debate, alguns comentários devem ser lançados.

Não há dúvidas de que a pretérita estrutura das serventias fluminenses, com sucursais de tabelionatos de notas, transgredia a norma insculpida no art. 43 da LNR. Por conseguinte, indispensável que se desse cumprimento ao comando legislativo nacional, pondo-se um fim a essas filiais e vigilando-se pelo princípio da exclusividade na administração de uma serventia.

O problema que chama a atenção, todavia, é a maneira como foi executada essa mudança. Isso porque as serventias extrajudiciais são, em alinhamento com sólida corrente doutrinária<sup>29</sup>, órgãos públicos, que reúnem um plexo de competências decorrentes da própria soberania estatal, timbrando com a fé pública atos de particulares e, dessa forma, atingindo seu escopo último de ofertar segurança jurídica às relações privadas<sup>30</sup>. Assim, não se nega a necessidade de reestruturação das serventias fluminenses com relação à pretérita configuração apresentada, porém referida mudança deveria ter sido conduzida em consonância com a CRFB, que prevê projeto de lei de iniciativa do Judiciário para a organização dos serviços extrajudiciais.

Aproximadamente quatro anos depois desse julgamento, foi submetida ao STF a ADI-MC 2.415-9-SP, que impugnava o Provimento n.º 747/2000 editado pelo Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo, com subseqüentes alterações advindas do Provimento n.º 750/2001<sup>31</sup>, responsáveis por reorganizar as serventias extrajudiciais do estado bandeirante, preparando-as então para o provimento por meio dos posteriores concursos públicos que seriam realizados pelo tribunal.

---

<sup>29</sup> BANDEIRA DE MELLO, C. A., *Curso de direito...*, *Op. cit.*, p. 251-253; Idem, A competência para criação..., *Op. cit.*, p. 201; BENÍCIO, H. A. C., *Responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 84-90.

<sup>30</sup> A corroborar o raciocínio acima aduzido, extrai-se da obra de Celso Antônio Bandeira de Mello (*Curso de direito...*, *Op. cit.*, p. 251): “Anotese que cada ‘serviço’ notarial ou registral, constitui-se em um plexo unitário, e individualizado, de atribuições e competências públicas, constituídas em organização técnica e administrativa, e especificadas quer pela natureza da função desempenhada (serviços de notas e de registros), quer pela área territorial onde são exercidos os atos que lhes correspondem”. Explicando a posição de Bandeira de Mello (Apontamentos sobre a teoria dos órgãos públicos. *Revista de direito público*, São Paulo, v. 16, p. 33, 1971) no que concerne à definição dos órgãos públicos: “unidades abstratas que sintetizam os vários círculos de atribuições do Estado. Estes devem ser expressados pelos agentes investidos dos correspondentes poderes funcionais, a fim de exprimir, na qualidade de titulares deles, a vontade estatal”.

<sup>31</sup> Segue trecho do *caput* do art. 1º: “As delegações de registro e de notas do interior do Estado de São Paulo são reorganizadas, mediante a acumulação e desacumulação de serviços, extinção e criação de unidades, na forma do anexo que integra este provimento”.

No caso, a ANOREG-BR alegou a violação ao art. 48, X e XI, da CRFB, cujos incisos dispõem acerca da reserva de lei para criação, transformação e extinção de cargos, empregos e funções públicas, além da criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública.

O TJSP respondeu ao STF argumentando deter competência para praticar ato administrativo concreto, e não normativo, que se inseria no poder próprio do Judiciário de delegar a função notarial ou registral.

Superada a discussão sobre a natureza de ato normativo e as demais questões atinentes ao conhecimento da ação, no mérito foi indeferida a medida cautelar solicitada pela ANOREG-BR, entendendo-se majoritariamente que serventias extrajudiciais não têm a natureza de órgão administrativo, conseqüentemente se repelindo a necessidade de intervenção legislativa. Logo, repetiu-se raciocínio idêntico ao desenvolvido na anterior ação comentada, relativa às serventias do Rio de Janeiro. No voto do relator, o Ministro Ilmar Galvão, ficou claro que não se tratava de cargo público, de forma que as delegações não se revestiam do caráter permanente, podendo ser desmembradas ou acumuladas a depender da conveniência de ordem funcional (critérios populacionais e socioeconômicos combinados com a renda e volume dos serviços da serventia)<sup>32</sup>. Em suma, se eram serviços públicos delegados, serviços auxiliares dos juízos, sua criação independia da edição de lei<sup>33</sup>.

De outro lado, a linha dissidente<sup>34</sup> salientou que a reorganização implicava a criação de novas serventias em São Paulo, o que exigia invariavelmente a observância ao princípio da legalidade, haja vista a natureza de unidade de organização técnica e administrativa, albergando competências jurídicas.

---

<sup>32</sup> Tecnicamente, entende-se aqui pertinente fazer uma observação quanto à distinção dos termos “desdobramento” e “desmembramento”, ambos positivados no art. 29, I, da LNR, que prevê o direito de opção do delegatário caso uma dessas duas medidas sejam materializadas. Assim, com escólio nas lições de Walter Ceneviva (*Lei dos notários...*, *Op. cit.*, p. 237), o desmembramento implica a criação de nova serventia no momento em que a comarca é dividida, ao passo que o desdobramento é a criação de uma serventia da mesma especialidade em idêntica comarca, a qual não sofreu mutação. Se ocorrer uma dessas duas possibilidades, tem o delegatário o direito de escolher entre permanecer na serventia de que já é titular, ou assumir a titularidade da criada.

<sup>33</sup> Assim manifestou-se o Ministro Sepúlveda Pertence: “Trata-se, diz a Constituição, de exercício em caráter privado por delegação do Poder Público. De tal modo que não se trata, a meu ver, de cargos públicos; são unidades de um serviço público, cuja divisão, subdivisão, acumulação ou desacumulação jamais se consideraram sujeitas à reserva de lei”.

<sup>34</sup> Discordaram da maioria os Ministros Maurício Corrêa, Néri da Silveira e Marco Aurélio.

A cautelar para suspensão do provimento foi então indeferida, sendo fundamental, além da argumentação discorrida no voto do Ministro Relator, a manifestação do TJSP apontando a situação concreta já modificada por força da execução dos questionados atos administrativos.

Praticamente uma década depois do indeferimento da cautelar, houve o julgamento definitivo da ADI 2.415-SP<sup>35</sup>, cabendo a relatoria ao Ministro Ayres Britto, que, como se pôde ressaltar noutras ocasiões, guarda entendimento ricamente detalhado no tocante ao regime jurídico das notas e dos registros públicos.

Notou-se, por conseguinte, uma inversão no aresto, vencendo o ponto de vista do relator, conforme o qual havia necessidade de edição de lei para que fossem criadas novas serventias, mediante iniciativa do tribunal local, haja vista se tratar de tema concernente à alteração da organização e da divisão judiciárias, nos termos dos arts. 96, II, “d”, e 125, § 1º, ambos da CRFB<sup>36</sup>.

No entanto, em face da realidade verificada no estado, com o provimento de diversas serventias no transcurso dos anos, foi preciso modular os efeitos da decisão, preservando-se a eficácia dos contestados provimentos, para se fazer observar a indispensável edição de lei no caso de reorganização, criação e extinção de serventias em hipóteses vindouras (eficácia *ex nunc*)<sup>37</sup>.

Assim, tem-se a impressão de que o posicionamento firmado no STF a partir de 2011 foi o mais adequado para disciplinar a organização das serventias extrajudiciais em cada unidade federativa, frisando-se, ainda, conforme aponta Hercules Benício<sup>38</sup>, que conferir o poder de reorganizar ao Corregedor Geral da Justiça sob o argumento de tratar-se de mera delegação tem o

---

<sup>35</sup> Rel. Min. Ayres Britto, j. 22/09/2011, Tribunal Pleno.

<sup>36</sup> No STJ, na década de 90, também já se decidiu ser imprescindível a edição de lei com o intuito de organizar os serviços extrajudiciais, tolhendo do Judiciário o poder para criar normas infralegais a respeito. Entendeu-se, no caso, que não se trata de serviços auxiliares do Judiciário – pois a expressão se dirige às secretarias –, necessitando-se do Legislativo para que se preserve a representação popular em assunto de acentuada repercussão social. No caso, contestou-se Resolução editada pelo TJDFT, que estabelecia a distribuição das escrituras públicas nas regiões administrativas onde houvesse mais de um tabelionato de notas, além da exclusividade por parte dos notários que atuassem singularmente em determinada região administrativa. Ficou decidido no RMS 3.956-0-DF, Rel. Min. José de Jesus Filho, j. 31/08/1994, Segunda Turma, que as aludidas disposições feriam o direito de as partes escolherem livremente o tabelião de sua preferência, regra esta que, após o aresto, foi cristalizada no art. 8º da LNR (“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”).

<sup>37</sup> Discordou da modulação tão somente o Ministro Marco Aurélio, que pugnava pelo reconhecimento do vício de inconstitucionalidade retroativamente, desde a origem da edição dos atos normativos.

<sup>38</sup> *Responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 85: “Considerando que, normalmente, os Corregedores-Gerais das Justiças possuem mandatos de dois anos, verifica-se que, a cada sucessão administrativa das respectivas Corregedorias, iniciarão momentos de incerteza quanto à configuração dos cartórios nas respectivas unidades da Federação. Tal insegurança poderá gerar uma repercussão desfavorável para o bom funcionamento das serventias extrajudiciais”.

potencial de criar permanente instabilidade no que concerne à quantidade, aos tipos de atribuições e às limitações territoriais impostas aos serviços extrajudiciais.

Ademais, à luz da doutrina de Bandeira de Mello, só podem ser criadas e extinguidas as serventias extrajudiciais, em atenção ao paralelismo de formas, da mesma forma como se criam e se extinguem feixes unitários de competências públicas, considerados segmentos de partilha do poder estatal, portanto, somente por meio de lei<sup>39</sup>.

Ressalta-se, finalmente, apenas com o intuito de robustecer a argumentação, o enunciado do art. 103-B, § 4º, III, da CRFB, introduzido pela EC n.º 45/2004, veiculadora de reformas no Judiciário brasileiro, que, ao tratar das serventias extrajudiciais, referiu-se explicitamente a “órgãos prestadores de serviços notariais e de registro”, em patente distinção dos chamados serviços auxiliares, tudo a corroborar o pensamento de que cada delegação reúne um plexo de competências públicas a serem criadas ou eliminadas somente por intermédio de lei em sentido estrito<sup>40</sup>. Porém a criação ou a extinção da serventia por legislação *stricto sensu* não se confunde com a extinção da delegação, prevista no art. 39 da LNR, já que, se esta última ocorrer, permanece a serventia em normal funcionamento, sendo gerida por um titular interino até o provimento a novo delegatário concursado.

## 6.2. A COMPULSORIEDADE NA OUTORGA DA DELEGAÇÃO

A delegação compulsória é outro tema assaz polêmico. Na verdade, cinge-se ao debate sobre serviços de titularidade estatal que ora são passíveis de descentralização, ora podem apenas ter sua execução delegada, sem que isso signifique transmissão da atividade, que continua a pertencer ao Estado.

---

<sup>39</sup> *Curso de direito..., Op. cit.*, p. 253: “De fato, excluídas as disposições residentes na própria Constituição, é no Poder Legislativo que reside a força inaugural na ordem jurídica, ou seja, a criação primária do Direito. Judiciário e Executivo são órgão (sic) aplicadores do Direito; o primeiro, ante relações controvertidas e sob provocação e o segundo ‘de ofício’ (administrar é aplicar a lei ‘de ofício’, disse Seabra Fagundes). Quando Judiciário ou Legislativo exercem atividade administrativa, seguem o mesmo parâmetro do Executivo. Sendo certo e sabido que é por lei que se especificam os plexos de competências públicas, os feixes de atribuições para o desempenho de misteres públicos, resulta óbvio e de meridiana obviedade que os *serviços notariais e de registro só se criam por lei e, correlatamente, por lei é que se extinguem*” (grifos do autor). Do mesmo autor, também se encontra: A competência para criação..., *Op. cit.*, p. 211.

<sup>40</sup> Também se lembrando da redação do supracitado dispositivo constitucional: BENÍCIO, H. A. C., *Responsabilidade civil..., Op. cit.*, p. 89.

Aqui, novamente, verifica-se um embate entre aqueles que afirmam tratar-se de mera faculdade estatal a delegação das funções notarial e registral e outros que, partindo de uma interpretação atenta não só para a literalidade do art. 236 da CRFB, mas também para o aspecto histórico de elaboração do preceito, asseveram imperar sobre o Estado a compulsoriedade de delegar a atividade em comento a particulares, de forma a recusar eventual permissão para oficializá-lo.

De imediato, tende-se a aderir à segunda corrente, cabendo nas próximas linhas, contudo, minudenciar os argumentos contrários e favoráveis para o respaldo desse ponto de vista.

Começando-se pela vertente que propugna a faculdade estatal, compreende-se que as funções de notas e de registro são albergáveis todas na larga expressão “serviço público”, incidindo então o art. 175 da CRFB, que autoriza a prestação direta pelo ente estatal, ou indireta, mediante concessão ou permissão, atos jurídicos próprios do Direito Administrativo pelos quais se instrumentaliza a transferência da execução do serviço público a um sujeito de Direito privado.

Essa a posição sustentada por Antonio Albergaria Pereira, segundo o qual o Estado detém o poder discricionário para delegar as funções extrajudiciais a particulares, de maneira que, se assim entender pertinente, pode exercê-las diretamente por meio de seus órgãos com total exclusividade, ou até mesmo em concorrência com os particulares delegatários, o que afastaria eventual ofensa ao disposto no *caput* do art. 236 da CRFB<sup>41</sup>.

Em similar entendimento, o então Senador da República Roberto Freire elaborou proposta de emenda à Constituição (PEC) mediante a qual seria transferido o serviço registral imobiliário aos Municípios e ao Distrito Federal<sup>42</sup>. Na justificativa à PEC n.º 25/2001, explicava-se que a delegação não podia ser compulsória, pois se assim se pretendesse, as atividades notarial e registral deveriam ser revestidas necessariamente da natureza privada. Dessarte, “O poder público tem a faculdade de delegar poderes, dentre os de seu domínio, mas não o dever ou a obrigação de

---

<sup>41</sup> *A Constituição coragem e o notariado brasileiro: uma tomada de consciência, para conscientemente lutar*. São Paulo: Edição privativa do autor, 1989, p. 63: “Cada Estado, valendo-se de seu poder discricionário, delegará ou não o exercício dos referidos poderes. Pode, inclusive, delegar e também exercer os mesmos serviços, concorrendo com aqueles que os recebem em delegação. Quem delega o exercício de uma função, também pode exercê-la.

<sup>42</sup> PEC n.º 25/2001: “Art. 1º O art. 236 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido do seguinte § 4º: “§ 4º Ficam excetuados os serviços de registro de imóveis, que mediante lei estadual ou da Câmara Legislativa, serão exercidos diretamente pelos Municípios ou pelo Distrito Federal”.

delegar”<sup>43</sup>. Aproveitou-se, na sequência, para afirmar que a interpretação da obrigatoriedade de delegar é imprópria e antinômica<sup>44</sup>.

Como posto nalgumas linhas acima, não se acede a essa linha de raciocínio por questões técnicas que exigem o aprofundamento no quadro geral da prestação de serviços públicos no Brasil, consoante prega a doutrina publicista pátria.

Primeiramente, aclare-se que há as formas de prestação centralizada e descentralizada. Assim, a descentralização por outorga legal é aquela caracterizada pela positivação em lei da criação (ou autorização para se criar) de um ente autônomo, com personalidade jurídica própria, que passa a ser detentor da titularidade do serviço público<sup>45</sup>. Assim, como enfatiza Bandeira de Mello, só é possível transferir a titularidade de atividade pública a pessoa de natureza pública, de modo que o particular só tem a si transmitido o simples exercício dela<sup>46</sup>.

Do outro lado dessa primeira classificação, tem-se a descentralização por colaboração, em que a prestação do serviço público é delegada ao particular, que não integra a Administração pública direta ou indireta. Em regra, essa delegação ocorre por um desses três atos administrativo *lato sensu*: concessão (ato bilateral), permissão (ato unilateral para alguns doutrinadores<sup>47</sup>, malgrado art. 40 da Lei n.º 8.987/97 fixar a natureza de “contrato de adesão”), ou autorização (ato unilateral), em todos os casos remanescendo o Poder Público como titular do serviço e fiscalizador da atividade, cabendo ao agente privado, no entanto, a percepção de dividendos pelos serviços prestados.

Aduzido esse panorama indispensável para a compreensão do regime jurídico dos serviços públicos no país, rememora-se o magistério de Luís Roberto Barroso, que, em parecer lavrado após

---

<sup>43</sup> Diário do Senado Federal, 23 ago. 2001, p. 18204. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaDiario?tipDiario=1&datDiario=23/08/2001&paginaDireta=18204>>. Acesso em 04 dez. 2015.

<sup>44</sup> Segue excerto da justificação da PEC n.º 25/2001, que denota nítida repulsa à delegação das funções públicas notariais e registrais a agentes privados: “Os serviços notariais afiguram-se como benesses injustificáveis, resquício patrimonialista da época em que os príncipes premiavam seus leais com prebendas. Recentemente, participamos de discussões polêmicas sobre a gratuidade das certidões de nascimento, quando se procurava afirmar o direito cidadão de se possuir o registro sem ônus e, de outro lado, desenhavam-se resistências pelos cartórios. Certamente, se fosse o poder público o emissor das certidões e responsável pelos serviços notariais, seria fácil aplicar a gratuidade, a partir da colaboração com a rede de saúde pública. Esse é apenas um exemplo dos males acarretados por essa instituição ultrapassada do cartório”.

<sup>45</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, p. 274.

<sup>46</sup> *Curso de direito...*, *Op. cit.*, p. 718.

<sup>47</sup> Por exemplo: BANDEIRA DE MELLO, C. A., *Curso de direito...*, *Op. cit.*, p. 767.

consulta formulada pela Associação de Registradores de Títulos e Documentos da Cidade do Rio de Janeiro, com o intuito de examinar a interpretação constitucional do art. 1.361, § 1º, do Código Civil de 2002, expende os distintos disciplinamentos que o constituinte pretendeu confeccionar aos serviços públicos – alguns de viés nitidamente atrelado à soberania estatal, outros, todavia, mais direcionados ao exercício de atividade econômica –, forçando-o a estabelecer uma estruturação sob quatro tipos ideais de regimes jurídicos, em cada qual variando a intensidade da participação estatal<sup>48</sup>.

Assim, há em primeiro lugar os serviços que apenas o Estado presta, com absoluta exclusividade, como acontece com os chamados “serviços públicos inerentes”, tais como defesa nacional, segurança pública, diplomacia, atividade jurisdicional e legislativa, entre outros.

O segundo regime é a regra geral e vem previsto no art. 175 da CRFB, de modo que ao Estado cabe ou prestar diretamente, ou indiretamente, por concessão, permissão, ou autorização, sempre por licitação, remanescendo a decisão ao plano infraconstitucional.

A terceira opção é a prestação concomitante entre Estado e particulares, embora estes não precisem de um ato dotado dos rigores previstos no anterior regime explanado, bastando-lhes uma licença – que é ato administrativo vinculado –, caso atendidos os requisitos legais. Inserem-se nesta estrutura constitucional a saúde (art. 199 da CRFB), a educação (art. 209) e a previdência (art. 202).

Finalmente, o derradeiro regime jurídico idealizado por Barroso<sup>49</sup> com arrimo nos dispositivos constitucionais é aquele em que a própria Constituição atribui de forma direta aos

---

<sup>48</sup> *Invalidez do exercício...*, *Op. cit.* Disponível em: <<http://www.irtdpjbrasil.com.br/NEWSITE/Barroso.htm>>. Acesso em: 27 nov. 2015.

<sup>49</sup> Conveniente trazer o trecho conclusivo da passagem do parecer, no qual se expõe: “20. Cabe realçar que a diferença existente entre o *caput* do art. 236 e os arts. 175, 21, XI e XII, 25, § 2º, e 30, V, não é desimportante, antes pelo contrário. Todos esses dispositivos – o art. 175 ao fixar a regra geral em matéria de prestação de serviços públicos e os arts. 21, 25 e 30, ao tratarem dos serviços de competência, respectivamente, da União, dos Estados e dos Municípios –, registram que o Poder Público poderá prestar *diretamente ou mediante delegação* os serviços indicados. As duas opções colocadas à disposição do Poder Público são expressamente referidas em cada um dos artigos e incisos. Por outro lado, o art. 236 não traz qualquer disposição semelhante, limitando-se a dizer que ‘*os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado por delegação do Poder Público*’. Também as disposições constitucionais que cuidam da saúde da previdência e da educação são expressas em prever a existência de uma atuação estatal em cada um desses setores e, ao lado dela, uma atuação privada livre (arts. 199, 202 e 209). 21. O intérprete da Constituição deve partir da premissa de que todas as palavras do Texto Constitucional têm uma função e um sentido próprios. Não há palavras supérfluas na Constituição, nem se deve partir do pressuposto de que o constituinte incorreu em contradição ou obrou com má técnica. Menos ainda se deverá considerar que a utilização ou não de determinado conjunto de palavras não produza, afinal, qualquer diferença no sentido das normas examinadas. Assim, se o constituinte previa a alternativa ‘prestação direta pelo Poder Público’ em todas as ocasiões em que tratou da execução de serviços públicos por particulares, a omissão deliberada a essa referência deve conduzir

particulares o exercício da atividade pública, mediante concurso público para seleção dos delegatários e sem a intromissão do Estado no desempenho desta<sup>50</sup>.

Essa última, portanto, a disciplina jurídica propugnada por significativa parcela da doutrina<sup>51</sup> e pela jurisprudência<sup>52</sup>, de maneira a adotar-se integralmente o quadro apresentado acima, que indica a compulsória delegação da função notarial e registral aos particulares aprovados em concurso de provas e títulos, haja vista a clara escolha do constituinte em não ofertar a faculdade de prestação direta ao ente estatal – como fez na redação do art. 175, por exemplo –, determinando o exercício em caráter privado.

## 7. NOTÁRIOS E REGISTRADORES SÃO AGENTES PÚBLICOS?

Mais um assunto que concerne ao Direito administrativo é a inserção de notários e registrados no quadro dos agentes públicos em sentido amplo. Embora não haja dúvidas quanto a essa categorização, deve-se explicar ainda que singelamente as espécies de agentes públicos vislumbrados em doutrina para subsequentemente explicar em qual dessas é possível situar um notário ou registrador.

Além disso, também não se visualiza muita polêmica com relação ao tratamento de notários e registrados sob a égide da CRFB, sendo fundamental a classificação nem tanto pela colocação da figura do delegatário de função extrajudicial no rol dos agentes públicos *lato sensu* – afinal, o

---

à conclusão de que, nessa hipótese, o constituinte decidiu não franquear a possibilidade de escolha ao Poder Público. Trata-se de um silêncio eloquente, que tem um significado claro: o de que o próprio constituinte já decidiu que os serviços notariais e de registros devem ser prestados apenas por particulares” (grifos do autor).

<sup>50</sup> Assim também já se posicionou o STF, no RE 189.736-SP, Rel. Min. Moreira Alves, j. 26/03/1996, Primeira Turma: “Entendeu a maioria deste Tribunal, em síntese, que o sentido do artigo 236 da Carta Magna foi o de tolher, sem mesmo reverter, a oficialização dos cartórios de notas e registros, em contraste com a estatização estabelecida para as serventias do foro judicial pelo art. 31 do ADCT”. O STJ, por sua vez, no REsp 135.926-MG, Rel. Min. William Patterson, j. 09/05/2000, conforme trecho que se extrai do voto do Ministro Relator: “A regra maior indica que os serviços notariais e de registro são exercidos, efetivamente, sob o regime privado, embora por delegação do Poder Público, cláusula que indica, apenas, que aquelas atividades, por sua própria natureza, constituem um conjunto de tarefas que deveriam ser fornecidas aos usuários por meio da Administração Pública, mas preferiu o legislador constituinte atribuí-las ao particular, que, todavia, se submete às rígidas diretrizes traçadas na legislação especial, conforme está escrito nos parágrafos da norma em comento”.

<sup>51</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista da. O notariado brasileiro perante a Constituição Federal. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, v. 23, n. 48, p. 81-82, jan./jun. 2000; BENÍCIO, H. A. C., *Responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 90-91.

<sup>52</sup> Por exemplo, ADI 2.602-MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Rel. p/ acórdão Min. Eros Grau, j. 24/11/2005, Tribunal Pleno.

assunto desperta quase nenhuma controvérsia –, mas muito mais pela miríade de efeitos jurídicos decorrentes dessa rotulação.

Entretanto, antes de iniciar-se essa incursão, é importante frisar que esta análise se atém ao regime constitucional que já perdura pouco mais de 25 anos, a partir do art. 236 da CRFB, de modo que o recorte metodológico ora executado evita examinar constituições ou leis pretéritas, que potencialmente pudessem levar a conclusões distintas do atual regime constitucional.

Estabelecidas as premissas acima, deve-se principiar pela exibição do panorama discorrido por significativa parte da doutrina administrativista brasileira.

Assim, uma classificação mais tradicional, que se remete às lições de Hely Lopes Meirelles<sup>53</sup>, entende que os agentes públicos se dividem em agentes políticos, agentes administrativos, agentes honoríficos, agentes delegados e agentes credenciados.

De maneira breve, os agentes políticos são aqueles que exercem parcela desse poder, integrando os altos postos dos poderes da República, com prerrogativas previstas na própria Constituição, distinguindo-se, portanto, dos demais agentes que normalmente têm suas competências dispostas em lei. Em suma, formam a vontade superior do Estado. Usualmente, são investidos nos cargos por eleição, nomeação ou designação e não são hierarquizados, excetuados os agentes que auxiliam o chefe do Executivo (ministros e secretários estaduais e municipais). Alguns exemplos são: Presidente da República, governadores, prefeitos, deputados federais, senadores, vereadores e, para alguns autores, magistrados e membros do Ministério Público (promotores de justiça e procuradores da República).

Os agentes administrativos exercem atividade pública profissional e remunerada, sujeitando-se à hierarquia funcional e ao regime jurídico previsto em diploma legal da entidade federativa à qual se encontram submetidos. Subdividem-se em servidores públicos, empregados públicos e temporários.

Os primeiros são os funcionários públicos em sentido estrito, regidos por um estatuto (lei) e, por consequência, sujeitos ao regime jurídico-administrativo. São exemplos os ocupantes de cargos públicos de provimento efetivo e em comissão.

---

<sup>53</sup> *Direito administrativo...*, *Op. cit.*, p. 48-54.

Os empregados públicos são regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), motivo por que também recebem o nome de celetistas, de modo que, tecnicamente, ocupam cargo público e têm seu regime jurídico pautado em contrato de trabalho. Exemplos dessa espécie são os agentes que atuam em bancos públicos, tais como Banco do Brasil e Caixa Econômica Federal.

Finalmente, os temporários são aqueles contratados por período de tempo prefixado a fim de atender a necessidades temporárias de excepcional interesse público (art. 37, IX, da CRFB). São agentes exercentes de função pública remunerada, porém marcado por um vínculo também revestido de caráter contratual, vinculados, contudo, à Administração pública por regime de direito público (jurídico-administrativo).

Os agentes honoríficos são cidadãos que, em colaboração com o ente estatal, desempenham determinado serviço em razão da condição cívica, honorabilidade ou capacidade profissional, sem que isso implique a formação de um vínculo com a Administração pública. Normalmente não recebem remuneração, ou, se perceberem, será algo módico ou simbólico. Exemplos desta categoria são jurados e mesários.

A quarta categoria é a dos agentes delegados, consistentes em particulares que exercem atividade, obra ou serviço público em nome próprio, arcando com os riscos desta atividade e estando em constante fiscalização pelo poder delegante. Neste ponto se inserem notários e registradores, concessionários, permissionários, tradutores públicos e leiloeiros.

Finalmente, Hely Lopes Meirelles ainda menciona os agentes credenciados, os quais recebem incumbência para representar o ente administrativo em certo ato, ou para praticar uma atividade específica, recebendo em contrapartida remuneração pelo Poder Público credenciante. Exemplo desta categoria seria a atribuição a certa pessoa do papel de representação da Administração pública federal em determinado evento internacional.

Numa classificação mais sintética – a qual se prefere –, mas não menos cuidadosa, Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>54</sup> opta por apenas três categorias: agentes políticos, servidores estatais e particulares em colaboração com a Administração.

---

<sup>54</sup> *Curso de direito...*, *Op. cit.*, p. 247-254. Na obra citada, assim se define o agente público: “Esta expressão – *agentes públicos* – é a mais ampla que se pode conceber para designar genérica e indistintamente os sujeitos que servem ao Poder Público como instrumentos expressivos de sua vontade ou ação, ainda quando o façam apenas ocasional ou

A classificação coincide em boa medida com a precedentemente exposta, enfatizando, por tal razão, apenas a inserção de notários e registradores na última espécie, qual seja, a de particulares em colaboração com a Administração.

Aduzida a classificação, compete destrinçar as principais consequências advindas do regime jurídico-administrativo indicado retro<sup>55</sup>.

---

episodicamente. (...) Dois são os requisitos para a caracterização do agente público: um, de ordem *objetiva*, isto é, a natureza estatal da atividade desempenhada; outro, de ordem *subjetiva*: a investidura nela”.

<sup>55</sup> Um dos mais importantes precedentes do STF no tema relativo ao desenho do regime jurídico de notários e registradores no Brasil após a CRFB encontra-se na ADI 3.151-MT, Rel. Min. Carlos Britto, j. 08/06/2005, Tribunal Pleno, cuja ementa, em razão da sua concisão argumentativa, merece integral transcrição: “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 8.033/2003, DO ESTADO DO MATO GROSSO, QUE INSTITUIU O SELO DE CONTROLE DOS ATOS DOS SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO, PARA IMPLANTAÇÃO DO SISTEMA DE CONTROLE DAS ATIVIDADES DOS NOTÁRIOS E DOS REGISTRADORES, BEM COMO PARA OBTENÇÃO DE MAIOR SEGURANÇA JURÍDICA QUANTO À AUTENTICIDADE DOS RESPECTIVOS ATOS. I - Iniciativa: embora não privativamente, compete ao Tribunal de Justiça deflagrar o processo de elaboração de leis que disponham sobre a instituição do selo de controle administrativo dos atos dos serviços notariais e de registro (alínea "d" do inciso II do art. 96 c/c § 1º do art. 236 da Carta Federal). II - Regime jurídico dos serviços notariais e de registro: a) trata-se de atividades jurídicas próprias do Estado, e não simplesmente de atividades materiais, cuja prestação é traspassada para os particulares mediante delegação. Traspassada, não por conduto dos mecanismos da concessão ou da permissão, normados pelo caput do art. 175 da Constituição como instrumentos contratuais de privatização do exercício dessa atividade material (não jurídica) em que se constituem os serviços públicos; b) a delegação que lhes timbra a funcionalidade não se traduz, por nenhuma forma, em cláusulas contratuais; c) a sua delegação somente pode recair sobre pessoa natural, e não sobre uma empresa ou pessoa mercantil, visto que de empresa ou pessoa mercantil é que versa a Magna Carta Federal em tema de concessão ou permissão de serviço público; d) para se tornar delegatária do Poder Público, tal pessoa natural há de ganhar habilitação em concurso público de provas e títulos, não por adjudicação em processo licitatório, regrado pela Constituição como antecedente necessário do contrato de concessão ou de permissão para o desempenho de serviço público; e) são atividades estatais cujo exercício privado jaz sob a exclusiva fiscalização do Poder Judiciário, e não sob órgão ou entidade do Poder Executivo, sabido que por órgão ou entidade do Poder Executivo é que se dá a imediata fiscalização das empresas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos. Por órgãos do Poder Judiciário é que se marca a presença do Estado para conferir certeza e liquidez jurídica às relações inter-partes, com esta conhecida diferença: o modo usual de atuação do Poder Judiciário se dá sob o signo da contenciosidade, enquanto o invariável modo de atuação das serventias extra-forenses não adentra essa delicada esfera da litigiosidade entre sujeitos de direito; f) as atividades notariais e de registro não se inscrevem no âmbito das remuneráveis por tarifa ou preço público, mas no círculo das que se pautam por uma tabela de emolumentos, jungidos estes a normas gerais que se editam por lei necessariamente federal. III - Taxa em razão do poder de polícia: a Lei mato-grossense nº 8.033/2003 instituiu taxa em razão do exercício do poder de polícia. Poder que assiste aos órgãos diretivos do Judiciário, notadamente no plano da vigilância, orientação e correição da atividade em causa, a teor do § 1º do art. 236 da Cartacidadã. É constitucional a destinação do produto da arrecadação da taxa de fiscalização da atividade notarial e de registro a órgão público e ao próprio Poder Judiciário. Inexistência de desrespeito ao inciso IV do art. 150; aos incisos I, II e III do art. 155; ao inciso III do art. 156 e ao inciso III do art. 153, todos da Constituição Republicana de 1988. IV - Percepção integral dos emolumentos: a tese de que o art. 28 da Lei federal nº 8.935/94 (Lei dos Cartórios) confere aos notários e registradores o direito subjetivo de receberem integralmente os emolumentos fixados em lei jaz circunscrita às fronteiras do cotejo entre normas subconstitucionais. Assim, por se constituir em confronto que só é direto no plano infraconstitucional mesmo, insuscetível se torna para autorizar o manejo de um tipo de ação de controle de constitucionalidade que não admite intercalação normativa entre o diploma impugnado e a Constituição República. V - Competência legislativa e registros públicos: o § 1º do art. 2º do diploma legislativo em estudo cria um requisito de validade dos atos de criação, preservação, modificação e extinção de direito e obrigações. Imiscuindo-se, ipso facto, na competência legislativa que a Carta Federal outorgou à União (CF inciso XXV art. 22).

A primeira consequência que obviamente tem de ser delineada é o fato de notários e registradores não serem servidores estatais (servidores públicos ou empregados públicos), afastando-se, portanto, o vínculo estatutário ou celetista com a Administração pública<sup>56</sup>. Na realidade, o vínculo que se estabelece é de delegatário do Poder Público, mais especificamente do Judiciário, conforme posicionamento que se apresentou anteriormente.

Isso não significa que tabeliães e oficiais não se submetem ao regime de direito público. Ao contrário, sujeitam-se, sim, ao regime jurídico-administrativo<sup>57</sup>, com a incidência dos princípios de direito administrativo e do art. 37 da CRFB, sendo imperiosa a observância à primazia do interesse público sobre o particular, à indisponibilidade do interesse público, à legalidade, à impessoalidade, à moralidade, à publicidade, à eficiência, à continuidade do serviço público e ao poder de fiscalização pelo Judiciário<sup>58</sup>.

Ainda atrelado à classificação do delegatário como particular que age em colaboração com o Estado, destaca-se que ele não percebe subsídio ou vencimentos, previstos no art. 37, X e XI, da CRFB, mas, sim, emolumentos, indicados no art. 236, § 2º, da CRFB, no art. 1º da Lei n.º 10.169/2000 e no art. 28 da LNR, os quais, como se exporá logo mais, têm, ao menos na visão prevalente da jurisprudência, natureza jurídica de tributo, mais especificamente de taxa.

Logo, os indigitados delegatários não se sujeitam ao teto do funcionalismo público (art. 37, XI, da CRFB), pois são particulares que estão numa órbita alheia às remunerações dispensadas aos servidores e empregados públicos. A corroborar esse desenho institucional, não se esqueça de que o constituinte previu o exercício da delegação em caráter privado, similarmente ao que acontece com concessionários e permissionários de serviço público, os quais igualmente não têm limitações

---

Ação julgada parcialmente procedente, para declarar a inconstitucionalidade, tão-somente, do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.033/03, do Estado do Mato Grosso”.

<sup>56</sup> COTRIM NETO, A. B. O aperfeiçoamento do notariado brasileiro – essencial para o aperfeiçoamento da justiça. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 11, n. 44, p. 147, out./dez. 1974: defensor da autonomização do notariado em relação ao Judiciário, Cotrim Neto destaca que mesmo entre os operadores do direito há uma certa confusão para se qualificar o delegado extrajudicial, equivocadamente taxado, por vezes, de funcionário público ou de auxiliar do Poder Judiciário.

<sup>57</sup> Ao se valer, neste ponto, da expressão “regime jurídico-administrativo”, pretende-se com ela expressar um disciplinamento normativo de direito público voltado a todas as espécies de agentes públicos que se assenta em duas pilstras: a supremacia do interesse público sobre o privado e a indisponibilidade dos interesses públicos pela Administração (BANDEIRA DE MELLO, C. A., *Curso de direito...*, *Op. cit.*, p. 55).

<sup>58</sup> AMADEI, V. A., *Princípios de protesto...*, *Op. cit.*, p. 99: o autor trata esses princípios como institucionais, enfatizando “o influxo dos princípios de direito público e de direito administrativo próprios da condição de delegados”.

aos lucros que podem auferir, afinal, se alguma barreira desse jaez houvesse, provavelmente não se encontrariam agentes econômicos dispostos a arcar com os riscos da atuação, seja no âmbito extrajudicial, seja no âmbito dos serviços materiais<sup>59</sup>.

Quanto a esse último ponto, aliás, embora mereça maior atenção ao abordar-se a responsabilidade civil, é imprescindível salientar por ora que se a atividade não se submete ao teto do funcionalismo, então decerto o delegatário deve arcar com as incertezas inerentes à atividade, sem transferi-las *a priori* ao ente público delegante, respondendo diretamente pelos danos causados aos administrados.

A gestão privada, nesse contexto, é de extrema valia na configuração do regime legal de notários e registradores, sendo mandamento de ascendência constitucional que resplandece sobre toda a ordem jurídica, reproduzido noutras palavras pelo art. 21 da LNR<sup>60</sup>. Dessarte, cabe ao titular da delegação contratar seus funcionários, todos pelo regime da CLT, sem estabelecimento de qualquer vínculo com o Judiciário, de modo a não competir a este último intervir na relação entre

---

<sup>59</sup> Tramita na Câmara dos Deputados a PEC n.º 411/2014, de autoria do Deputado Federal Washington Reis (PMDB-RJ) que visa à extensão do teto remuneratório dos Ministros do STF aos concessionários e permissionários de serviço público e aos titulares de delegações notariais e registrais, estabelecendo-se na proposta a seguinte redação a dispositivos do art. 37 da CRFB: “Art. 37. (...) § 9º O disposto no inciso XI aplica-se: I - quanto a empresas públicas, sociedades de economia mista e respectivas subsidiárias ou controladas: a) aos empregados, dirigentes e membros de órgãos colegiados voltados à gestão ou à fiscalização; b) aos empregados abrangidos por contratos de locação de mão de obra celebrados em seu âmbito; II - quanto a pessoas jurídicas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos de qualquer natureza: a) aos respectivos empregados, ainda que a relação trabalhista derive de vínculos destinados a ocultar sua verdadeira natureza; b) aos contratados com fundamento na relação jurídica referida na alínea b do inciso I deste parágrafo; III - aos empregados de pessoas jurídicas incumbidas dos serviços referidos no art. 236 e aos destinatários da delegação desses serviços, inclusive durante períodos de interinidade e abrangidas situações idênticas às discriminadas na alínea b do inciso I deste parágrafo”. Em síntese, o parlamentar autor da comentada PEC tem por principal argumento a ideia de que a remuneração de todos os sujeitos arrolados retro deve respeitar o teto em respeito ao princípio da moralidade administrativa. Entretanto, pelo próprio regime jurídico que vimos traçando neste tópico, percebe-se, em nosso pensar, a absoluta incompatibilidade jurídico-normativa ao impor-se um limite remuneratório a agentes que estão expostos diretamente a todos os riscos e custos da atividade empreendida, não ocasionando dessa forma ônus imediato ao Estado, diferentemente de outras situações em que a entidade pública responde primeiramente com seu patrimônio, podendo exercer seu direito em via de regresso contra o agente causador do dano, contanto que este tenha agido com dolo ou culpa (art. 37, § 6º, da CRFB). Precedentes que repugnam a instituição do teto remuneratório no STF: RE 85.461-RJ, Rel. Min. Décio Miranda, j. 09/04/1980, Tribunal Pleno; AgR no RE 92608, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 05/03/2002, Segunda Turma.

<sup>60</sup> 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.

empregador e empregado, salvo da justiça trabalhista, nunca, no entanto, no âmbito correcional das Justiças estaduais (ou distrital)<sup>61</sup>.

Normalmente, a equipe de um oficial ou tabelião se estrutura à luz do art. 20 da LNR<sup>62</sup>, prevendo-se, assim, uma ordem hierárquica de substitutos, que respondem pela serventia nos casos de ausência ou impedimento do titular, dos escreventes, que estão autorizados à prática dos atos que o titular lhes atribuir, ressalvados aqueles que a própria lei conferir exclusivamente ao titular e, finalmente, os auxiliares, que desempenham função colaborativa em ajuda aos escreventes. Lembre-se, ainda, que, por força das normas trabalhistas vigentes, deve o titular da delegação contratar um menor aprendiz – o número a ser contratado é variável de acordo com o montante arrecadado por cada serventia –, que deve ter entre 14 e 18 anos de idade, nos termos do que dispõe o art. 7º, XXXIII, da CRFB.

Além disso, a despesa para gerir a unidade registral ou notarial é da incumbência do titular, que deverá suportar todos os dispêndios com base nos lucros advindos da atividade, ou, num primeiro momento, caso assim não seja possível, retirando valores de reservas próprias, ou, ainda, na pior das hipóteses, recorrendo a empréstimos financeiros como forma de investimento para manutenção da continuidade da função pública prestada. Noutros termos, o Poder Público não deve ajudar o delegatário a administrar financeiramente a serventia, embora na população em geral seja

---

<sup>61</sup> Por isso ser descabida reivindicações dos colaboradores de determinada serventia dirigidas às corregedorias estaduais. Se a relação é trabalhista e não apresenta vínculo direto com o poder delegante, essa espécie de pleito não pode ser objeto de apreciação pelo poder fiscalizador, apesar de nada impedir que o sindicato da categoria busque uma resolução diretamente com o empregador, com o sindicato dos notários e registradores ou, eventualmente, com uma contenda na Justiça do Trabalho. Isso não impede a fiscalização da corregedoria sobre a correta atuação do titular, conforme a legalidade administrativa, mencionando-se exemplificativamente o art. 17, II, do Provimento Geral da Corregedoria aplicado aos Serviços Notariais e de Registro do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, que exige a apresentação do comprovante de pagamento dos encargos trabalhistas: “Art. 17. Os notários e registradores remeterão à Coordenadoria de Correição e Inspeção Extrajudicial da Corregedoria: (...) II - juntamente com os demonstrativos mensais, cópias dos comprovantes de pagamento dos encargos trabalhistas, fiscais e previdenciários, e do comprovante de recolhimento mensal do Imposto de Renda (carnê-leão)”.

<sup>62</sup> Art. 20. Os notários e os oficiais de registro poderão, para o desempenho de suas funções, contratar escreventes, dentre eles escolhendo os substitutos, e auxiliares como empregados, com remuneração livremente ajustada e sob o regime da legislação do trabalho. § 1º Em cada serviço notarial ou de registro haverá tantos substitutos, escreventes e auxiliares quantos forem necessários, a critério de cada notário ou oficial de registro. § 2º Os notários e os oficiais de registro encaminharão ao juízo competente os nomes dos substitutos. § 3º Os escreventes poderão praticar somente os atos que o notário ou o oficial de registro autorizar. § 4º Os substitutos poderão, simultaneamente com o notário ou o oficial de registro, praticar todos os atos que lhe sejam próprios exceto, nos tabelionatos de notas, lavrar testamentos. § 5º Dentre os substitutos, um deles será designado pelo notário ou oficial de registro para responder pelo respectivo serviço nas ausências e nos impedimentos do titular.

ainda muito comum o pensamento de que o titular tem todos os gastos patrocinados pelo erário, como um mero gestor dos valores públicos.

Essa atividade desempenhada como se fosse um agente econômico, próprio da iniciativa privada, culminou na pacificação da jurisprudência pátria de que a atividade notarial ou registral é desenvolvida de forma próxima àquela desempenhada pelos empresários e, portanto, deve, da mesma forma como estes últimos, recolher os valores relativos ao imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISSQN), de índole municipal, ainda que os emolumentos percebidos tenham natureza tributária. O debate relativo ao ISSQN será encaminhado a tópico próprio deste capítulo, mas desde já se consigna essa contradição à luz da tecnicidade jurídico-tributária.

A última questão que deve ser comentada no tocante ao afastamento de limites remuneratórios é a aplicação do teto aos interinos, pessoas designadas pelo tribunal, por ato de confiança – em regra, é o substituto mais antigo nomeado pelo anterior titular<sup>63</sup> –, para gerenciar a delegação declarada vaga até o término do próximo concurso, momento no qual o aprovado que tiver escolhido a aludida serventia assumirá a delegação em sucessão<sup>64</sup>.

Primeiramente, partindo do entendimento do CNJ, acatado pelas corregedorias estaduais, o interino sofre muitas limitações em sua atuação, mormente no que diz respeito à administração da

---

<sup>63</sup> Lembrando-se de que a LNR estabelece nos arts. 20, § 5º (“Art. 20. Os notários e os oficiais de registro poderão, para o desempenho de suas funções, contratar escreventes, dentre eles escolhendo os substitutos, e auxiliares como empregados, com remuneração livremente ajustada e sob o regime da legislação do trabalho. (...) § 5º Dentre os substitutos, um deles será designado pelo notário ou oficial de registro para responder pelo respectivo serviço nas ausências e nos impedimentos do titular”) e 39, §2º (“Art. 39. Extinguir-se-á a delegação a notário ou a oficial de registro por: (...) § 2º Extinta a delegação a notário ou a oficial de registro, a autoridade competente declarará vago o respectivo serviço, designará o substituto mais antigo para responder pelo expediente e abrirá concurso”). Os dispositivos são lidos harmonicamente na jurisprudência do STJ, que, salvo hipóteses extraordinárias de extinção da delegação por comprometimento da correta atuação do titular, com nítido envolvimento do substituto nas infrações, determina sua rigorosa obediência em precedentes diversos, tais como: RMS 23.823-RJ, Rel. Min. José Delgado, j. 06/03/2008, Primeira Turma; RMS 18.916-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/11/2006, Segunda Turma; RMS 15.855-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 06/04/2006, Quinta Turma.

<sup>64</sup> Conforme a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (TST), a sucessão trabalhista ficará caracterizada apenas se o titular que acaba de assumir a delegação tem a si transferido a unidade econômico-jurídica integrante do estabelecimento e, cumulativamente, não interrompe a continuidade do vínculo trabalhista, travando relação jurídica laboral com a prestação de serviços por funcionário que já laborava na serventia previamente à sua entrada (RR 245900-41.2007.5.02.0084, Rel. Min. Maria Helena Mallmann, j. 18/03/2015, Quinta Turma: “MUDANÇA DE TITULARIDADE DE CARTÓRIO EXTRAJUDICIAL. RESPONSABILIDADE. SUCESSÃO TRABALHISTA. A atual jurisprudência desta Corte entende que a sucessão de empregadores, no caso de cartório extrajudicial, somente se opera quando, além da transferência da unidade econômico-jurídica que integra o estabelecimento, não haja solução de continuidade na prestação dos serviços. Na hipótese dos autos, verifica-se do acórdão recorrido que o Reclamante não laborou para o novo titular da serventia. Portanto, o entendimento firmado pelo Tribunal Regional encontra-se em dissonância com a jurisprudência desta Corte. Recurso de Revista conhecido e provido”).

unidade, com restrições quanto à contratação e ao aumento de despesas<sup>65</sup>. A ideia está correta, pois é árduo o início de atividade de um delegatário, que foi rigorosamente aprovado conforme estabelece a Constituição, nas situações nas quais se depara com uma unidade dispendiosa, repleta de gastos supérfluos que podem beirar a inviabilidade econômica da serventia. Se podem ou não ter agido de má-fé nessa oneração, é algo que não importa aqui investigar, mas, ainda que se parta da boa-fé, é fundamental ter em mente que é ao titular legalmente investido na função que compete implementar as mudanças econômicas mais sensíveis na serventia<sup>66</sup>, havendo, outrossim, um

---

<sup>65</sup> Veja-se, nesse sentido, trecho de decisão do Ministro Gilson Dipp, então Corregedor Nacional da Justiça, de 9 de julho de 2010: “6. O serviço extrajudicial que não está classificado dentre aqueles regularmente providos é declarado revertido do serviço público ao poder delegante. Em consequência, os direitos e privilégios inerentes à delegação inclusive a renda obtida com o serviço, pertencem ao Poder Público (à sociedade brasileira). 6.1 O interino responsável pelos trabalhos da serventia que não está classificado dentre as regularmente providas (interino que não se confunde com o notário ou com o registrador que recebe delegação estatal e que não é servidor público, cf. ADI 2602-MG) é um preposto do Estado delegante, e como tal não pode apropriar-se da renda de um serviço público cuja delegação reverteu para o Estado e com o Estado permanecerá até que nova delegação seja efetivada. 6.2 O interino, quando ocupante de cargo público (cf. é verificado em alguns Estados que designam servidores do Tribunal para responder por serviços vagos), manterá a remuneração habitual paga pelos cofres públicos. Por outro lado, interino escolhido dentre pessoas que não pertencem ao quadro permanente da administração pública, deve ser remunerado de forma justa, mas compatível com os limites estabelecidos para a administração pública em geral, já que atua como preposto do Estado. 6.3 Nenhum responsável por serviço extrajudicial que não esteja classificado dentre os regularmente providos poderá obter remuneração máxima superior a 90,25% dos subsídios dos Srs. Ministros do Supremo Tribunal Federal, em respeito ao artigo 37, XI, da Constituição Federal; 6.4 O valor da remuneração do interino também deverá ser lançado na folha de pagamento e no balancete mensal do serviço extrajudicial (cf. Anexo), a título de despesa ordinária para a continuidade da prestação do serviço; 6.5. As despesas necessárias ao funcionamento do serviço extrajudicial, inclusive as pertinentes à folha de pagamento, serão igualmente lançadas no balancete mensal de prestação de contas; 6.6. A partir da publicação desta decisão, a diferença entre as receitas e as despesas deverá ser recolhida, até o dia dez de cada mês, aos cofres públicos, sob a classificação Receitas do Serviço Público Judiciário, ou a fundo legalmente instituído para tal fim (art. 98, § 2º, da CF, c.c. o art. 9º da Lei n. 4.320/1964). 6.7 Conforme estabelece o artigo 3º, § 4º, da Resolução n. 80 do Conselho Nacional de Justiça, aos interinos é defeso contratar novos prepostos, aumentar salários dos prepostos já existentes na unidade, ou contratar novas locações de bens móveis ou imóveis, de equipamentos ou de serviços, que possam onerar a renda da unidade vaga de modo continuado, sem a prévia autorização do respectivo tribunal a que estiver afeta a unidade do serviço. Todos os investimentos que comprometam a renda da unidade vaga deverão ser objeto de projeto a ser encaminhado para a aprovação do respectivo tribunal de justiça”.

<sup>66</sup> Registra-se, por ora, a ausência de formação de um posicionamento sólido no STF acerca da remuneração dos interinos das delegações extrajudiciais. Há, de fato, liminares em ambos os sentidos, ora se fundamentando no fato de o interino ser mero preposto do Poder Público, ora se reconhecendo a inviabilidade na aplicação de um teto remuneratório a agente que, malgrado não investido em consonância com o mandamento constitucional, exerce atividade por delegação, como agente em colaboração com o Estado. Consignamos, porém, que, com base no exame dos arestos mais recentes, na Primeira Turma o tema é unanimemente julgado no sentido de reconhecer a aplicação do teto aos interinos – lembrando-se, por outro lado, que o Ministro Dias Toffoli está agora na Segunda Turma, ingressando em seu lugar o Ministro Edson Fachin. Citam-se os seguintes precedentes: MS 29.192-DF, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 19/08/2014, Primeira Turma; MS 30.180 AgR-DF, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 21/10/2014, Primeira Turma: “Agravo regimental em mandado de segurança. Serventia extrajudicial. Provimento originário sem prévia aprovação em concurso público. Submissão da remuneração do responsável interino pela serventia extrajudicial ao teto constitucional. Agravo regimental não provido. 1. Autoaplicabilidade do art. 236, § 3º, da CF/88. Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, é inconstitucional o acesso aos serviços notarial e de registro sem prévia aprovação em concurso público. 2. O titular interino não atua como delegado do serviço notarial e de registro porque não preenche os requisitos para tanto; age, em verdade, como preposto do Poder Público e, nessa condição,

interesse público na existência de um serviço financeiramente saudável para que preste a função de modo adequado<sup>67</sup>.

Nesse sentido, embora se concorde com o cerceamento gerencial na atuação do tabelião ou oficial interino, discorda-se veementemente da sujeição deste gestor ao teto do funcionalismo público, pois, assim como os delegatários regularmente investidos na função, não se submete a estatuto ou regime celetista para que devesse ser obrigado a repassar os valores excedentes aos cofres públicos. Respeitando-se o abalizado conhecimento daqueles que propugnam posição diversa, parece que a fundamentação dos defensores do teto sugere a imposição com um respaldo muito mais político, porém nem tanto jurídico, uma vez que, se visualizado o regime na ótica administrativa, inviável cogitar em argumentos que defendam a comentada restrição.

Como o interino estabelece uma relação de mera confiança com o poder delegante, não está sujeito às sanções aplicáveis ao titular delegatário, previstas na LNR, significando, por conseguinte, que na hipótese de quebra dessa relação de fidúcia, cabe ao Judiciário, se apuradas as irregularidades, a designação de outro interino em substituição ao anterior<sup>68</sup>.

---

deve-se submeter aos limites remuneratórios previstos para os agentes estatais, não se lhe aplicando o regime remuneratório previsto para os delegados do serviço público extrajudicial (art. 28 da Lei nº 8.935/1994). Precedente: MS nº 29.192/DF, Relator o Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe de 10/10/14. 3. Agravo regimental não provido”.

<sup>67</sup> Interessante aqui trazer excerto das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, cujo Tomo II, Capítulo XXI, traz o seguinte conjunto de regras: “13. Aos responsáveis pelo serviço vago é defeso contratar novos prepostos, aumentar salários, contratar novas locações de bens móveis ou imóveis, de equipamentos, ou de serviços que possam onerar a renda da unidade de modo continuado sem a prévia autorização do Corregedor Permanente. Os investimentos que possam comprometer a renda da unidade no futuro deverão ser objeto de projeto a ser aprovado pelo Corregedor Permanente. As decisões relativas a este item serão imediatamente encaminhadas à Corregedoria Geral da Justiça. 13.1. As contratações meramente repositórias, que não impliquem oneração da Unidade, e os reajustes salariais dos prepostos, realizados em virtude de Convenções Coletivas das Categorias, não se sujeitam à prévia aprovação do MM. Corregedor Permanente que, no entanto, deverá ser informado pelo interino. 13.2. Os responsáveis interinamente por delegações vagas de notas e de registro lançarão no Livro Registro Diário da Receita e da Despesa o valor da renda líquida excedente a 90,25% dos subsídios de Ministro do Supremo Tribunal Federal que depositarem à disposição deste Tribunal de Justiça, indicando a data do depósito e a conta em que realizado, nos termos da regulamentação específica desta Corregedoria. 13.3. Para apuração do valor excedente a 90,25% dos subsídios de Ministro do Supremo Tribunal Federal, serão abatidas, como despesas do responsável interinamente pela unidade vaga, as previstas no item 57, do Capítulo XIII”.

<sup>68</sup> Frise-se, ainda, que o interino não se confunde com o interventor, já que este último é o responsável por conduzir temporariamente a delegação a fim de sanear as irregularidades e as possíveis ilicitudes perpetradas na gestão anterior, autorizando-se sua designação nos casos em que se configure apuração de infrações administrativas que possam ensejar perda da delegação, ou em caso de suspensão de noventa dias, prorrogáveis por mais trinta, para a apuração de transgressões quando o substituto também apresentar indícios contra si (assim estabelece o item 28, Capítulo XXI, Tomo II, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo – NSCGJSP). Aliás, a jurisprudência do STJ já teve a oportunidade de confirmar a validade, em situações excepcionais, da designação de interventor em detrimento de substituto do titular que sofreu a perda da delegação, deixando de observar, portanto, o art. 39, § 2º, da LNR (RMS 26.552-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 16/09/2010, Primeira Turma; EDcl no RMS 31.736-ES, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 22/06/2010, Segunda Turma).

Observa-se, por fim, que, com arrimo em remansosa jurisprudência do STF, o interino que substitui o titular concursado após a promulgação da CRFB em 1988 não é titular de direito à assunção definitiva da delegação, afastando-se, outrossim, a aplicação do art. 54 da Lei n.º 9.784/99, mesmo em caso de completar-se o prazo decadencial de cinco anos, pois se firmou o entendimento segundo o qual é impossível alegar a convalidação em face de norma autoaplicável (art. 236, § 3º, CRFB) prevista em sede constitucional<sup>69</sup>.

Deveras, os debates que circundam a atuação dos notários e registradores interinos são ainda muito polêmicos no país, deixando-se nesta obra consignadas algumas das questões que se reputam

---

<sup>69</sup> Há vários julgados nesse sentido, mencionando-se a ementa de um dos precedentes que serve de parâmetro para os julgamentos do STF nesta matéria: MS 26.860-DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02/04/2014, Tribunal Pleno: “MANDADO DE SEGURANÇA. SERVENTIA EXTRAJUDICIAL. INGRESSO. SUBSTITUTO EFETIVADO COMO TITULAR DE SERVENTIA APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA. ARTIGO 236, § 3º, DA CRFB/88. NORMA AUTOAPLICÁVEL. DECADÊNCIA PREVISTA NO ARTIGO 54 DA LEI 9.784/1999. INAPLICABILIDADE. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. OFENSA DIRETA À CARTA MAGNA. SEGURANÇA DENEGADA. 1. O postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade ao princípio constitucional da igualdade (CRFB/88, art. 5º, caput), vedando-se a prática intolerável do Poder Público conceder privilégios a alguns, ou de dispensar tratamento discriminatório e arbitrário a outros. Precedentes: ADI 3978, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, DJe 11.12.2009; ADI 363, Rel. Min. Sydney Sanches, Tribunal Pleno, DJ 03.05.1996. 2. O litisconsórcio ulterior, sob a modalidade de assistência qualificada, após o deferimento da medida liminar, fere os princípios do Juiz Natural e da livre distribuição, insculpidos nos incisos XXXVII, LII do art. 5º da Constituição da República. Precedentes do Plenário: MS 24.569 AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 26.08.2005; MS 24.414, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 21.11.2003. 3. A delegação registral ou notarial, para legitimar-se constitucionalmente, pressupõe a indispensável aprovação em concurso público de provas e títulos, por tratar-se de regra constitucional que decorre do texto fundado no impositivo art. 236, § 3º, da Constituição da República, o qual, indubitavelmente, constitui-se norma de eficácia plena, independente, portanto, da edição de qualquer lei para sua aplicação. Precedentes: RE 229.884 AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ 05.08.2005; ADI 417, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 05.5.1998; ADI 126, Rel. Min. Octavio Gallotti, Tribunal Pleno, DJ 05.6.1992. 4. In casu, a situação de flagrante inconstitucionalidade não pode ser amparada em razão do decurso do tempo ou da existência de leis locais que, supostamente, agasalham a pretensão de perpetuação do ilícito. 5. A inconstitucionalidade prima facie evidente impede que se consolide o ato administrativo acoimado desse gravoso vício em função da decadência. Precedentes: MS 28.371 AgR/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, DJe 27.02.2013; MS 28.273 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 21.02.2013; MS 28.279, Relatora Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 29.04.2011. 6. Consectariamente, a edição de leis de ocasião para a preservação de situações notoriamente inconstitucionais, ainda que subsistam por longo período de tempo, não ostentam o caráter de base da confiança a legitimar a incidência do princípio da proteção da confiança e, muito menos, terão o condão de restringir o poder da Administração de rever seus atos. 7. A redução da eficácia normativa do texto constitucional, ínsita na aplicação do diploma legal, e a conseqüente superação do vício pelo decurso do prazo decadencial, permitindo, por via reflexa, o ingresso na atividade notarial e registral sem a prévia aprovação em concurso público de provas e títulos, traduz-se na perpetuação de ato manifestamente inconstitucional, mercê de sinalizar a possibilidade juridicamente impensável de normas infraconstitucionais normatizarem mandamentos constitucionais autônomos, autoaplicáveis. 8. O desrespeito à imposição constitucional da necessidade de concurso público de provas e títulos para ingresso da carreira notarial, além de gerar os claros efeitos advindos da conseqüente nulidade do ato (CRFB/88, art. 37, II e §2º, c/c art. 236, §3º), fere frontalmente a Constituição da República de 1988, restando a efetivação na titularidade dos cartórios por outros meios um ato desprezível sob os ângulos constitucional e moral. 9. Ordem denegada”.

de maior interesse para a classe, sendo certo que num futuro próximo esses pontos serão muito provavelmente sedimentados na jurisprudência do STF<sup>70</sup>.

Cessada a digressão, enfocando novamente o delegatário da função notarial ou registral investido após aprovação em concurso público, por não ser um servidor ou empregado público, tem as sanções que pode sofrer previstas no art. 32 da LNR<sup>71</sup>, imponíveis após processo administrativo com direito de defesa.

Com relação à aposentadoria, dedicar-se-á tópico próprio para discorrer a respeito, embora já se esclareça que, ao menos atualmente, o entendimento do STF é o de que os delegatários não se sujeitam à aposentadoria compulsória ao atingir os 70 anos de idade.

Ademais, a tributação da renda dos notários e registradores ocorre por meio de Livro Caixa, conforme dispõe o art. 75, I, do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto Federal n.º 3.000/99), de modo que, se não optado essa forma de escrituração, terá o delegatário de recolher o Imposto de Renda sobre Pessoa Física mediante aplicação de alíquota na receita bruta da serventia, o que evidentemente acarreta um ônus muito mais sensível ao titular.

Interessante, nessa passagem, consignar que os titulares de delegação arrecadam imposto de renda como pessoas físicas, e não como pessoas jurídicas, embora, contraditoriamente, a tributação do ISSQN normalmente se valha de justificativas que o aproximam da atividade de uma

---

<sup>70</sup> Tramita hoje na Câmara dos Deputados a PEC n.º 471/2005, que visa à alteração do § 3º do art. 236 da CRFB, pretendendo estabelecer a seguinte redação: “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, ressalvada a situação dos atuais responsáveis e substitutos, investidos na forma da Lei, aos quais será outorgada a delegação de que trata o caput deste artigo”. Realmente, parece não haver dúvidas quanto à inconstitucionalidade material dessa PEC, haja vista o preceito que vem desde 1988 estabelecendo, em norma de eficácia plena, a necessidade de concurso público para aprovação e investidura em delegação notarial ou de registro, de forma a caracterizar patente afronta ao princípio constitucional da isonomia. Ademais, a jurisprudência do STF corrobora o arrazoado até aqui, como se pôde notar depois de mandado de segurança (MS 33.866-DF) impetrado pelo Deputado Federal Waldir Soares de Oliveira (PSDB-GO), que pedia suspensão e arquivamento da PEC. Examinando o pedido, o Ministro Relator Dias Toffoli relembrou a sedimentada posição da corte a respeito da imprescindibilidade do concurso público de provas e títulos, indeferindo, no entanto, a medida cautelar em razão de jurisprudência do STF, segundo a qual o controle preventivo de constitucionalidade só pode ser realizado se houver violação ao devido processo legal legislativo (vício no rito de tramitação), mas não na hipótese de potencial constitucionalidade material.

<sup>71</sup> Art. 32. Os notários e os oficiais de registro estão sujeitos, pelas infrações que praticarem, assegurado amplo direito de defesa, às seguintes penas: I - repreensão; II - multa; III - suspensão por noventa dias, prorrogável por mais trinta; IV - perda da delegação. (...) 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. § 1º Quando o caso configurar a perda da delegação, o juízo competente suspenderá o notário ou oficial de registro, até a decisão final, e designará interventor, observando-se o disposto no art. 36. § 2º (Vetado).

pessoa jurídica, gerando certas distorções na ótica da tecnicidade jurídica que decerto beneficiam a arrecadação dos diversos órgãos fazendários.

Da perspectiva processual, também será exposto o problema da ausência de personalidade jurídica a um ente distinto da figura do titular, pois este recebe a delegação enquanto pessoa física, configurando-se dessa maneira o obstáculo às proposituras de demandas em face do ofício ou tabelionato, que não são entidades personificadas. A jurisprudência está sedimentada em torno da ausência de personalidade jurídica do tabelionato ou ofício de registro, porque o termo “cartório”, em verdade, é tão somente o local fisicamente disposto para servir de sede, onde atuam os escreventes, auxiliares e se mantém, em regra, o acervo, ou parte dele.

Na esfera penal, no entanto, os titulares de delegação e os seus respectivos escreventes são, sim, considerados funcionários públicos, atendendo assim ao art. 327 do Código Penal e podendo praticar todos os crimes tipificados no Capítulo I – Dos crimes praticados por funcionário público contra a administração em geral<sup>72</sup>. Na esfera criminal, naturalmente não se vale do rigor jurídico-administrativo na qualificação dos agentes públicos, de forma que a expressão “funcionário público” exige interpretação ampla, pois, do contrário, muitos agentes estatais não estariam abarcados pela incidência dos tipos penais tratados.

Ademais, por serem agentes públicos *lato sensu*, notários e registradores podem perfeitamente integrar o polo passivo em ação mandamental, como no mandado de segurança, pois preenchem o requisito do art. 1º, § 1º, da Lei do Mandado de Segurança (Lei n.º 12.016/2009) no que concerne às “pessoas naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições”.

Portanto, os delegatários de função extrajudicial podem, sim, ser autoridades coatoras que lesam ou ameaçam lesar direito líquido e certo de usuário de notas ou de registro no desempenho

---

<sup>72</sup> De forma meramente ilustrativa, aponta-se na doutrina: DELMANTO, Celso et al. *Código penal comentado*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 928-930; na jurisprudência do STF: RE 141.347-6-SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 11/02/1992, Tribunal Pleno: “O art. 236 da Constituição - ao dispor que os serviços notariais e de registro serão exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público -, não lhes afetou, mas antes lhes confirmou a publicidade da natureza, do qual resulta a consideração do seu pessoal como funcionários públicos, para efeitos penais, ainda que não para outros efeitos”; HC 74.131-MG, Rel. Min. Moreira Alves, j. 18/02/1997, Primeira Turma: “Os oficiais de registro e notário são servidores públicos em sentido lato”.

da atividade qualificadora, com rejeição à prática de ato que tem o potencial de ensejar nítido abuso de poder ou ilegalidade<sup>73</sup>.

Por fim, nesse exame dos desdobramentos do regime jurídico do agente público, convém examinar a regra do art. 25, § 2º, da LNR<sup>74</sup>. Neste caso, não se está preocupado com o *caput* do dispositivo legal, que prevê as incompatibilidades aos notários e registradores no exercício da atividade. A atenção se dirige ao § 2º, que prevê a diplomação, no caso de mandato eletivo, como hipótese em que implica o afastamento da função durante o exercício deste mandato.

Quando o STF pôde apreciar a questão, tratou o delegatário como se fosse um servidor público, declarando a inconstitucionalidade sem redução de texto do art. 25, § 2º, da LNR, com fundamento no art. 38, III, da CRFB<sup>75</sup>. Dessarte, se possível a compatibilização dos horários de ambas as atividades, nos termos do que prescreve o preceito constitucional supracitado, não há, na interpretação emanada do STF, maiores obstáculos à conciliação desses múnus.

## 8. O EXERCÍCIO EM CARÁTER PRIVADO

A afirmativa de que a atividade de notários e registradores é dotada de organização empresarial, vista em arestos do STJ, abre o caminho para se comentar no que consiste o exercício em caráter privado da função pública extrajudicial.

De fato, o REsp 1.328.384-RS, embora dirigido à discussão sobre a base de cálculo para recolhimento do ISSQN, apresenta argumentos colidentes no tocante ao tratamento da atividade de notas e de registro, já que, de um lado, defende-se a pessoalidade da delegação, exercida por pessoa física habilitada em concurso público, aproximando-a portanto dos profissionais liberais como

---

<sup>73</sup> Pensa-se, ilustrativamente, na hipótese de registrador de imóveis que denega a prenotação de um título de sua atribuição territorial sem oferecer qualquer tipo de justificativa ao apresentante, ou de tabelião que se recusa a lavrar uma escritura pública a pedido das partes sem, em contrapartida, oferecer-lhes os motivos que o levaram à negativa em proceder à lavratura do ato notarial. Concordando com a possibilidade de figurar no polo passivo nessas demandas: BENÍCIO, H. A. C., *Responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 154.

<sup>74</sup> Art. 25. O exercício da atividade notarial e de registro é incompatível com o da advocacia, o da intermediação de seus serviços ou o de qualquer cargo, emprego ou função pública, ainda que em comissão. § 1º (Vetado). § 2º A diplomação, na hipótese de mandato eletivo, e a posse, nos demais casos, implicará no afastamento da atividade.

<sup>75</sup> ADI 1.531 MC-UF, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 24/06/1999, Tribunal Pleno. Tem-se notícia, porém, de delegatários que assumiram a função de chefe do Poder Executivo municipal (prefeito) e permaneceram afastados da delegação no interregno de exercício do mandato, com a designação do substituto mais antigo para responder pela delegação durante referido lapso.

advogados, dentistas e médicos; de outro lado, propugna-se a similitude da organização àquela vista em estruturas empresariais, com organização dos fatores de produção, tais como capital, mão de obra e tecnologia, sem que isso acarrete a equiparação da atividade extrajudicial à empresarial propriamente dita.

Realmente, da perspectiva lógico-teórica, o que é mais gritante nos diversos temas que envolvem a atuação dos delegatários é a completa ausência de coerência nas soluções pacificadas em âmbito jurisprudencial, ficando esta constatação muito evidente ao confrontar, por exemplo, na seara fiscal, a forma como se arrecada o imposto de renda (como pessoa física) com a forma de arrecadação do ISSQN (similar a qualquer pessoa jurídica empresária)<sup>76</sup>.

Independentemente disso, pretende-se, neste tópico, esquivar-se do debate tributário, aproveitando-se, porém, fundamentos que respaldam os aludidos posicionamentos para que se possa imergir na questão atinente ao caráter privado da atividade, reiteradamente mencionado na legislação ordinária e em nível constitucional.

Iniciando-se pelo ponto de vista que admite a pessoalidade da prestação da função pública notarial ou registral, toma-se como premissa a outorga e investidura após habilitação em concurso público de provas e títulos (art. 236, § 3º, da CRFB), somada à responsabilidade pessoal do delegatário (arts. 21 e 22 da LNR). Com efeito, não pode o titular da delegação constituir uma sociedade empresária, uma empresa individual de responsabilidade limitada, ou qualquer artifício que lhe permita configurar um patrimônio de afetação para responder pelos danos advindos de sua atuação, visto que a função pública jurídico-intelectual carece do elemento empresarial.

Outrossim, o fato de contratarem prepostos como substitutos, escreventes e auxiliares não retira o caráter personalíssimo, que resta evidenciado ao examinar a responsabilidade civil da maneira como posta em lei, respondendo a pessoa física do titular com todo o seu patrimônio.

---

<sup>76</sup> Vejam-se, em consonância com o que se escreve nesta passagem, os comentários feitos por Hugo de Brito Machado Segundo e Raquel Cavalcanti Ramos Machado (A forma de calcular o ISS incidente sobre a atividade de notas e registros públicos. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 160, p. 55, jan. 2009): “E não é só a legislação de regência da profissão dos notários que lhes confere esse tratamento (a exemplo das demais profissões legalmente regulamentadas). Não. Também a legislação do imposto de renda, e a legislação previdenciária, determinam de forma expressa o seu tratamento como *profissionais autônomos*. A natureza pessoal do serviço, nesse caso, recebe uma tônica ainda maior que no caso de advogados, contadores, médicos etc., pois estes se podem organizar, para fins de imposto de renda, como pessoas jurídicas, mantendo, contudo, sua responsabilidade pessoal pelo serviço que prestam e a tributação fixa pelo ISS. Em relação ao notário e ao registrador, nem isso. Até no âmbito da tributação da renda, e da previdência social, são sempre considerados prestadores de serviços de natureza pessoal” (grifos dos autores).

Malgrado visar ao lucro, é certo que uma certa margem de rentabilidade é indispensável para se sustentar a continuidade e adequação do serviço, servindo, além disso, de estímulo à prestação desses atos<sup>77</sup>.

Na contramão, os argumentos contrários e vencedores na interpretação pretoriana apontam o notário ou o registrador como empresário *lato sensu*, sendo pessoa que exerce profissionalmente atividade econômica organizada à produção ou circulação de serviços, visando ao lucro pelo exercício de sua função pública<sup>78</sup>. Ademais, entende-se que a unipessoalidade não é elemento ínsito à atividade extrajudicial, na medida em que o titular pode “empreender capital e pessoas para a consecução da atividade, elementos esses, inclusive, inerentes à atividade empresarial”<sup>79</sup>.

Em suma, essa linha interpretativa visa repelir ao máximo a unipessoalidade do caráter privado da atividade, salientando que a atividade é prestada diretamente por atendentes (escreventes), contratados pelo regime celetista, por exemplo, em reconhecimentos de firma e extração de cópias autenticadas nos grandes centros urbanos<sup>80</sup>. Logo, tem-se a impressão de que

---

<sup>77</sup> Essa linha argumentativa é condensada na conclusão do voto do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho: “Ofende, ainda, o princípio da isonomia tributária, pretender tributar os Notários e Registradores, cuja natureza do trabalho desenvolvido é indiscutivelmente pessoal, da forma como são tributadas as sociedades que desenvolvem típica atividade empresarial; ao meu ver é um grande equívoco assimilar atividades públicas (prestadas diretamente pelo Estado ou sob regime de delegação) àquelas exercidas em regime de mercado (atividades empresariais), porque estas se guiam por propósitos, dinâmicas e objetivos que não se conciliam com os que regem aquelas”.

<sup>78</sup> MARTINS, Sergio Pinto. *Manual do imposto sobre serviços*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 298: “O serviço não é exatamente público, pois uma parte da receita é privada. Tem o titular do cartório lucro com a atividade, pois não irá trabalhar com prejuízo. Aufere o titular remuneração que é considerada renda para efeito do imposto de renda. O fato gerador do ISS não é exatamente serviço prestado por empresa, mas serviços constantes da lista de serviços (art. 1º da Lei Complementar n.º 116/03. Não há dúvida de que o titular do cartório exerce atividade econômica com intuito de lucro. Enquadra-se no conceito de empresário: pessoa que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de serviços (art. 966 do Código Civil). Tem o titular de cartório empregados que lhe ajudam a prestar serviços para quem deles necessitar. Sua atividade econômica deve ser considerada como empresarial, num sentido amplo, pois visa lucro”. Discorda-se, porém, desse ponto de vista, já que o delegatário não tem liberdade de fixação de preço, não se insere num mercado de livre e ampla concorrência, haja vista delimitações territoriais, e, finalmente, não empreende organização similar àquela realizada por empresário.

<sup>79</sup> STJ, REsp 1.185.119-SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10/08/2010, Primeira Turma.

<sup>80</sup> REsp 1.328.384, voto vencedor do Ministro Mauro Campbell Marques: “(...) O exame da legislação que regulamenta o art. 236 da Constituição Federal implica, necessariamente, a conclusão no sentido de que o desempenho das funções típicas dos notários e oficiais de registro pode ser delegado, por meio da contratação de empregados, cabendo ao notário ou oficial de registro, no exercício do poder diretivo, delimitar os atos que podem ser praticados, formando-se uma estrutura organizada para a prestação do serviço de registro público. (...) Não obstante o regime próprio – o art. 236 da CF/88 e Lei 8.935/94 –, que impossibilita o enquadramento dos titulares de serviços notariais e de registro no conceito de empresa, é evidente que a prestação do serviço efetiva-se através da combinação dos fatores de produção (sobretudo contratação de mão de obra e tecnologia), associada à finalidade lucrativa. Nesse contexto, embora não seja atividade empresarial, a prestação de serviços de registros públicos ocorre através de uma estrutura economicamente organizada”.

essa posição, ainda que formalmente afaste o rótulo de empresário, em termos práticos aplica idêntico regime aos delegatários extrajudiciais.

Perceba-se, portanto, como esse embate que estava atrelado ao âmbito tributário municipal diz respeito intimamente ao caráter privado da atividade, dando-se a entender que a expressão lacônica utilizada pelo constituinte se aproxima faticamente do exercício de atividade empresarial.

No entanto, é preciso ponderar realidades díspares que se verificam no Brasil, pois, a despeito de possível semelhança entre um delegatário atuante em capital ou grande centro urbano com um empresário individual, os titulares de delegação em pequenos municípios do interior do país certamente não têm o mesmo capital que lhes permita gozar de uma “estrutura economicamente organizada”.

Como se pôde comentar esparsamente no decorrer do presente capítulo, o que se compreende por caráter privado da atividade diz respeito principalmente ao custeio, organização interna da serventia – contratação dos prepostos em geral, cometimento de funções e verticalização de cargos – e responsabilidade civil que recai diretamente sobre a pessoa do delegatário, e não sobre o ente delegante<sup>81</sup>.

Parece, entretanto, muito difícil equiparar tabeliães e oficiais de registro a empresários, pois a lei lhes confere a qualidade de “profissionais do direito”, ou seja, profissionais exercentes de função pública jurídico-intelectual, os quais têm por escopo primordial zelar pelos princípios básicos da autenticidade, publicidade, segurança jurídica e eficácia dos atos jurídicos *lato sensu*, timbrando-os com sua fé pública. Dessarte, estão desautorizados à mercantilização da atividade tabelioa ou registral, de modo a obedecerem a uma série de preceitos normativos de ordens legal, administrativa e ética que os afastam do campo da livre iniciativa.

Ademais, também não se observa relação de clientela entre usuários da serventia e titular da delegação, seja pelo fato de os órgãos registrais observarem delimitações territoriais mediante circunscrições que impedem efetivar qualquer estratégia econômica de cativação dos interessados,

---

<sup>81</sup> RÊGO, Paulo Roberto de Carvalho. *Registros públicos e notas: natureza jurídica do vínculo laboral de prepostos e responsabilidade de notários e registradores*. Porto Alegre: IRIB/Fabris, 2004, p. 100.

seja, com relação à livre escolha do notário, pelo fato de adstringirem-se a preços pré-fixados em tabela legal, que não oportuniza a concessão de descontos ou preços promocionais<sup>82</sup>.

Como se não bastasse, os delegatários não podem segregar patrimônio ou constituir pessoa jurídica que responda por eventuais lesões causadas a terceiros. Este último argumento seria então rebatido com a assertiva de que empresários individuais também são responsabilizados com todo o seu patrimônio. Todavia, o que fica claro a partir da inserção do art. 980-A no Código Civil é a priorização em criar-se ente que seja capaz de isentar a responsabilidade da pessoa física titular, com a qual não se confunde, máxime em se tratando de empreendimentos que exijam investimentos de significativa monta.

Aliás, interessante observar que a recente Lei n.º 13.247/2016 enxertou no Estatuto da Advocacia (Lei n.º 8.906/1994) a possibilidade de advogados constituírem sociedade unipessoal, sendo inovação legislativa muito interessante, principalmente por exercerem atividade intelectual que se subsume ao art. 966, parágrafo único, do CC, excluída consequentemente do ramo empresarial.

Logo, é o caso de questionar a possibilidade do uso de semelhante artifício no caso de notários e registradores. Numa maneira particular de pensar, o que se pode afirmar, ao menos à luz da vigente LNR, é a inviabilidade jurídico-legal da criação de uma pessoa jurídica, ou de outro mecanismo que ensejasse um patrimônio de afetação. Por outro lado, se houvesse uma modificação legislativa nesse sentido, não há dúvidas de que boa parte da classe faria proveito dessa construção jurídica, haja vista a multiplicação de demandas judiciais envolvendo delegados extrajudiciais, que fomenta o crescimento do mercado de seguros de responsabilidade civil especificamente voltados a notários e registradores<sup>83</sup>.

---

<sup>82</sup> É certo que os notários não podem conceder descontos ou realizar preços promocionais para usuários que habitualmente frequentam o tabelionato. Na realidade, qualquer estratagem semelhante configuraria uma conduta merecedora de sanção gravíssima, violadora do art. 30, VIII, da LNR. No entanto, como a escolha é livremente outorgada às partes, há consequentemente uma saudável disputa entre os tabeliães no sentido de oferecer um serviço cada vez mais qualificado, ágil e eficiente como forma de encantar o usuário, não se observando, nesta última postura, qualquer comportamento que em princípio transgrida os deveres legais, administrativos e éticos inerentes à função tabelioa. Contanto que não se comprometa a retidão do exercício profissional com estratégias mercadológicas ou com comportamentos que tornem uma função pública secular aviltada por negociações escusas, está-se no plano de bem-vinda competição notarial, que visa ao constante melhoramento de cada tabelião.

<sup>83</sup> Neste tema, observa Eric Deckers (*Função notarial e deontologia*. Tradução de Albino Matos. Coimbra: Almedina, 2005, p. 114): “Em todos os países da União Europeia é imposta aos notários a *subscrição obrigatória de um seguro de responsabilidade profissional*” (grifos do autor).

Decerto, a questão merece amadurecimento, pois se o concurso habilita pessoa física, necessariamente a constituição só poderia acontecer após a assunção de uma serventia, da mesma forma que um advogado só constituiria sociedade unipessoal após bacharelado em direito e aprovação no exame de ordem.

## **9. A SUJEIÇÃO À APOSENTADORIA COMPULSÓRIA PELO IMPLEMENTO DE IDADE**

A sujeição à aposentadoria compulsória quando do atingimento dos setenta anos de idade tinha aplicação consensual aos notários e registradores na jurisprudência do STF<sup>84</sup> sedimentada à luz da Constituição de 1967<sup>85</sup>.

Essa posição se manteve invariável após o advento da Constituição Federal de 1988, muito embora o regime jurídico previsto no atual art. 236 se diferencie imensamente do conjunto normativo previsto na anterior ordem constitucional. De toda forma, somente após a introdução da EC n.º 20/98, que, segundo sua ementa, “modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências”, houve uma indiscutível inversão jurisprudencial no STF, passando a maioria do plenário a entender que a aposentadoria compulsória, conforme a

---

<sup>84</sup> No STJ, confirmando a aposentadoria compulsória aos delegatários: RMS 580-SP, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 18/02/1991, Primeira Turma; RMS 712-SP, Rel. Min. Hélio Mosimann, j. 22/05/1991, Segunda Turma; RMS 807-SP, Rel. Min. Hélio Mosimann, j. 22/05/1991, Segunda Turma; RMS 787-PR, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 16/09/1991, Primeira Turma; RMS 330-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 25/11/1992, Primeira Turma. Quanto ao STF, sob a Constituição de 1988, antes da EC n.º 20/98, colacionam-se estes precedentes convergentes com os citados provenientes do STJ: ADI-MC 1.298; ADI-MC 1.378-ES; RE 178.236-RJ, Rel. Min. Octavio Gallotti, j. 07/03/1996, Tribunal Pleno; RE 189.736-SP, Rel. Min. Moreira Alves, j. 26/03/1996, Primeira Turma. Liminares concedidas posteriormente à EC n.º 20/98, as quais indicavam presságio da mudança no entendimento jurisprudencial: Pet 2.890-SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 18/03/2003, Primeira Turma; Pet-QO 2.903-SP, Rel. Min. Moreira Alves, j. 01/04/2003, Primeira Turma; ADI-MC 2.891-RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 04/06/2003, Tribunal Pleno. Finalmente, o precedente que consagra a inversão jurisprudencial no STF: ADI 2.602-MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Rel. para acórdão Min. Eros Grau, j. 24/11/2005, Tribunal Pleno.

<sup>85</sup> Artigos conforme a redação dada pela EC n.º 22/82: “Art. 206 - Ficam oficializadas as serventias do foro judicial mediante remuneração de seus servidores exclusivamente pelos cofres públicos, ressalvada a situação dos atuais titulares, vitalícios ou nomeados em caráter efetivo ou que tenham sido revertidos a titulares. Art. 207 - As serventias extrajudiciais, respeitada a ressalva prevista no artigo anterior, serão providas na forma da legislação dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, observado o critério da nomeação segundo a ordem de classificação obtida em concurso público de provas e títulos. Art. 208 - Fica assegurada aos substitutos das serventias extrajudiciais e do foro judicial, na vacância, a efetivação, no cargo de titular, desde que, investidos na forma da lei, contem ou venham a contar cinco anos de exercício, nessa condição e na mesma serventia, até 31 de dezembro de 1983”.

hodierna redação do art. 40, § 1º, II, da CRFB<sup>86</sup>, só se aplica a titulares de cargo público efetivo da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Nesse diapasão, de acordo com o exposto ao tratar do regime jurídico-administrativo de agente público *lato sensu* extensível a tabeliães e registradores, estes sujeitos exercem função que não se assemelha àquela desenvolvida pelos ocupantes de cargos ou empregos públicos, sendo, ao revés, agentes particulares que atuam em colaboração com a Administração pública.

Esse o motivo primordial para acatamento da nova posição, apesar de muito distante de haver unanimidade entre os Ministros na ocasião.

Exposto sinteticamente o histórico de virada jurisprudencial, cumpre examinar com mais detalhes os precedentes destas matérias para investigar com bastante cuidado os fundamentos de cada posição.

Deveras, retomando o arcabouço normativo da Constituição de 1967, não pairavam dúvidas sobre a aposentadoria compulsória dos delegatários extrajudiciais por implemento de idade, posição esta que não se alterou, como já afirmado, até 1998.

Assim, buscou-se explicar que o art. 236 da CRFB visava obstar a estatização dos ofícios e tabelionatos, sem que isso significasse, na contramão, o afastamento do regime jurídico de servidor público *lato sensu* aos delegatários, na medida em que percebiam taxa pelos serviços prestados e habilitavam-se ao exercício da função mediante aprovação em concurso público de provas e títulos. Conforme os próprios argumentos expendidos pelo Ministro Celso de Mello no RE 189.736-SP, os notários e registros gozam do poder certificante, ínsito à suprema autoridade estatal, que tem por fim “atestar a veracidade e a legitimidade de determinados fatos e atos jurídicos”, de modo que

---

<sup>86</sup> O dispositivo já foi alterado algumas vezes após a inserção da EC n.º 20/98, sem, todavia, prejudicar o entendimento firmado no STF: “Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003) § 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003) II - compulsoriamente, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, aos 70 (setenta) anos de idade, ou aos 75 (setenta e cinco) anos de idade, na forma de lei complementar (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 88, de 2015)”.

a única conclusão em seu entender cabível é a de qualificação formal, no âmbito jurídico-administrativo, como servidores públicos prestadores de serviço público.

Ademais, o supracitado Ministro noutra ocasião (ADI-MC 1.298) lembrou alguns traços que o forçavam a tratar tabeliães e oficiais de registro como servidores públicos em sentido largo, dentre eles destacando: a autorização para exercer função pública somente após a delegação pelo Estado, a constante fiscalização pelo Poder Judiciário no exercício de suas atribuições e a rigorosa necessidade de passarem por concurso público para ingressar na atividade.

Caso preponderasse o ponto de vista oposto, afirmou-se que a delegação se tornaria verdadeira propriedade privada, afrontando um regime público inerente a todo o aparato estatal.

Mesmo após a Constituição de 1988, o STF firmou posição de que o art. 236, conciliado com o art. 31 do ADCT, não modificou a natureza dos serviços registrares e notariais, pois a relação entre titular de delegação e usuário é mantida pelo caráter de autoridade, revestida pela fé pública estatal.

Em suma, por exercerem função pública, que, seja ela qual for, não se coaduna com a vitaliciedade – não no sentido técnico de garantia de perda da função somente por sentença judicial transitada em julgado, mas, sim, no de exercício até a morte do agente público –, o Direito pátrio naturalmente repeliria qualquer regime jurídico-legal que outorgasse prerrogativa como essa a uma determinada categoria de servidores *lato sensu*<sup>87</sup>.

Até a reformulação do sistema previdenciário proporcionada pela EC n.º 20/98, restavam como minoritários, repugnando a extensão da aposentadoria compulsória por implemento de idade, os Ministro Marco Aurélio, Francisco Rezek e Sepúlveda Pertence. Antes de minudenciar os argumentos desta corrente que, ao final, tornou-se a vencedora, convém explicar que a redação original do *caput* do art. 40 da CRFB simplesmente dispunha “o servidor será aposentado”, de forma genérica, sem a especificação dos “cargos efetivos”, da maneira como posta no vigente enunciado. A antiga escrita, somada ao novo regime do art. 236, não permitia, sempre conforme os

---

<sup>87</sup> Posição exarada em parte conclusiva do voto do Ministro Maurício Corrêa (RE 178.236-RJ): “Ademais, não me parece harmonizar-se com a tipicidade das atividades de serviços públicos registrares e notariais, que são exercidas por atos delegados pelo Poder Público, excepcionar-se o seu agente da norma geral que impõe ao funcionário público a compulsória aos 70 (setenta) anos de idade. Seria um *plus* que extrapolaria à própria natureza dos serviços públicos, favorecendo ao titular de serventia, como uma benesse que nenhum servidor público teria direito”.

juízos do STF, excluir do seu campo de incidência os tabeliões e registradores, já que eram vistos como servidores públicos, ainda que em sentido amplo.

Contudo, a redação provida de maior pormenorização é concretizada com a EC n.º 20/98, sendo então submetida novamente a questão ao escrutínio do STF por intermédio da propositura da ADI 2.602-MG pela ANOREG-BR, em face do Provimento n.º 55/2001 da Corregedoria Geral da Justiça de Minas Gerais, que determinava aos juízes diretores de foro a fiscalização do atingimento da idade de 70 anos pelo delegatário para, quando constatado, declarar a vacância da delegação com a subsequente designação do substituto mais antigo para assumi-la interinamente.

Já na apreciação da medida cautelar, a liminar foi concedida para suspender os efeitos da norma administrativa até o julgamento definitivo, respaldando-se o tribunal mormente no novo enunciado oferecido pela EC n.º 20/98. Além disso, nas manifestações de praxe estabelecidas para o procedimento das ADIs, o então Procurador Geral da República foi favorável à procedência da ação, ressaltando que, apesar do vetusto entendimento de que se equiparavam a servidores públicos, notários e registradores à época já não mais gozavam dessa igualação, aplicando-se-lhes portanto o regime geral da previdência, e não o regime próprio cristalizado no art. 40 da CRFB.

De fato, diante da nova redação do art. 40, a argumentação daqueles que propugnavam a extensão automática do regime dos servidores devia ser revista, o que aconteceu imediatamente a partir do voto do Relator originário, o Ministro Joaquim Barbosa. Malgrado a mudança redacional, ela não serviu de obstáculo à manutenção do seu entendimento, valendo-se para tal da invocação do princípio republicano como forma de arguir que nenhuma função pública na República Federativa do Brasil poderia ser exercida sem delimitação temporal, pois, do contrário, estar-se-ia personificando, ou eternizando o múnus público, resultado que é totalmente avesso ao Estado Democrático de Direito<sup>88</sup>.

Além disso, enfatizou que a vitaliciedade deveria vir sempre explícita, jamais presumida, como aconteceria caso se chegasse a conclusão diversa da que propugnava.

---

<sup>88</sup> Segue passagem do voto: “o direito público brasileiro não convive bem com a ideia de que alguém possa ocupar ou deter, em caráter eterno, até a morte, algum tipo de função que se revista de característica de estatalidade, ainda que em grau inferior. (...) A meu ver, a disciplina específica sobre os serviços notariais manteve-se intacta, e a alteração ocorrida no art. 40 do texto constitucional, a qual deu ensejo à concessão da liminar na presente ação, apenas trouxe detalhamento (passando a tratar de ‘servidores titulares de cargos efetivos’) a dispositivo que era expressão de princípio constitucional maior que veda a personalização das funções públicas”.

No entanto, prevaleceu a posição contrária, mais bem condensada no voto do Ministro Marco Aurélio, que se assenta em opinião de Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>89</sup>, segundo o qual o regime jurídico delineado a notários e registradores na Constituição de 1988 diverge significativamente daquele desenhado na anterior Constituição de 1967, pois, na mais antiga, havia inegavelmente o regramento voltado à qualificação como servidor, distintamente do que acontece na vigente ordem constitucional, em que são tratados como particulares colaboradores com a Administração.

Essa confrontação de disciplinamentos é fundamental para entender as premissas das quais parte a posição que repele a aposentadoria compulsória pelo implemento de idade.

Assim, aproxima-se o notário ou registrador do concessionário de serviço público, notável figura que pacificamente não se insere na categoria dos servidores públicos. Por conseguinte, os delegatários extrajudiciais não se inserem na estrutura estatal, exercendo a função pública em caráter privado, com o estabelecimento de relações celetistas com seus prepostos.

Além disso, examinando-se o histórico do projeto de lei que redundou na LNR, viu-se tentativa, mediante emenda ofertada pelo então Senador Eduardo Suplicy (PT-SP), de incluir-se no rol das causas extintivas da delegação a aposentadoria compulsória, a qual foi refutada por relevante maioria de votos – Emenda n.º 10 ao Projeto 2.248/91<sup>90</sup>. De fato, essa observação foi de

---

<sup>89</sup> A competência para..., *Op. cit.*, p. 209-210. Há, além disso, outros autores de relevância que comentam o assunto em sentido convergente e especificamente detidos aos equívocos da aposentadoria compulsória: DIP, Ricardo. Aposentadoria compulsória de registradores e notários. *Revista de direito imobiliário*, São Paulo, v. 22, n. 47, p. 194-195, jul./dez. 1999: “Em contrapartida, a *aposentadoria compulsória* concerne patentemente a um aspecto *peçoal*, a uma dimensão *peçoal* do serviço. Essa dimensão *peçoal* não se abriga essencialmente no plano objetivo. Um serviço pode ser público e não deixará de sê-lo porque o servidor se aposente ou não se aposente de modo compulsório. Nada impediria, no caso brasileiro, que o legislador infraconstitucional, por motivo diversos, julgasse, bem ou mal, que aos 40 anos de idade fosse conveniente que um registrador se apresentasse, ou aos 30 ou aos 80 anos. Só que, inexistindo essa norma, ao contrário do que ocorria ao tempo em que eu declarei a aposentadoria compulsória em São Paulo, não há como derivá-la por analogia a partir da condição do funcionário público, e não há como derivá-la porque a dimensão *peçoal* do registrador e do notário, no âmbito do serviço público, é essencialmente diversa da dimensão estatutária do funcionário, que não tem a missão de *gerir privadamente* um serviço”; ERPEN, Décio Antônio. Da responsabilidade civil e do limite de idade para aposentadoria compulsória dos notários e registradores. *Revista de direito imobiliário*, São Paulo, v. 22, n. 47, p. 111-112, jul./dez. 1999: “Como se vê, o Congresso Nacional legislou de forma consciente quando omitiu a aposentadoria compulsória por implemento de idade. Em nenhum momento equiparou o Notário ou Registrador, para esse fim, ao funcionário público. Se assim o pretendesse, seria bem mais cômodo proclamar que o titular de uma Serventia Notarial ou Registral perderia a titularidade nos casos similares à perda da função pública. Preferiu o legislador dispor especificamente a respeito do tema. E, propositadamente, omitiu a aposentadoria compulsória por limite de idade, como ocorre para o funcionário público”.

<sup>90</sup> Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=201431>>. Acesso em: 16 jan. 2016.

muita pertinência: como as causas extintivas da delegação notarial ou registral vêm previstas no art. 39 da LNR, somente as hipóteses ali positivadas podem configurar a cessação da atividade, não se recorrendo às situações aplicáveis a servidores públicos *stricto sensu*, haja vista a disparidade de regimes dispostos a cada uma das figuras<sup>91</sup>.

Outrossim, , na mesma ADI 2.602-MG, destacando a posição *sui generis* no panorama dos agentes públicos *lato sensu*, o Ministro Ayres Britto, que tem sólida e burilada posição teórica a respeito da atividade extrajudicial como um todo, confronta as disparidades dos conjuntos normativos incidentes a um ocupante de cargo público e a um delegatário de função notarial ou registral, de forma que: no primeiro, o cargo é provido por nomeação, ao passo que no segundo, por delegação; naquele há remuneração direta pelos cofres do Estado, enquanto neste há pagamento pelos utentes dos serviços; àqueles se aplica um estatuto que prevê um regime jurídico-funcional vinculando os servidores de todo o ente federativo, a estes, porém, existe apenas um ato unilateral de delegação realizado sob observância de legislação estadual e de normas gerais federais; os primeiros, vencido o estágio probatório, alcançam a estabilidade, recebem a aposentadoria estatutária, pensão também estatutária, exercem o direito à sindicalização profissional e são protegidos pela irredutibilidade dos seus vencimentos, benesses estas que inequivocamente não se estendem aos notários e oficiais de registro.

Dessarte, nada impediria o acréscimo de mais uma causa que levasse à aposentadoria do delegatário por implemento de idade, mas necessariamente isso deveria ser feito por meio de lei que alterasse a redação do art. 39 da LNR.

Aduzido o intrigante debate doutrinário-jurisprudencial, recorda-se, ao final, a posição aventada na obra de Aliende Ribeiro, que, assim como o Ministro Joaquim Barbosa, preocupa-se com a temporalidade do exercício de função pública e, por tal motivo, cogita na formulação de outro critério de demarcação do lapso de atividade.

Assim, assemelhando-os aos concessionários de serviço público, que obrigatoriamente celebram contrato administrativo por tempo determinado, Aliende Ribeiro<sup>92</sup> propugna a aplicação

---

<sup>91</sup> Extrai-se importante excerto conclusivo do voto do Ministro Marco Aurélio (RE 178.236-6-RJ): “Por essas razões concluo que o notário, não sendo servidor público – e creio que em sã consciência ninguém se atreve a asseverar ser ele um servidor público –, está fora do campo de incidência do disposto no inciso II do artigo 40 da Constituição Federal, no que somente aplicável àqueles que tenham tal qualificação”.

<sup>92</sup> *Regulação da função...*, *Op. cit.*, p. 100-101.

de similar prazo, podendo-se eventualmente recorrer até mesmo ao período máximo das parcerias público-privadas (35 anos, conforme art. 5º, I, da Lei n.º 11.079/2004<sup>93</sup>) como saída para haver um termo final ao exercício da delegação. Isso, contudo, não obsta que o delegatário preste novo concurso e seja investido como titular de outra serventia, ocasião em que o prazo se reiniciaria.

Em que pese o brilhantismo desse raciocínio analógico à figura que provavelmente mais se assemelha a um notário ou registrador no leque de agentes em exercício de atividade pública, parece-nos que, pelo fato de inexistir um regime contratual de concessão ou permissão entre notário ou registrador e Poder Público, impossível concluir por similar delimitação temporal, tipicamente vista em relações negociais. Assim, tem-se a impressão de que somente pela inserção de um inciso ao art. 39 da LNR seria possível aplicar a aposentadoria compulsória por implemento de idade; ou, valendo-se da última sugestão teórica, apenas pela inclusão de dispositivo que delimite o tempo de exercício da delegação, com a possibilidade de reinício da contagem pela assunção de distinta serventia extrajudicial, seria possível admitir a temporariedade da atuação.

## 10. A INDEPENDÊNCIA DA FUNÇÃO NOTARIAL OU REGISTRAL

A independência funcional do delegatário é de suma importância para o desenvolvimento da atividade extrajudicial, configurando-se, simultaneamente, um direito e um dever de qualificar pessoal e autonomamente os títulos que lhe sejam submetidos ao juízo prudencial<sup>94</sup>.

<sup>93</sup> Art. 5º. As cláusulas dos contratos de parceria público-privada atenderão ao disposto no art. 23 da Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, no que couber, devendo também prever: I – o prazo de vigência do contrato, compatível com a amortização dos investimentos realizados, não inferior a 5 (cinco), nem superior a 35 (trinta e cinco) anos, incluindo eventual prorrogação.

<sup>94</sup> DIP, Ricardo Henry Marques. *Da ética geral à ética profissional dos registradores*. 2. ed. Porto Alegre: Fabris, 1998, p. 115-116. Do mesmo autor, ainda se apresentam outros dois trabalhos: O paradigma da independência jurídica dos registradores e dos notários. In: Idem. *Registro de imóveis (vários estudos)*. Porto Alegre: IRIB/Fabris, 2005, p. 119-132; Idem. Sobre a qualificação no registro de imóveis. In: Idem. *Ibidem*, p. 178, ao tratar da independência inerente à qualificação, assim explana: “A sentença prudencial de qualificação, emitida em ordem ao atendimento da segurança jurídica, reclama a independência decisória de seu agente, ‘la misma independencia que tiene el Juez para dictar sus resoluciones’ (Hérmendez Gil, 150). Não há verdadeira prudência enquanto consciência – sem liberdade, porque a consciência certa é a norma subjetiva do agir (o que indica, saliente-se, a existência de uma outra norma para o agível, norma objetiva e fundante), e, impondo a lei um juízo do registrador acerca da aptidão inscritiva de um título (Scotti, I, 593, 594), não o faz executor subordinado a ordens singulares superiores, mas juiz, independente e responsável (ao menos, sempre moralmente, da registoção *hic et nunc* de determinado título) (Morell, 258; Chico y Ortiz, III, 65, 66). Também frisando a independência jurídica de notários e registradores: RIBEIRO, L. P. A., *Regulação da função...*, *Op. cit.*, p. 86-90.

Assim, não se trata de mero cumprimento de ordens de autoridades superiores, cabendo ao oficial ou tabelião realizar um julgamento conforme a legalidade e os demais requisitos previstos em patamar infralegal, não se autorizando a delegação ou renúncia a uma atividade que lhe é própria.

Exemplificativamente, lembre-se da qualificação procedida pelo tabelião de protesto – talvez um dos pontos mais acentuados pelo crescente prestígio conferido à qualificação independente dos delegatários extrajudiciais, de acordo com as sucessivas reformas inseridas no Capítulo XV, Tomo II, das NSCGJSP –, a quem cabe apreciar se as obrigações consubstanciadas em títulos ou documentos de dívida são certas, líquidas e exigíveis, independentemente de configurarem título executivo em termos formais<sup>95</sup>. Aprofundando-se um pouco esta ilustração, enaltece ainda mais a independência funcional do tabelião de protesto a possibilidade de lavrar termo a partir de decisão interlocutória com base em certidão expedida por serventuário da justiça, ainda que não esteja imunizada pelo trânsito em julgado próprio das decisões que põem fim ao processo, ocasião indiscutivelmente mais adequada à qualificação e à subsequente lavratura do protesto<sup>96</sup>.

Além disso, ao abordar-se a independência, é pertinente acrescentar alguns comentários relativos à imparcialidade e à imparcialidade, as quais, malgrado grafia semelhante, implicam conceitos distintos e de igual relevância para a atuação registral ou tabelioa.

Com relação à imparcialidade, pode ser descrita como o dever que recai sobre o oficial que lhe impede de qualificar títulos que digam respeito a direito próprio ou a direito de titularidade de parentes até o terceiro grau, conforme previsto no art. 27 da LNR. A limitação na atividade do delegatário nessas situações se justifica pela necessidade de manter equidistância com relação às

---

<sup>95</sup> Nesse sentido, o item 22 do Capítulo XV, Tomo II, das NSCGJSP: “22. Além dos considerados títulos executivos, também são protestáveis outros documentos de dívida dotados de certeza, liquidez e exigibilidade, atributos a serem valorados pelo Tabelião, com particular atenção, no momento da qualificação notarial”.

<sup>96</sup> Assim ficou posto no Parecer 74/2015, exarado em 25 de março de 2015, no Processo n.º 171120/2013, da lavra dos Juízes Assessores da Corregedoria Ricardo Tseng Kuei Hsu e Gabriel Pires de Campos Sormani, cujo trecho, por sua relevância, é transcrito na íntegra: “(...) tratando-se de decisões interlocutórias, não parece conveniente a regulamentação administrativa acerca da expedição de certidão para fins de protesto. Com efeito, existem decisões interlocutórias em relação às quais, mesmo transcorrido o prazo para recurso, são passíveis de revisão no curso do processo. (...) Nada obsta, no entanto, que o Tabelião, analisando determinada certidão judicial que verse sobre decisão interlocutória, no momento da qualificação notarial, nela reconheça um documento de dívida dotado de certeza, liquidez e exigibilidade. O que não parece conveniente, reiterar-se, é regulamentar a expedição de certidão de dívida judicial para fins de protesto após o decurso do prazo para o recurso contra qualquer decisão interlocutória”.

partes<sup>97</sup>, estando apto, dessa forma, a garantir a segurança jurídica, pois não é possível a distribuição do justo por quem potencialmente esteja num conflito de interesses<sup>98</sup>.

Por fim, a imparcialidade, como enfatizado parágrafos acima, não se embaralha com a imparcialidade, na medida em que, diferentemente desta, aquela significa a atuação de maneira objetiva, sem curvar-se a elementos intencionais ou subjetivos, como a intenção de agradar determinadas pessoas, de angariar dividendos, de prejudicar alguém, ou até mesmo o temor de contrariar certas autoridades<sup>99</sup>. Logo, não importa se o apresentante ou sujeito parte da relação jurídica é um grande amigo, um desafeto ou uma autoridade à qual o delegatário esteja administrativamente subordinado, devendo o oficial sempre proceder à qualificação com observância aos comandos normativos, em rigorosa observância ao princípio da legalidade.

Esses deveres, aliás, não se restringem ao oficial de registro, aplicando-se também ao tabelião, conforme o princípio da imparcialidade, tratado por alguns em doutrina como abarcante de ambos os deveres<sup>100</sup>.

## 11. A AUSÊNCIA DE PERSONALIDADE JURÍDICA DO OFÍCIO OU TABELIONATO

A falta da conformação de uma pessoa jurídica ao tabelionato ou ofício é algo que choca os operadores do direito pouco versados na área extrajudicial e ainda mais os leigos que tenham de travar relações contratuais com os delegatários.

Realmente, se cogitada a estrutura dos grandes ofícios ou tabelionatos das capitais brasileiras, é quase impossível não visualizá-los *a priori* como uma pessoa jurídica, tendo-se em

---

<sup>97</sup> Alguns autores destacam inclusive o caráter de “magistratura cautelar” na atividade do tabelião (BRANDELLI, L., *Teoria geral...*, *Op. cit.*, p. 181: “... na condição de terceiro imparcial, ele exerce uma verdadeira magistratura cautelar, espontaneamente requerida pelos interessados”).

<sup>98</sup> DIP, R. H. M., *Da ética geral...*, *Op. cit.*, p. 117.

<sup>99</sup> *Idem*, *ibidem*, p. 117-119. Não se confunde aparência de imparcialidade com imparcialidade propriamente dita, conforme o jurista: “Por derradeiro, a imparcialidade exige, frequentemente, o concurso da fortaleza: ceder a pressões mais ou menos poderosas (como, *ad exemplum*, da opinião pública transitória) ou ao desejo de aparentar imparcialidade (como seria, por exemplo, determinar o registro do título de um desafeto, embora em oposição aos ditames legais, ou desqualificar o de um amigo, nada obstante afeiçoado ao direito normativo) não é ser imparcial. Não se nega que há uma importância social em que os registradores – e também os juízes e os promotores de justiça – pareçam imparciais; muitíssimo mais relevante, porém, do que essa aparência é o fato de que eles sejam efetivamente dotados de imparcialidade. Não é em realidade independente quem, por temor da opinião alheia – incluída a pública, pratica propositadas injustiças: é muito severo o julgamento da consciência”.

<sup>100</sup> BRANDELLI, L., *Teoria geral...*, *Op. cit.*, p. 183.

vista o número de funcionários e toda a organização que, embora não se confunda com a de viés empresarial, em muitos pontos apresenta proximidade com os empreendedores na iniciativa privada.

No entanto, como se pode ressaltar esporadicamente no transcorrer deste capítulo, a delegação extrajudicial é outorgada à pessoa física habilitada em concurso de provas e títulos, razão por que não existem pessoas jurídicas em disputa por uma serventia, mas, ao contrário, bacharéis em direito – excetuada, é certo, a hipótese dos escreventes com dez anos de atividade – que almejam assumir o exercício de uma função pública revestida de intelectualidade jurídica. Assim, até a entrada do candidato na atividade, a ausência de uma pessoa jurídica não gera nenhum transtorno ao desenvolvimento da atividade tabelioa ou registral.

Por outro lado, é justamente após o ingresso no serviço o momento em que o delegatário e terceiros que com ele estabelecem relações enfrentam alguns problemas de ordem técnica.

Nesse diapasão, todo delegatário se vê obrigado a criar um número no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ) da Receita Federal do Brasil (RFB), requisito este que contribui ainda mais para a confusão generalizada. Aponta-se a aquisição de CNPJ como fator de grande influência no embaralhamento da noção de que há uma pessoa jurídica exercendo a função extrajudicial, pois em virtude dessa mera ficção tributária é comum presumir-se que há verdadeiramente uma entidade coletiva gerindo a serventia.

Ademais, o CNPJ é utilizado não só pela RFB, mas também por outros entes públicos que exigem o cadastro para recolhimento de outros tributos, por exemplo, o ISSQN. Como se não bastasse a exigência dos órgãos fazendários, é muito usual que concessionárias de serviços públicos e outros prestadores de serviço ao cartório solicitem, para a celebração do contrato, a inserção do CNPJ no instrumento negocial, constando, assim, como razão social – em que pese a evidente atecnia – o nome do ofício ou tabelionato.

Ora, pela própria constatação na praxe, não há dúvidas de que essa conformação induz com todos os requintes ao equívoco sobre a impossibilidade de personalização da serventia. Outrossim, idêntico engano é normalmente estendido à sede da delegação, à qual é referida normalmente como um estabelecimento empresarial.

Embora esses problemas parecessem num primeiro momento um pequeno entrave que apenas confundiria aqueles sem formação jurídica, demonstraram ter a aptidão para causar transtornos em sede judicial, com ações cíveis e reclamações trabalhistas ajuizadas em face do ofício ou tabelionato, ao invés de sujeitar ao polo passivo da relação processual a pessoa física do titular da delegação.

Todavia, com o tempo, a jurisprudência dos tribunais estaduais e da esfera trabalhista pôde sedimentar o entendimento de que inexistia pessoa jurídica e, portanto, a propositura de demanda em face da serventia acarretaria invariavelmente a extinção do feito por ilegitimidade passiva (carência da ação)<sup>101</sup>.

Diante dos imperativos empíricos, questiona-se: seria viável tratar o delegatário como uma pessoa jurídica, ao menos após a habilitação no concurso? E mais, seria interessante um mecanismo de autonomia patrimonial e subjetiva, ou, numa menor extensão, de segregação patrimonial caso se consolide efetivamente a posição nos tribunais segundo a qual a responsabilidade de notários e registradores é objetiva<sup>102</sup>?

A resposta a ambas as perguntas só pode ser negativa à luz do vigente ordenamento jurídico, explicando-se a seguir os motivos que guiam a essa conclusão.

---

<sup>101</sup> TST, AIRR 225540-96.1998.5.01.0062, Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Pedruzzi, j. 14/11/2007, 3ª Turma: “AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO - SUCESSÃO TRABALHISTA - TITULAR DE CARTÓRIO EXTRAJUDICIAL - POSSIBILIDADE - RESPONSABILIDADE DO SUCESSOR. 1 - A sucessão trabalhista opera-se sempre que a pessoa do empregador é substituída na exploração do negócio, com transferência de bens e sem ruptura na continuidade da atividade empresarial. 2 - O cartório extrajudicial não possui personalidade jurídica própria. Desse modo, seu titular é o responsável pela contratação, remuneração e direção da prestação dos serviços, equiparando-se, pois, ao empregador comum, sobretudo porque aufere renda proveniente da exploração das atividades do cartório. 3 - Assim, a alteração da titularidade do serviço notarial, com a correspondente transferência da unidade econômico-jurídica que integra o estabelecimento, além da continuidade na prestação dos serviços, caracteriza a sucessão de empregadores. 4 - Destarte, a teor dos artigos 10 e 448 da CLT, o Tabelião sucessor é responsável pelos direitos trabalhistas oriundos das relações laborais vigentes à época do repasse, bem como pelos débitos de igual natureza decorrentes de contratos já rescindidos. Agravo de Instrumento a que se nega provimento”.

<sup>102</sup> Ainda pendente de julgamento no STF o RE 842.846-SC, Rel. Min. Luiz Fux, que já teve repercussão geral reconhecida unanimemente, conforme manifestação do relator: “‘É salutar que se pacifique, no âmbito desta Corte, a controvérsia sobre qual a responsabilidade civil do Estado pelos danos causados pelos seus delegatários’, ressaltou o relator do processo, ministro Luiz Fux. Ele observou ser necessário definir, com base nos artigos 37, parágrafo 6º, e 236 da Constituição Federal, qual o tipo de responsabilidade civil que rege a atuação dos tabeliães e notários, se objetiva ou subjetiva, ‘além de saber se o estado-membro aos quais estes agentes se acham vinculados deve responder em caráter primário, solidário ou subsidiário em relação aos delegatários’”. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=279385>>. Acesso em: 12 nov. 2014.

Primeiramente, entende-se inviável a criação de uma pessoa jurídica de direito privado, que pressupõe, com base no art. 44 do CC, uma das entidades ali previstas. No caso, até poucos anos, só se poderia cogitar em sociedades, as quais, porém, precisam de ao menos duas pessoas para compô-las. Como o delegatário é um indivíduo habilitado em concurso, seria contraditório admitir a entrada de pelo menos outra pessoa para integração de uma pessoa jurídica em exercício de função pública.

Restaria, então, examinar a viabilidade de constituir-se uma empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI), nos termos do art. 980-A do CC. Mais uma vez, a despeito das polêmicas no direito empresarial sobre a configuração de uma sociedade unipessoal ou de uma nova espécie de pessoa jurídica inconfundível com a figura societária, além das discussões acerca da restrição ao ramo empresarial, parece que aqui também se torna difícil a criação deste ente, não só por romper com os princípios básicos do notariado latino e com o modelo de outorga a um candidato pessoa natural, mas também por não se tratar de exercício de atividade empresarial.

Como se enfatizou em diversas oportunidades, os atos prestados por registradores e notários se revestem de estatalidade, conferindo fé pública e segurança jurídica às relações, de forma que as características que revestem a aludida intervenção no meio social são incompatíveis com a recente novidade jurídica, pensada como forma de garantir uma segregação patrimonial ao empresário individual.

Essa necessidade prática há tanto tempo reclamada pelos empresários individuais, finalmente atendida a partir da Lei n.º 12.441/2011, repercute da mesma forma no âmbito extrajudicial, pois a responsabilidade civil dos delegatários, até o presente momento, tende a ser vista nos tribunais como objetiva, razão por que certas especialidades, como a de notas, tornam-se muito arriscadas da perspectiva indenizatória. Por isso, muitos titulares de delegação propugnam a criação de algum artifício que lhes possibilite segregar um patrimônio como forma de preservar os bens pertencentes à pessoa física do delegatário, de forma semelhante ao raciocínio defendido pelos empresários.

Entretanto, até a presente data, não se encontram meios, a partir do ordenamento jurídico brasileiro, para se construir essa blindagem patrimonial. Na contramão, com a objetivação da responsabilidade, torna-se iníqua a regra que força o delegatário a sujeitar todo o seu patrimônio aos riscos da atividade, de maneira ilimitada.

Enfim, defende-se, *de lege ferenda*, a inserção de algum dispositivo na LNR que possibilite a excogitada separação de massa patrimonial proporcional à dimensão da serventia e aos valores auferidos anualmente pelo titular. Dessa forma, nem os delegatários nem os usuários do serviço público seriam prejudicados. Essa proposição de criação de patrimônio de afetação, contudo, é importante frisar, não se confunde com a elaboração de ente revestido de distinta personalidade jurídica, pois tal artifício contrariaria sensivelmente a pessoalidade do exercício da delegação extrajudicial.

Por enquanto, remanesce aos delegatários a opção de contratar seguros de responsabilidade civil, atentando-se especialmente para as cláusulas da avença que podem eximir a seguradora do pagamento em determinadas situações, pouco contribuindo para eliminar os riscos que recaem sobre o tabelião ou registrador.

## **12. A FISCALIZAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO<sup>103</sup>**

Como se pôde perceber ao tratar-se da impossibilidade de conferir ao Judiciário o poder privativo de criar e extinguir serventias, sem interveniência legiferante, há indiscutivelmente uma considerável amplitude semântica no poder de fiscalização que lhe foi atribuído pelo constituinte de 1988, podendo cada intérprete compreender diferentemente os limites dessa expressão<sup>104</sup>.

Assim, conforme constatação de Dip<sup>105</sup>, embora se pudesse perfeitamente interpretar o dispositivo constitucional (art. 236, § 1º) como matriz de um poder de mera inspeção acerca de legalidade e mérito dos atos notariais e registrais, a jurisprudência nacional, aliada à paulatina produção doutrinária no decorrer das décadas, consolidou-se em torno de dois gêneros: os poderes judiciais e os poderes não judiciais, enxertando-se naqueles as prerrogativas de superintendência (“qual seja, o de revogar, modificar ou suspender, total ou parcialmente, os atos praticados nessas

---

<sup>103</sup> Para dissertar a respeito do tema, vale-se essencialmente de obra de Ricardo Henry Marques Dip (*A natureza e os limites das normas judiciárias do serviço extrajudicial*. São Paulo: Quartier Latin, 2013).

<sup>104</sup> Nesse sentido, basta recordar que parte majoritária dos Ministros na ADI-MC 1.583-RJ, acolhendo o ponto de vista do Relator (Ministro Néri da Silveira), admitiu a subsunção do referido poder organizatório ao termo “fiscalização”, previsto na norma de eficácia limitada do art. 236, § 1º, da CRFB.

<sup>105</sup> *A natureza e os limites...*, *Op. cit.*, p. 44-45.

atividades notariais e registrárias”) e de disciplinamento, enquanto nestes últimos os poderes orientativo<sup>106</sup> e normativo<sup>107</sup>.

Nesse panorama, o papel do poder correccional é o de conservar a identidade dos serviços notariais e registraes, cooperando, portanto, para a realização plena da maior finalidade do sistema notarial e registral, consistente em proporcionar segurança jurídica às relações travadas em sociedade<sup>108</sup>. Ao mesmo tempo em que colabora para a concretização desse valor primordial, esse idêntico objetivo perseguido pelo sistema notarial e registrário serve de condicionante à atuação da Corregedoria, incentivando e provendo a atividade extrajudicial.

Deveras, a tentativa de aclararem-se as balizas ao poder correccional é tarefa das mais difíceis, não se encontrando na legislação uma regra muito clara a respeito, motivo por que o operador do direito se vale da hermenêutica para extrair da legislação de regência da atividade (art. 38 da Lei n.º 8.935/94) uma linha de raciocínio finalística.

De todo modo, em relação ao poder normativo, há igualmente limitações de diversas ordens, as quais se sintetizam em temporais, territoriais, subjetivas e objetivas<sup>109</sup>. As primeiras são rotineiramente resolvidas pelo brocardo *tempus regit actum*, constantemente utilizado nos precedentes jurisprudenciais-administrativos; as segundas estão ligadas à delimitação territorial de cada unidade federativa, que repercute nos poderes das Corregedorias estaduais; as terceiras se relacionam com os notários e registradores titulares de delegação em determinado estado, submetidos ao poder correccional da comarca<sup>110</sup>; as últimas se relacionam com a Constituição, a

<sup>106</sup> Exemplo da função diretiva foi a publicação do Comunicado CG n.º 83/2016, que orienta todas as serventias extrajudiciais do Estado de São Paulo a se absterem de realizar mediação e conciliação extrajudiciais.

<sup>107</sup> O poder normativo tem previsão na LNR, mais precisamente no art. 30, XIV, que assim dispõe: “Art. 30. São deveres dos notários e dos oficiais de registro: (...) XIV - observar as normas técnicas estabelecidas pelo juízo competente”. Ademais, é necessário que se interprete o inciso sob a teleologia contida no art. 38 (“O juízo competente zelará para que os serviços notariais e de registro sejam prestados com rapidez, qualidade satisfatória e de modo eficiente, podendo sugerir à autoridade competente a elaboração de planos de adequada e melhor prestação desses serviços, observados, também, critérios populacionais e socioeconômicos, publicados regularmente pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística”), o que significa prezar pela celeridade, qualidade e eficiência (DIP, R., *A natureza e os limites...*, *Op. cit.*, p. 46).

<sup>108</sup> Idem, *ibidem*, p. 47-48: “É já o que basta para ver que a atuação das Corregedorias não pode ser causa de distúrbios ou instabilidades na determinação notarial e registrária dos direitos, porque isso importaria em afligir a segurança jurídica. Parte considerável de lapsos nessa esfera está em confundir a atividade de superintendência com a própria do juiz em via jurisdicional. A *potestas regiminis* da Corregedoria tem por necessidade de fim ordenar a possível consecução da segurança jurídico-extrajudicial que é o objetivo das Notas e dos Registros; o que passa disso, ainda que a pretexto de melhor consecução do direito, exorbita da função própria da atividade correccional”.

<sup>109</sup> *Ibidem*, p. 51-52.

<sup>110</sup> De forma muito interessante, Ricardo Dip (*ibidem*, p. 52) salienta, ainda, que essas normas correccionais têm caráter meramente persuasivo para os demais atores jurídicos, embora seja inegável que, na praxe, tem viés quase

legislação infraconstitucional, as normas consuetudinárias e a independência jurídica dos delegatários.

Esse contexto de elevada complexidade que circunda o poder correccional conferido aos Judiciários estaduais torna árdua a tarefa de encontrar-se um meio-termo que possibilite o acertado exercício do poder fiscalizatório, sem excessos – os quais engendrariam a depreciação da autoridade – ou acanhamento – o que reduz a função à mera exortação<sup>111</sup>.

Em caráter conclusivo, portanto, trilhando-se ainda o magistério de Ricardo Dip, enfatizam-se as funções das normas correccionais como: consolidativa de normas compulsórias integrantes da ordem jurídica e de costumes ínsitos às práticas cartorárias, muitos destes chancelados na jurisprudência administrativa; fomentadoras da celeridade, qualidade e eficiência; conservadoras da integridade da substância das notas e dos registros públicos em prudente e comedido critério inovador; assecuratórias, jamais inibidoras, da independência funcional dos delegatários<sup>112</sup>.

No entanto, em que pese a completude do pensamento do jurista citado, importante abordar-se, ao término desta exposição, a introdução do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) na organização administrativa do Judiciário após a EC n.º 45/2004, mormente, no que nos interessa mais, com a criação da Corregedoria Nacional da Justiça, a qual, consoante art. 103-B, § 4º, III, e § 5º, II, da CRFB, tem a função de receber e conhecer das reclamações encaminhadas contra os serviços extrajudiciais, além de exercer as competências de inspeção e correição geral.

Logo, nota-se que o surgimento do CNJ como órgão não jurisdicional *stricto sensu* do Judiciário repercutiu imensamente na parte administrativa das serventias extrajudiciais, já que a existência desse organismo nacional estimulou a edição de normas de caráter nacional, mediante resoluções e provimentos. Naturalmente, a extensão eficaz desses instrumentos normativos propiciou uma uniformização mínima no Brasil, respeitando-se sempre as peculiaridades e condições socioeconômicas de cada região, mas, numa análise geral, muito bem-vinda para o

---

compulsivo aos magistrados “e muito autorizado, quanto aos advogados, promotores públicos e servidores do Judiciário”. Há, além disso, uma fronteira de traçado muito tênue, pois as normas editadas em âmbito correccional não podem ferir a independência funcional de notários e registradores no mister qualificativo que lhes cabe.

<sup>111</sup> Ibidem, p. 55-56.

<sup>112</sup> Ibidem, p. 61: “A mais emérita das funções da Corregedoria está, neste capítulo, em fomentar e conservar a autenticidade das instituições do Notariado e dos Registros Públicos. Mas, em acepção própria, a autenticidade não é conformar-se como existencialmente se é, mas em fazer-se efetivamente *como se deve ser*. Essa é uma utopia pela qual cabe todo empenho: fazer das Notas e dos Registros uma *entelêquia da segurança jurídica*, que eles atinjam a finalidade para a qual existem” (grifos do autor).

avanço como um todo da instituição notarial-registral, fazendo-se observar efetivamente os comandos prescritos na CRFB e na LNR<sup>113</sup>.

### 13. DICOTOMIA ENTRE NOTAS E REGISTRO

A diferenciação entre notas e registro público vem prevista não só no *caput* do art. 236 da CRFB, mas também no art. 3º da LNR, que escancara a dicotomia entre as especialidades pela distinta nomenclatura atribuída a cada um dos sujeitos que exercem função pública extrajudicial.

Dessa forma, embora fiquem claras as opções do constituinte e do legislador ordinário em diferenciar o tabelião do oficial de registro, não há previsão no direito positivo de uma regra que estabeleça o critério sinalizador da distinção entre as funções notariais e registrais, cumprindo, ao revés, à doutrina investigar os elementos fundamentais para se proceder à separação de classes, tarefa muito útil para a abordagem teórica dos serviços extrajudiciais.

Nesse sentido, tendo-se em mente a importância da teoria geral do Direito privado e da classificação dos fatos jurídicos conforme os parâmetros ponteanos, a questão é essencialmente resolvida mediante a aplicação de conceitos provenientes do Direito civil, exigindo-se, por conseguinte, a compreensão de quais elementos integram o suporte fático de um ato jurídico *lato sensu* submetido ao notário, assim como de qual é o papel do registrador em seu múnus de ofertar segurança e previsibilidade a situações jurídicas dotadas de relevo socioeconômico.

Assim, a começar pelos comentários lançados por Walter Ceneviva<sup>114</sup>, há em suas anotações ao mencionado dispositivo da LNR uma menção a características peculiares aos órgãos registrais, mormente no que se refere às consequências da atividade de registro, sem, todavia, confrontar diretamente as duas categorias nitidamente segregadas pelo legislador. Dessa maneira, afirma o autor que a inscrição nos livros registrários possibilita um amplo espectro eficaz, que envolve os efeitos constitutivo (indispensável para o nascimento de direitos), probatório (emanação de presunção *iuris tantum* ou *iuris et de iure* sobre a existência do direito inscrito na

---

<sup>113</sup> Veja, a título ilustrativo, o fundamental papel desempenhado pelo CNJ com o fito de fiscalizar e determinar a realização de concursos públicos em todo o país para o provimento das serventias vagas ou ocupadas, após a vigência da Constituição de 1988, por pessoas não concursadas, cumprindo-se, desse modo, a norma – segundo remansosa jurisprudência do STF – de eficácia plena insculpida no art. 236, § 3º, da CRFB.

<sup>114</sup> *Lei dos notários...*, *Op. cit.*, p. 50.

tábua registral) e publicitário (o ato ou o direito informado no registro pode chegar ao conhecimento de terceiros).

Apesar de ser uma análise introdutória de interessante menção, julga-se mais pertinente e preciso da perspectiva teórica examinar acuradamente os conceitos de dois termos-chave para o Direito civil em geral, que parece realmente ser o ponto crucial para a definição em dois grupos inconfundíveis: o de notários e o de registradores. Realmente, refere-se aqui à forma e à publicidade, palavras que são praticamente lugares-comuns no discurso jurídico, muito utilizados no diálogo corrente, porém de definições muito vagas.

Antes de adentrar-se a discussão conceitual, importa esclarecer de antemão que o notário se volta muito mais para a forma, ao passo que o registrador se dirige à publicidade<sup>115</sup>. Essa observação, porém, embora seja prudente para situar cada um dos sujeitos examinados, tem pouca utilidade se não se proceder à explanação minuciosa dos termos jurídicos.

A forma é a maneira como se externa a vontade. É, portanto, elemento de existência do negócio jurídico<sup>116</sup>, não se confundindo com o requisito de validade previsto no art. 104, III, do CC, na medida em que este é sempre um caractere adjetivo ao elemento de existência, que é gramaticalmente um substantivo. Assim, o substantivo “forma” é um dos elementos que compõe o suporte fático, porém a forma “prescrita ou não defesa em lei” é o requisito de validade dela, já que, por exemplo, um imóvel acima de 30 salários mínimos negociado por mero instrumento particular não tem a aptidão para ingressar no fôlio real e transmitir a propriedade, justamente por violar a forma prescrita no art. 108 do CC. Ao desatentar-se para o requisito de validade, o negócio está viciado, sendo ora nulo, ora anulável, a depender da gravidade do comprometimento que acomete a *fattispecie*. Na ilustração ofertada, a ausência da escritura, excetuadas exceções legais, contamina o negócio transmissivo de nulidade, por violar explícita disposição legal.

Muito diferente da forma, a publicidade consiste na disponibilização de informações<sup>117</sup>, ou melhor, na produção de cognoscibilidade, que pode ser traduzida como geração de potencial

---

<sup>115</sup> BRANDELLI, L., *Teoria geral...*, *Op. cit.*, p. 206.

<sup>116</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, t. II, p. 253-254; AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. São Paulo: 2010, p. 31; MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 54.

<sup>117</sup> ORLANDI NETO, Narciso. Distorções da finalidade do registro: compromisso de compra e venda não registrado ganha eficácia sobre o credor hipotecário. *Jornal Anoreg-SP*, São Paulo, v. III, n. 4, abr. 2000.

conhecimento a terceiros sobre determinada mudança de situação jurídica. Importante notar que a cognoscibilidade não significa o efetivo alcance do conhecimento por terceiro necessariamente, de modo que ela completará sua missão se tornar possível às pessoas em sociedade tomarem conhecimento de determinado fato jurídico, ainda que de fato não cheguem a saber<sup>118</sup>.

Logo, percebe-se que a forma se volta muito mais para a preservação da correta manifestação de vontade das partes na relação jurídica, zelando-se pela precisa correspondência entre o conteúdo do ato e o querer desses agentes, enquanto a publicidade se volta a terceiros que não a integram, portanto, a sujeitos que se encontram em situação externa ao vínculo *inter partes*.

Pelas razões apresentadas, o notário se volta para o plano adjetivo da validade, para a forma, em que se encontram os direitos obrigacionais; o registrador, por outro lado, se dirige à consecução da publicidade, no plano eficaz, em que priorizam-se os direitos reais e os obrigacionais com efeitos reais (por exemplo, o registro da cláusula de vigência no contrato de locação, nos termos do art. 167, I, 3, da LRP)<sup>119</sup>.

Assim, a publicidade é a ferramenta instrumental para que o sistema notarial e registral alcance sua finalidade precípua, qual seja, a concreção da segurança jurídica de direitos e posições

---

<sup>118</sup> BRANDELLI, L., *Teoria geral...*, *Op. cit.*, p. 213-214: “O instituto da publicidade torna determinada situação acessível a toda a coletividade, significando isso dizer que confere ela cognoscibilidade da situação publicizada, isso é, torna-a passível de ser conhecida por aqueles que assim desejarem, não significando dizer, entretanto, que produza ela conhecimento de fato, efetivo. O efeito do conhecimento dependerá de uma atuação positiva de vontade do destinatário da publicidade, que é, em princípio, indeterminado. Dizer que a publicidade implica cognoscibilidade significa dizer que ela não promove conhecimento efetivo, mas possibilidade de conhecer”.

<sup>119</sup> *Idem*, *ibidem*, p. 206. Observe-se também que a discussão sobre o conteúdo a publicizar vem cada vez mais tendendo para o alargamento dos atos que podem ser aportados para o fólio real, bastando-se recordar do princípio da concentração, há muitos anos discutido e hodiernamente apontado como norma finalística supostamente inculcada no art. 54 da Lei n.º 13.097/2015, apesar de, cedendo à advertência de Ricardo Dip e Nancy Andrighi (*Apontamentos acerca dos registros públicos – Lei n.º 13.097/2015*. Artigo em coautoria publicado no sítio eletrônico do CNJ em 27 mar. 2015. Disponível em: <<http://iregistradores.org.br/noticias/wp-content/uploads/2015/03/Apontamentos-acerca-dos-Registros-Publicos-Artigo-Lei-n-13097-2015.pdf>>. Acesso em: 28 mar. 2015), referido diploma não chegar a inovar substancialmente no ordenamento jurídico pátrio, consoante trecho na íntegra: “Dessa maneira, parecerá pouco justo falar-se agora, quanto a esse capítulo, em novidade na prática registral ou ainda de um suposto novo princípio registrário (fala-se em “concentração”), quando a convergência das inscrições em tela – de penhora, arresto, sequestro, citações etc.– para os livros do Registro já se anunciava expressamente na Lei de 1924. A relativa novidade, isto sim, foi a da explicitude legal dos efeitos substantivos –ainda que, repita-se, limitadamente–, efeitos esses derivados da falta de inscrição de alguns títulos referidos na Lei n.º 13.097” (grifos dos coautores). A reforçar essas ideias, rememore-se importante decisão da CGJSP (Processo CG n.º 167/2005, Relatores Juízes Auxiliares Álvaro Luiz Valery Mirra, Ana Luiza Villa Nova, Roberto Maia Filho e Vicente de Abreu, j. 20/04/2006) que admitiu o alargamento da publicidade para possibilitar a averbação de termo expedido pela CETESB, com o objetivo de constar na matrícula imobiliária eventual contaminação do solo, em atendimento ao princípio ambiental da informação.

jurídicas subjetivas<sup>120</sup>. Isso significa afirmar que a publicidade, ao voltar-se para terceiros, visa à proteção do tráfico jurídico<sup>121</sup>.

Essa, enfim, a essencial diferença entre os registros públicos e as notas, sendo prudente, porém, advertir que há determinadas formas jurídicas que, malgrado não visarem prioritariamente à geração de publicidade, gozam da aptidão para materializar ainda que de maneira débil a cognoscibilidade. Elas são as integrantes da publicidade espontânea, como ocorre com a publicidade notarial, que não tem por escopo produzir cognoscibilidade, mas, de maneira parca, consegue atingi-la graças às certidões notariais, que permitem que terceiros tomem conhecimento dos atos lavrados no protocolo<sup>122</sup>. Contrapõe-se a esta espécie a publicidade provocada, a qual consubstancia atividade destinada intencionalmente a levar ao conhecimento de terceiros certo fato ou situação jurídica.

Aduzidas essas premissas teóricas impreteríveis para a compreensão da dicotomia abordada neste tópico, admite-se, contudo, que, conquanto se distingam com delineamento claríssimo no plano das ideias, ao procurar-se aplicar este raciocínio abstrato em termos práticos, veem-se facilmente as dificuldades enfrentadas pelo jurista, bastando se rememorar, para servir de ilustração, a colocação pitoresca do tabelionato de protesto nesse quadro geral de especialidades extrajudiciais, subdivididas nos dois grandes grupos das notas e dos registros.

Deveras, se se seguir o comando do legislador ordinário, dir-se-á que a natureza do protesto enquanto serviço é de tabelionato, nos termos do que preceituam o art. 5º, III, da LNR e o art. 3º, *in limine*, da Lei n.º 9.492/97 (Lei do Protesto – LP).

---

<sup>120</sup> AMADEI, V. A., *Princípios de protesto...*, *Op. cit.*, p. 101: “Publicidade é, nas Notas e Registros, o meio (instrumento) pelo qual se atinge a segurança jurídica estática e dinâmica e, por isso, enquanto esta (segurança jurídica) é a razão última deles, a publicidade é a razão próxima: Notas e Registros existem para a publicidade (e daí para a segurança jurídica), e, por isso é que o ato notarial e o ato de Registro se qualificam como ‘públicos’ (não como ‘seguros’)”.

<sup>121</sup> BRANDELLI, L., *Teoria geral...*, *Op. cit.*, p. 223.

<sup>122</sup> Idem, *ibidem*, p. 224 e 242: “Em sociedades mais priscas, era através de formas compulsórias que se buscava a publicidade. Não mais. A massificação social e a complexização das relações tornam inócua qualquer tentativa de gerar publicidade mediante uma imposição formal. Eventual obrigatoriedade formal, hoje, tem por fim a proteção da vontade real das partes, a tutela do hipossuficiente, e a tutela prévia do cumprimento adequado do ordenamento jurídico nas manifestações de vontade, porém não mais se busca qualquer publicidade pela forma, por ser inapta para tanto hodiernamente. (...) a publicidade notarial ingressa nas espécies de publicidade espontânea. Embora ela seja derivada da atuação de um oficial público, atuação esta que não ocorre de maneira espontânea, mas sim, provocada, a publicidade daí gerada não é provocada, porque não é esse o fim buscado pela intervenção notarial. A intervenção notarial refere-se à forma e à prova dos fatos jurídicos, e não tem por escopo a publicidade de tais fatos, muito embora a publicidade acaba ocorrendo por força do caráter público de tais instrumentos”.

No entanto, a aparente tranquilidade na disposição do regramento voltado ao tabelião de protesto está longe de ser verdadeira no tocante à discussão sobre a natureza jurídica desse serviço: seria realmente um tabelionato, ou um ofício de registro, ou, enfim, numa tentativa conciliatória, um misto de cada um dos antecedentes?<sup>123</sup>

Ao dissertar sobre o tema, Vicente de Abreu Amadei explica os motivos jurídico-legais que amparam cada uma das correntes.

Dessa forma, deve ser visto como notário se sopesados os argumentos segundo os quais se trata de terceiro que comprova, com fé pública, o protesto realizado pelo portador do título com relação ao devedor. Nas palavras do autor, “o Tabelião viabiliza, testifica e instrumenta publicamente o protesto e, neste sentido, pela tradição do instituto, é ato notarial”<sup>124</sup>.

Por outro lado, será considerado puramente registrador, consequentemente tratando o protesto como ato de registro, se levada em consideração a inscrição do protesto num livro que proclama publicamente a situação jurídica do título como protestado (art. 3º<sup>125</sup> e 33<sup>126</sup> da LP), corroborando a publicidade provocada aludida linhas acima.

Finalmente, a posição intermediária – endossada por Amadei –, propugna o amálgama de funções no caso do protestador, segundo a qual lhe cabe tanto a confecção de forma escrita e pública ao protesto, por meio da instrumentação do ato, como a inscrição para proclamar publicamente nova situação jurídica adquirida pelo título após o tríduo legal<sup>127</sup>.

Expostas, enfim, as características básicas do regime jurídico incidente a notários e registradores, incisivamente marcado por delimitações e esclarecimentos jurisprudenciais no curso das últimas décadas, parte-se no próximo capítulo para o acercamento dos elementos gerais da

---

<sup>123</sup> Lembra-se, além disso, que o legislador confessa a possibilidade de ser registrador e notário simultaneamente, sem aqui nos referirmos aos casos de aglutinação de especialidades, mas, sim, ao tabelião e oficial de contratos marítimos, função prevista no art. 5º, II, da LNR.

<sup>124</sup> AMADEI, V. A., Princípios de protesto..., *Op. cit.*, p. 89.

<sup>125</sup> Art. 3º Compete privativamente ao Tabelião de Protesto de Títulos, na tutela dos interesses públicos e privados, a protocolização, a intimação, o acolhimento da devolução ou do aceite, o recebimento do pagamento, do título e de outros documentos de dívida, bem como lavrar e registrar o protesto ou acatar a desistência do credor em relação ao mesmo, proceder às averbações, prestar informações e fornecer certidões relativas a todos os atos praticados, na forma desta Lei.

<sup>126</sup> Art. 33. Os livros de Registros de Protesto serão abertos e encerrados pelo Tabelião de Protestos ou seus Substitutos, ou ainda por Escrevente autorizado, com suas folhas numeradas e rubricadas.

<sup>127</sup> AMADEI, V. A., Princípios de protesto..., *Op. cit.*, p. 89.

responsabilidade civil, com o intuito de guarnecer a pesquisa das premissas indispensáveis para a análise especialmente atenta à casuística notarial e registral.

### CAPÍTULO 3

#### NOÇÕES GERAIS SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL

#### 14. QUADRO GERAL: AS RESPONSABILIDADES CIVIL, ADMINISTRATIVA E PENAL E A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Iniciando-se as primeiras notas relativas à responsabilidade civil de delegatários extrajudiciais, é importante a fixação de distinções quanto à possibilidade de imputarem-se ao agente diferentes sanções e deveres de indenizar que decorrem de diversas normas esparsas no ordenamento jurídico, forçando conseqüentemente a análise individual de cada dimensão aludida no título introdutório para que, enfim, seja possível concentrar-se a atenção naquela própria ao Direito civil.

Nesse sentido, embora o ato ilícito deva ser considerado em seu caráter unitário – a contrariedade a direito é uma só, variando os bens jurídicos violados e as repressões dispostas no sistema jurídico às lesões cometidas –, é evidente que há interesses e preocupações distintas, que, se ameaçados ou violados, desencadeiam conseqüências jurídicas díspares.

Logo, ao tratar-se inicialmente das várias responsabilidades, tradicionalmente a primeira dicotomia a aduzir diz respeito à diferença entre a responsabilidade penal e a responsabilidade civil.

Deveras, a responsabilidade penal está vinculada ao cometimento de um delito, cuja conceituação analítica pode ser caracterizada como conduta reputada pela ordem jurídica como fato típico, antijurídico e culpável, violador de bem jurídico absolutamente relevante. Neste contexto, ao afirmar-se que a intervenção do Direito Penal deve ser a *ultima ratio*, enfatiza-se a fragmentariedade para expressar a incidência das normas penalizantes apenas quando a conduta transgredir valores jurídicos de extrema sensibilidade, que não podem ser reparados ou compensados pelos outros mecanismos sancionatórios previstos normativamente<sup>1</sup>.

Ademais, não se esqueça de que o Direito Penal não admite que se atribua a responsabilidade a um agente sem se investigar o aspecto intencional da conduta, necessitando-

---

<sup>1</sup> ALPA, Guido. *Trattato di diritto civile: la responsabilità civile*. Milano: Giuffrè, 1999, v. 4, p. 102. Consoante explanação do jurista italiano, são círculos que se interseccionam, sendo os pontos principais de contato a construção do nexo causal e a imputabilidade (capacidade de discernir e de querer). Ao revés, as distinções mais sensíveis dizem respeito aos bens jurídicos atípicos para o Direito civil e aos típicos para o penal.

se da comprovação do dolo – consciência e vontade de atingir determinado resultado – ou da culpa, contanto que esta esteja explicitamente posta em tipo penal<sup>2</sup>.

Apesar de muito se discutir acerca da finalidade da pena, ora defendendo-se o aspecto preventivo, ora propugnando-se pelo caráter retributivo, percebe-se que a preocupação não se dirige prioritariamente à vítima, mas sim à punição do agente transgressor.

Diferentemente, a responsabilidade civil se atém às lesões que transgridam interesses de sujeitos de direito – seja pessoas físicas, seja pessoas jurídicas, seja eventualmente entes não personalizados –, visando à reintegração do patrimônio lesado<sup>3</sup>. A noção advém do brocardo *neminem laedere*, segundo o qual a ninguém é permitido ferir a esfera jurídica alheia<sup>4</sup>. Como se demonstrará em breve, aqui também se afiguram os pressupostos para a configuração da responsabilidade civil, oscilando conforme as circunstâncias do caso concreto, o que implica reconhecer, de forma distinta da seara penal, a possibilidade de responsabilizar-se o agente civilmente sem que se discuta qualquer elemento intencional.

Da perspectiva administrativa, a preocupação do legislador se volta à violação de deveres legais de observância específica por parte de determinados agentes, prevendo-se nos diplomas de regência da categoria as sanções que lhes são atribuíveis caso se constate, após o devido processo legal, a materialização dessas infringências.

Exemplificativamente, é possível, ainda que de maneira superficial, aclarar essas distinções por meio de ilustração que envolva um delegado extrajudicial. Assim, pensa-se hipoteticamente no crime de falso reconhecimento de firma, disposto no art. 300 do Código Penal. Naturalmente, a sanção penal só será atribuída se houver dolo por parte do agente, devendo, além disso, ser individualizada, de modo que o titular da delegação só será efetivamente réu na esfera criminal se ele próprio praticou o ato. Imaginando-se que este seja o caso concreto, o mesmo reconhecimento de firma falso pode implicar a lesão a patrimônio de terceiro, que hipoteticamente teve seu automóvel transmitido a outrem sem que jamais houvesse celebrado compra e venda, nascendo dessa forma o dever de ressarcir a vítima. Finalmente, a indigitada conduta ainda configura um ilícito administrativo, previsto no art. 31, I, da LNR, ensejando, portanto, a abertura de processo administrativo para que o poder correccional apure

---

<sup>2</sup> AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 7.

<sup>3</sup> MESSINEO, Francesco. *Manuale di diritto civile e commerciale: codici e norme complementari*. Milano: Giuffrè, 1957, p. 531.

<sup>4</sup> DONNINI, Rogério et al. In: ALVIM, Thereza; ALVIM, Arruda (Coord.). *Comentários ao Código Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2013, v. 8, p. 372.

a infração e, se confirmada, aplique uma das sanções administrativas previstas no art. 32 do mesmo diploma.

Assim sendo, evidencia-se que um mesmo fato pode desencadear as consequências de três ordens de interesse distintas, malgrado o ilícito continuar sendo um único fato<sup>5</sup>.

Ao final, resta ainda passar pela improbidade administrativa, prevista no art. 37, § 4º, da CRFB e disciplinada pela Lei n.º 8.429/1992, caracterizada por conduta transgressora do princípio administrativo da moralidade, porém uma imoralidade qualificada<sup>6</sup>, que pode ser praticada por qualquer agente público *lato sensu* – e até mesmo por particular em concurso com o primeiro, consoante o art. 2º do mesmo diploma –, de maneira a desencadear o enriquecimento ilícito desse agente, a lesão dolosa ou culposa ao erário, ou, em enunciação mais genérica, a violação a princípio administrativo regente da higidez da conduta esperada dessa categoria de agente.

Evidentemente, a improbidade administrativa não se embaralha com a responsabilidade civil ou com a responsabilidade penal e, no que mais importa frisar, não é fungível em relação à responsabilidade administrativa, na medida em que o diploma de regência da improbidade prevê instrumentos cautelares específicos e sanções igualmente especiais para as infrações por ele albergadas.

Embora o tema seja mais afeito aos administrativistas, convém aqui esclarecer que, no supracitado exemplo do falso reconhecimento de firma realizado diretamente por notário, nada obsta que, além das consequências penal, civil e administrativa, ainda tenha o tabelião de responder por improbidade administrativa, porquanto perfeitamente subsumível o agente extrajudicial à norma ampliativa do art. 2º da Lei n.º 8.429/1992<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 41.

<sup>6</sup> Há, porém, certa divergência entre os autores na conformação do princípio da moralidade. Nesse sentido, segue a dissidência: MARTINS, Ricardo Marcondes. Princípio da moralidade administrativa. In: PIRES, Luis Manuel Fonseca; ZOCKUN, Maurício; ADRI, Renata Porto (Coord.). *Corrupção, ética e moralidade administrativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 326; CAMMAROSANO, Márcio. *O princípio constitucional da moralidade e o exercício da função administrativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 82.

<sup>7</sup> Na improbidade administrativa, pacificou o STJ que as condutas descritas nos arts. 9º e 11 da Lei de Improbidade devem ser comprovadamente praticadas com dolo, enquanto aquelas delineadas no art. 10 devem ao menos ter demonstrada a culpa do agente. REsp 765.212-AC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02/03/2010, 2ª Turma. Há, ademais, tese formulada pelo STJ, na chamada jurisprudência em teses: “É inadmissível a responsabilidade objetiva na aplicação da Lei 8.429/1992, exigindo-se a presença de dolo nos casos dos artigos 9º e 11 (que cobrem o enriquecimento ilícito e o atentado aos princípios administrativos, respectivamente) e ao menos de culpa nos termos do artigo 10, que censura os atos de improbidade por dano ao Erário”.

Portanto, pelo panorama sinteticamente delineado, verifica-se que essas “responsabilidades” – se é que assim devem ser tecnicamente nominadas – representam basicamente as mais variadas respostas que a ordem jurídica é capaz de oferecer a uma conduta transgressora de algum ou de alguns interesses de importância gradativa, podendo muitas vezes tocar parte das esferas citadas e, noutros casos, como o do exemplo tratado acima, concernir a todos os subsistemas jurídicos sancionatórios.

## 15. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA E OBJETIVA

Ao tratar-se a culpa como elemento geral da responsabilidade civil, há que se reconhecer o problema advindo da necessidade de prová-la em juízo, muitas vezes deixando a vítima desamparada, em patente injustiça que na realidade contradiz a própria finalidade da responsabilidade civil.

Nesse contexto, a revolução industrial ocorrida no século XVIII e os posteriores avanços técnico-científicos nos séculos XIX e XX ocasionaram notáveis mudanças sociais que também foram sentidas no campo da responsabilidade civil<sup>8</sup>. Assim, passou-se a conviver rotineiramente com a possibilidade de que acidentes acontecessem e ocasionassem danos, ainda que o agente lesante tomasse todas as precauções que estivessem em sua esfera de previsibilidade.

Em tal cenário, à luz da difundida responsabilidade subjetiva, isto é, da responsabilidade cujos componentes envolvem, dentre outros, a culpa, era usual que a vítima ficasse desamparada, gerando-se imensa injustiça e, além disso, se se cogitar em hipóteses bastante usuais de trabalhadores que se acidentavam na operação de máquinas, provocando o infortúnio de ceifar o potencial laboral do operário, de modo a prejudicá-lo permanentemente no sustento de sua família<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Na realidade, como salienta Wilson Melo da Silva (*Responsabilidade civil sem culpa e socialização do risco*. Belo Horizonte: Bernardo Álvares, 1962, p. 56-57), é difícil isolar hermeticamente os fatores que confluíram para a objetivação da responsabilidade, porque eram várias as causas materiais, além do simples acréscimo estatístico de danos e acidentes, que podiam justificar o risco, citando algumas delas no decorrer da passagem, tais como a expansão dos aglomerados urbanos, o progresso industrial, o estreitamento de relações, a “mecanização, o aproveitamento de forças naturais, o descobrimento de novas energias, motorização dos transportes”. Como se não bastassem, Melo da Silva ainda toca nas questões filosófica, política e econômica, todas contribuintes para o abandono da culpa, com ênfase para a socialização do risco.

<sup>9</sup> Na verdade, as peculiaridades da responsabilidade advinda de acidentes laborais surgiram inicialmente do próprio aspecto reativo desta ao direito comum do início do século XX, até ali pouco adaptado para reger a casuística defluente das relações de trabalho. Assim, fez-se necessária a imposição do dever de solidariedade social aos condutores da empresa para reparar os danos sofridos por seus funcionários, na medida em que o próprio

Em suma, a conjuntura bem mais complexa no tocante à organização e distribuição das fases de produção criou ambiente de proliferação de danos anônimos<sup>10</sup>, pois era árdua a identificação do causador do evento lesivo numa sociedade de relações cada vez mais massificadas e impessoais<sup>11</sup>.

Como se não bastassem essas mudanças fincadas principalmente em seara socioeconômica, a guinada axiológica verificada após o término da Segunda Guerra Mundial possibilitou que se alçasse a dignidade da pessoa humana ao ápice dos sistemas jurídicos pós-modernos, proporcionando o fenômeno de personalização do direito, em ruptura com o modelo anterior, ainda mais enfático se pensadas as normas de Direito Civil, as quais se voltavam nuclearmente à proteção do patrimônio.

Enfim, a irreversível e avassaladora alteração de circunstâncias sociais, econômicas e valorativas não podiam deixar de influenciar o sistema jurídico como um todo e, especificamente no que toca à responsabilidade civil, os ataques ao pressuposto genérico da culpa se intensificaram em face dessa nova paisagem.

Com efeito, passando-se então a uma análise normativa, malgrado o atraso brasileiro ao comparar-se o progresso industrial pátrio com aqueles verificados na Europa ou nos EUA, é evidente que o Código Civil de 1916 havia sido elaborado sob a influência da ideologia econômico-liberal<sup>12</sup>, presente nas codificações do século XIX, com forte inspiração no *Code Napoléon*, o que, em síntese, reflete o descompasso de seus artigos com os fatos sociais.

---

empregador, detentor do controle e da direção da atividade, era quem criava as condições de risco aos trabalhadores. Nesse diapasão: DAVID, Simone. *Responsabilité civile et risque professionnel*. Bruxelles: Ferdinand Larcier, 1958, p. 108-109.

<sup>10</sup> RODOTÀ, Stefano. *Il problema della responsabilità civile*. Milano: Giuffrè, 1964, *Op. cit.*, p. 22.

<sup>11</sup> BIANCA, Massimo. *Diritto civile: la responsabilità*. Milano: Giuffrè, 1997, v. 5, p. 536: “*Sul finire del secolo scorso iniziava per altro a manifestarsi una vigorosa contestazione della concezione etica della responsabilità da parte della dottrina. La contestazione traeva origine da un fenomeno che aveva sconvolto il vecchio contesto economico-sociale, in cui poteva essere appagante la regola della responsabilità per colpa. Questo fenomeno era costituito dal progresso tecnologico e industriale, al quale si accompagnava – e si accompagna tuttora – la massificazione dei danni. La massificazione dei danni è data, precisamente, dal moltiplicarsi delle cause di pregiudizio a seguito del moltiplicarsi di prestazioni, prodotti e attività fatalmente rischiose, che coinvolgono il grosso pubblico. A fronte dei danni di massa la regola della illiceità per colpa è risultata inadeguata in quanto le vittime rimangono normalmente indifese già per la difficoltà di provare la ‘colpa’ di un responsabile. Da qui l’esigenza di una più intensa tutela di persone e cose nella vita di relazione*”.

<sup>12</sup> Observam-se, no tocante à atribuição da conotação liberal ao Código Beviláqua, as ponderações de Otavio Luiz Rodrigues Junior (A influência do BGB e da doutrina alemã no direito civil brasileiro do século XX. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 938, p. 79-155, dez. 2013. Também disponível em: <<http://www.direitocontemporaneo.com/wp-content/uploads/2014/01/A-Influ%C3%Aancia-do-BGB-e-da-Doutrina-Alem%C3%A3-no-Direito-Civil-Brasileiro-do-S%C3%A9culo-XX.pdf>>. Acesso em: 09 abr. 2016), que no citado artigo faz uma revisitação ao BGB para contestar o senso comum sedimentado na comunidade jurídica após críticas que lhe foram desferidas ao término da Segunda Grande Guerra, reconhecendo-se, assim, o imenso valor dogmático e histórico à codificação germânica.

Tratava-se, dessarte, de diploma legal que, no disciplinamento da responsabilidade civil, aderiria indubitavelmente ao paradigma subjetivista, calcado na culpa, apesar de esporadicamente poder-se encontrar alguma regra que objetivamente imputasse o dever de indenizar ao agente, por exemplo, o art. 1.529<sup>13</sup>.

Logo, em todos os países, seja do tronco romano-germânico, seja do tronco anglo-saxônico, aperceberam-se doutrina e jurisprudência da precariedade da manutenção da culpa como pressuposto geral, a qual, ao menos no campo da responsabilidade aquiliana (extracontratual), onerava a vítima com a difícil tarefa de demonstrar o aspecto subjetivo da conduta daquele que a lesou. Principia-se, nesse diapasão, o esfacelamento do elemento subjetivo da responsabilidade civil, não ocorrendo, entretanto, de modo abrupto, mas sim gradual, a começar pelas chamadas presunções de culpa, que tinham a função de, em observância à tradicional distribuição do ônus probatório, alterar a incidência do imperativo ao suposto lesante, justamente com o intuito de favorecer a alegação da vítima. Antes de minudenciá-las, é prudente apontar que não houve, pela adoção dessas presunções *iuris tantum*, a ruptura com a teoria clássica da culpa, verificando-se tão somente o afastamento de um princípio dominante em âmbito probatório.<sup>14</sup>

Ademais, nessa trajetória que ruma à objetivação, tem-se ainda a conversão da culpa em âmbito extracontratual para culpa contratual, assim como a ampliação da noção conceitual de culpa, a qual fica escancarada se se cogitar no enrijecimento das antigas presunções, com a admissibilidade de presunções *iure et de iuris*. Deveras, consoante observação feita por Alvino Lima, estas últimas são representativas de verdadeira responsabilidade objetiva disfarçada, não se verificando motivos para enxertar o termo culpa numa situação em que sequer se habilita ao suposto lesante a oportunidade de demonstrar que atuou diligentemente<sup>15</sup>.

Outras teorias que são postas no tronco de fundamentação da responsabilidade objetiva são as do abuso de direito, que paulatinamente se diferenciou dos atos emulativos por prescindir a primeira categoria da investigação do elemento anímico – bastando, para confirmar a assertiva, proceder à leitura do art. 187 em confronto com o art. 1.228, § 2º, ambos do CC –, dos atos anormais, muito útil aos problemas atinentes ao Direito de vizinhança, e da garantia, todas, entretanto, sem passarem ilesas às críticas desferidas pelos autores, ora defensores de

---

<sup>13</sup> GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Responsabilidade civil pelo risco da atividade: uma cláusula geral no Código Civil de 2002*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 28.

<sup>14</sup> LIMA, Alvino. *Da Culpa ao risco*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1938, p. 53-54.

<sup>15</sup> *Da culpa ao risco*, *Op. cit.*, p. 54-55; PEREIRA, C. M. S., *Responsabilidade civil*, *Op. cit.*, p. 349.

alguma subteoria de substrato moral desmembrada da culpa genérica, ora defensores de outra vertente de caráter objetivo<sup>16</sup>.

Chega-se, finalmente, à teoria do risco, sendo uma das variações formulada pelo viés do proveito, segundo o qual aqueles agentes que desenvolvessem atividade hábil a gerar risco e, neste mesmo exercício, visassem ao proveito dela advindo, seriam responsabilizados independentemente da imiscuição na psique do sujeito<sup>17</sup>. De fato, no rol dos desdobramentos provenientes do risco como gênero, o risco proveito foi o primeiro de significativa persuasão acadêmica, embora não tenha prevalecido em estágio posterior.

Antes de adentrar os diversos riscos excogitados, convém aclarar que a noção de risco para fundamentação da responsabilidade objetiva está atrelada a formulação que parte de análise das sociedades pós-modernas, atenta para as consequências invariáveis do desenrolar de atividades que se mostram indispensáveis às necessidades sociais dos presentes dias – *verbi gratia*, o uso de automóveis, de aeronaves e a crescente utilização de energia nuclear –, não se descurando do efeito nocivo do perigo que implicam. Em suma, são avanços tecnológicos e científicos que, em razão dos benefícios gerados à coletividade, não podem ser proibidos, mas seus inconvenientes devem ser suportados por aqueles que decidem desempenhá-los<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> PEREIRA, C. M., *Responsabilidade civil*, *Op. cit.*, p. 330. No tocante à responsabilidade objetiva, é de suma importância recordar as lições de Raymond Saleilles (*Étude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de Code Civil pour l'Empire allemand*. 3. ed. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1925, p. 439), um dos primeiros autores a tratar do tema ao final do século XIX no tocante aos acidentes do trabalho. De todo modo, na obra citada linhas acima, encontra-se trecho a salientar a mesma linha de pensamento sobre o profissional: “*C’est lui, en effet, qui procède à l’aménagement de son entreprise, qui règle les conditions du travail; c’est à lui, par conséquent, que l’ouvrier s’en remet du soin de veiller à sa propre sécurité. En d’autres termes, il a l’autorité, il doit avoir la resposanbilité*”. Louis Josserand (Evolução da responsabilidade civil. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 38, n. 86, p. 556, abr. 1941), outro pioneiro na proposição da responsabilidade civil objetiva, já pontificava em conferência originalmente publicada em 1936, com tradução para o português por Raul Lima: “Ora, não convém ir mais longe e banir completamente do domínio da responsabilidade, pelo menos do número das eventualidades, essa noção de culpa, tão delgada, tão desprezada, tão relegada; não convém admitir que somos responsáveis, não somente por nossos atos culposos, mas pelos nossos atos pura e simplesmente, pelo menos, bem entendido, se causaram um dano injusto, anormal a outrem? O *fazedor de atos*, como dizem os americanos, não deve ser responsável por seus atos? Problema capital, que é o da objetivação da responsabilidade, da substituição do ponto de vista subjetivo pelo ponto de vista objetivo, da noção de culpa pela do *risco*. Por essa concepção nova, quem cria um risco deve, se esse risco vem a verificar-se à custa de outrem, suportar as consequências, abstração feita de qualquer falta cometida”.

<sup>17</sup> PEREIRA, C. M. S., *Responsabilidade civil*, *Op. cit.*, p. 353.

<sup>18</sup> BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: 34, 2010, p. 44. Ao enfatizar que os riscos não poupam sequer os seus próprios geradores, Ulrich Beck se lembra do efeito bumerangue, representativo da capacidade de estenderem-se os efeitos colaterais de determinada atividade de risco ao sujeito que a exerce – por exemplo, o emprego de fertilizantes na produção agrícola, malgrado aumentar exponencialmente a produtividade, gerando em última análise a pauperização do solo.

Começando-se pelas especificações das vertentes do risco, a teoria do risco proveito propugna pela imputação ao agente que, no desenvolver de atividade arriscada<sup>19</sup>, exerce de forma a tencionar a extração de vantagens deste exercício. Há de fato críticas a essa vertente, a começar pela definição natureza do proveito, se necessariamente econômico, ou se possível que seja de qualquer jaez, além de não repelir o problema do ônus da prova que recai sobre a vítima, similarmente à dificuldade notada na responsabilidade subjetiva, visto que a esta última continua imperando a tarefa de demonstrar que o suposto lesante objetivava o lucro ou, para aqueles mais condescendentes com a noção de proveito, a vantagem genérica projetada pelo sujeito<sup>20</sup>.

Segundo a doutrina do risco profissional, sempre que o risco for adveniente do exercício de profissão ou ofício do provável lesante, deverá este responder pelos danos ocasionados à vítima. Trata-se de teoria inicialmente desenvolvida para proteger os empregados de eventos acidentários laborais, ainda que não houvesse conduta culposa por parte daquele que contrata a mão de obra.

Outra vertente seria a do risco excepcional, que enfoca muito mais o aspecto extraordinário do risco gerado pelo desempenho da atividade, respaldando a responsabilidade objetiva apenas naquelas atividades que saem de um padrão de normalidade no tocante ao potencial perigoso, podendo-se exemplificar pela exploração da energia nuclear e pelos materiais radioativos<sup>21</sup>.

Há, ainda, que se mencionar a teoria do risco integral, consistente numa linha de pensamento que propugna pela supressão do nexos causal, sequer admitindo as suas excludentes, porquanto a materialização do dano é o bastante para se responsabilizar o agente<sup>22</sup>. Evidentemente, trata-se de teoria muito radical, razão por que apenas em matérias muito

---

<sup>19</sup> A título de ressalva, aqui não se usa o adjetivo “arriscada” com um imenso rigor para se referir especificamente à diferença de conotações entre “atividade de risco” e “risco da atividade”, a primeira remetida ao art. 2.050 do Código Civil italiano, vinculado à noção de atividade perigosa, enquanto a segunda vinculada a uma ideia mais ampla, capaz de albergar número bem maior de situações se confrontada com a primeira (DONNINI, R. et al, *Comentários ao Código...*, *Op. cit.*, p. 385). Logo, o legislador brasileiro erigiu requisito bem mais atenuado do que o perigo, previsto no código italiano, na medida em que em terras pátrias basta à atividade produzir riscos a direitos de outrem, afastando-se o pressuposto segundo o qual a atividade é propriamente de risco.

<sup>20</sup> PEREIRA, C. M. S., *Responsabilidade civil*, *Op. cit.*, p. 368-369.

<sup>21</sup> CAVALIERI FILHO, S., *Programa de responsabilidade...*, *Op. cit.*, p. 154.

<sup>22</sup> PEREIRA, C. M. S., *Responsabilidade civil*, *Op. cit.*, p. 368. Assim explana o civilista sobre o insucesso do risco integral no Direito privado: “Não cogita de indagar como ou porque ocorreu o dano. É suficiente apurar se houve o dano, vinculado a um fato qualquer, para assegurar à vítima uma indenização. É a denominada doutrina do *risco integral*, que no campo do direito privado não fez escola, uma vez que os mais extremados objetivistas, procuram sempre subordinar a ideia de ressarcimento a um critério que retire o princípio da responsabilidade civil do universo incontrolável do ambiente aleatório”.

restritas obteve aplicação, por exemplo, recentemente no Direito ambiental e, conforme o pensamento doutrinário que parece ser minoritário, no âmbito da responsabilidade civil do Estado<sup>23</sup>.

Finalmente, a teoria endossada por relevante parcela de doutrina e jurisprudência no Brasil, que aparentemente influenciou o legislador na elaboração do art. 927, parágrafo único, do CC<sup>24</sup>, foi a do risco criado, que, de maneira mais flexível do que a corrente do risco proveito, ancorou o ponto de vista conforme o qual seria suficiente que a atividade geradora de risco tivesse ocasionado o dano, independentemente da investigação da finalidade proveitosa empreendida pelo agente, ou da anormalidade ou da regularidade do risco potencialmente produzido, facilitando-se destarte a reparação da vítima, que não se via mais forçada a comprovar tal escopo.

Neste ponto, entretanto, é importante consignar que o risco é um fator de imputação eleito pelo legislador como uma regra geral para a imputação do dever de indenizar em hipóteses nas quais se prescindirá da demonstração do elemento anímico do agente, mas nada impede, como já se nota na vigente ordem jurídica, a responsabilização objetiva sem se ater ao risco, por atividade que na verdade em nada pode ser adjetivada de arriscada, norteadas por fundamentos axiologicamente voltados à indenidade da vítima e à solidariedade social de repartição da responsabilidade civil entre todos os membros da coletividade<sup>25</sup>. Ou, se ainda se pretender permanecer na seara da noção de risco, vislumbra-se cenário de socialização dos riscos entre os membros do corpo social.

Da forma como aduzida, percebe-se que a responsabilidade objetiva está em absoluta consonância com os fundamentos da dignidade da pessoa humana e do solidarismo social<sup>26</sup>, não implicando, na contramão do que se poderia deduzir apressadamente, a guinada rumo à

---

<sup>23</sup> Exemplificativamente, menciona-se recente julgado do STJ a reconhecer a responsabilidade pelo viés do risco integral no âmbito do direito ambiental: REsp 1.374.284-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 27/08/2014, 2ª Seção, conforme passagem da ementa: “a) a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexos de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, sendo descabida a invocação, pela empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar sua obrigação de indenizar”.

<sup>24</sup> Antes do advento do vigente código, no entanto, já havia casos pioneiros na legislação e nos tribunais brasileiros de reconhecimento da responsabilidade objetiva, podendo-se aqui mencionar os seguintes exemplos: as estradas de ferro, os acidentes de trabalho, o seguro obrigatório para os proprietários de veículos automotores (DPVAT), a responsabilidade do Estado e a responsabilização do fornecedor de serviços ou de produtos no ramo consumerista.

<sup>25</sup> SCHREIBER, A., *Novos paradigmas...*, *Op. cit.*, p. 30; GODOY, C. L. B., *Responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 35.

<sup>26</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Responsabilidade pressuposta*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 159.

exclusiva coletivização da responsabilidade civil, outrora individualista por assentar-se no elemento moral da culpa, pois, muito pelo contrário, a ideia de risco é por si só um fator de legitimação da livre iniciativa do agente que pretende desenvolver uma atividade revestida do potencial de gerar risco às pessoas da sociedade<sup>27</sup>.

Ademais, a auxiliar esse derradeiro argumento, observe-se que, afora atividades altamente reguladas, em que o Poder Público intervém na fixação dos preços – como ocorre em âmbito extrajudicial, de acordo com caracterização delineada em capítulo anterior<sup>28</sup> –, é permissível ao agente – e isso de fato ocorre –, em face dos potenciais danos projetáveis por ele mesmo a partir do exercício de sua atividade de risco, inserir no preço final do produto ou do serviço ofertado no mercado um valor que o proteja das possíveis ações judiciais vindouras, tratando consequentemente o risco da atividade de uma perspectiva estritamente econômica, como um custo operacional que requer acoplagem na cadeia de produção e, enfim, no cálculo final da margem de lucro<sup>29</sup>.

O que se verifica na atualidade, pelas constatações acima lançadas, é a convivência de culpa e risco no sistema jurídico pátrio, notando-se, porém, a prevalência do segundo como fator de imputação, sem que isso desencadeie uma hierarquização dos critérios, induzindo muitos autores à conclusão de que hoje a responsabilidade objetiva é a regra geral<sup>30</sup>.

<sup>27</sup> Marco Comporti (*Esposizione al pericolo e responsabilità civile*. Napoli: Morano, 1965, p. 30-31), ao abordar as críticas de ordem liberal advenientes daqueles que pregavam a superioridade do sistema moral assentado na culpa, explica que a defesa social deve prevalecer sobre a consideração individual de imputabilidade do sujeito, devendo, por tal motivo, inserir esses riscos inerentes à atividade do empreendedor como parte dos seus custos operacionais, de forma a prestigiar, ao final, apenas as atividades que sejam socialmente ativas. Em seguida, complementa: “*L’attribuzione del rischio all’imprenditore potrà determinare una razionalizzazione dell’attività, consigliando l’adozione di misure particolari di protezione, o la modifica di sistemi produttivi, o l’eliminazione di un settore dell’impresa o addirittura la chiusura di essa. E se la società avesse necessità di particolari industrie economicamente passive per l’onere dei risarcimenti, allora sarebbe preferibile provvedere mediante adeguate sovvenzioni o attraverso gestione diretta da parte dello Stato, anziché mediante esonero di responsabilità*”. No entanto, importante aqui consignar que o autor tem uma concepção restritiva do risco às atividades empresariais, estendendo, ao revés, o perigo a qualquer tipo de atividade (*Esposizione al pericolo...*, *Op. cit.*, p. 171 e 180).

<sup>28</sup> Ante essa regulação, caberia ao legislador, quando da confecção da tabela de emolumentos, prever esses custos operacionais e até mesmo as hipóteses de responsabilização mais usuais na atividade notarial e registral, mormente se ponderada linha majoritária que parece hoje preponderar na jurisprudência quanto à responsabilidade objetiva dos agentes extrajudiciais.

<sup>29</sup> TRIMARCHI, Pietro. *Rischio e responsabilità oggettiva*. Milano: Giuffrè, 1961, p. 31 e 50: “*É l’imprenditore – si è detto – che deve subire il rischio, pur se incolpevole, connesso con la sua impresa, poiché egli è meglio in grado di affrontarlo economicamente assicurandosi contro di esso, o provvedendo direttamente ad accantonare somme per il risarcimento dei danni causati dall’impresa, e rifacendosi con un corrispondente aumento del prezzo dei beni e servizi prodotti. (...) La responsabilità dovrà venire attribuita a chi ha il controllo delle condizioni generali del rischio, ed è in grado di tradurre il rischio in costo, inserendolo armonicamente nel gioco dei profitti e delle perdite con lo strumento della assicurazione o della autoassicurazione*”.

<sup>30</sup> DONNINI, R. et al, *Comentários ao Código...*, *Op. cit.*, p. 384-385: Além disso, é importante fazer a ressalva de que a responsabilidade objetiva não tem nada de inovador se pensar-se que já no próprio Direito romano

Nesse contexto, o parágrafo único do art. 927 do CC contém uma cláusula geral que, apesar de dotar-se da aptidão para se moldar ao mais variado leque de circunstâncias fáticas, pode receber diferentes interpretações, oscilantes de acordo com a teoria do risco abraçada pelo exegeta. Realmente, ao se minudenciarem as palavras utilizadas no dispositivo supracitado, duas em especial chamam a atenção daquele que se depara com a missão de desvelar o seu sentido: primeiramente, o advérbio “normalmente” e, em seguida, o substantivo “risco”.

Quanto à “atividade normalmente desenvolvida”, o legislador foi cuidadoso ao selecionar as expressões, pois evitou o emprego de “exercício”, justamente com o intuito de evitar restringir o dispositivo à teoria do risco proveito ou do risco da empresa, sobretudo se cotejá-lo com os arts. 931 e 966 do CC. Assim, preferiu-se o termo “atividade” para se aludir ao exercício de atos organizados e coordenados a uma determinada finalidade, sem comprometê-los com um específico ramo de atividade. Também houve o cuidado para que o dispositivo em comento não ficasse restrito à aplicação para os prestadores de serviço, de modo a albergar, por exemplo, a atividade de fabrico, estremando estas hipóteses daquelas subsumidas ao art. 931 do CC, que se volta para os produtos postos em circulação<sup>31</sup>.

Ademais, o advérbio “normalmente” enfatiza a habitualidade, a frequência, com que deve o sujeito deve desempenhar a atividade, distanciando-se, portanto, de atividade que seja ocasional ou meramente esporádica. Acrescenta-se, ainda, que o critério de imputação erigido no parágrafo único do art. 927 do CC independe da noção de defeito, cuja aplicação se mostra útil nos casos do art. 931 do mesmo diploma e da legislação do consumidor, visto que envolve a quebra da expectativa legítima do destinatário do produto por haver anormal periculosidade que lhe é inesperada<sup>32</sup>.

Assim, Claudio Luiz Bueno de Godoy procura oferecer interpretação própria ao preceito, enfatizando num primeiro momento, em confrontação com a legislação italiana, que o emprego do termo “risco”, diferentemente de “perigo”, consegue oferecer à norma uma

---

havia casos de responsabilização sem a demonstração de um erro de conduta ou da inobservância de um dever de cuidado genérico, retornando-se assim mais modernamente à dispensa do elemento anímico pela confluência de fatores sociais, econômicos e jurídicos que, motivados pela necessidade de proteger a vítima, levaram à proliferação de teorias justificadoras da guinada objetiva.

<sup>31</sup> Claudio Godoy (*Responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p 101) utiliza o exemplo da responsabilização do fabricante do cigarro, apontando alguns equívocos em julgados que decidiram pelo reconhecimento de fato da atividade, quando, ao revés, tratava-se de fato do produto, na medida em que o dano ocasionado ocorrera em momento no qual o fabricante não tinha mais qualquer ingerência sobre a cadeia de produção.

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 105.

amplitude bem maior quanto às hipóteses de incidência<sup>33</sup>. Por outro lado, esse risco, ainda que mais abrangente e orientado pela tese do risco criado, não é genérico, necessitando-se adjetivá-lo de especial, ou pronunciado. Dessa forma, para se chegar a esse qualificativo, valendo-se da influência da doutrina italiana, é imprescindível que se passe por uma verificação estatística dos danos provocados pelo exercício da atividade, com base em circunstâncias concretas e objetivas pinçadas das experiências reais, a fim de estabelecer um juízo de probabilidade apriorístico do potencial da atividade de gerar o dano<sup>34</sup>. Por fim, aceita-se também a ampliação do enunciado para que possa abranger atividades que, embora intrinsecamente não o induzam, geram o risco a partir dos meios empregados, como acontece com a informalidade de contratação praticada por instituições financeiras, sujeitando-se com maior facilidade aos engodos praticados por falsário<sup>35</sup>.

Em suma, a redação do art. 927, parágrafo único, do CC potencializou o alcance da responsabilidade objetiva, sem aqui incluírem-se os casos de previsão normativa explícita do risco de determinada atividade, confluindo para o desenho de um sistema jurídico que franqueia principalmente à jurisprudência um ferramental maleável, capaz de taxar um vasto leque de atividades como geradoras de risco e, por consequência lógica, sujeitas à responsabilidade civil objetiva.

Já se direcionando para os arremates do presente tópico, convém abordar, ainda que sucintamente, a sistematização de fontes normativas, imprescindível ao se confrontarem dispositivos do CC com aqueles do CDC, os quais num primeiro momento podem aparentar serem conflitantes, quando, ao revés, são conciliáveis por incidirem em hipóteses permeadas por circunstâncias fáticas e jurídicas díspares, além dos diversos nexos de imputação.

Assim, a começar pela confrontação entre art. 927, parágrafo único, e art. 931, ambos do CC, embora prevejam responsabilidade objetiva, respaldam-se, como recentemente enfatizado, em nexos de imputação diferentes, pois o primeiro encontra amparo no risco especial induzido a direitos de outrem por força de uma atividade, ao passo que o segundo necessita apenas da verificação do defeito de um produto. A distinção não só quanto ao nexo, mas também quanto à atividade e ao produto é significativa, pois naquele caso o agente ainda tem o controle da atividade exercida, concretizando-se o dano ainda sob sua esfera de atuação,

---

<sup>33</sup> Ibidem, p. 113. Também defende essa acepção ampla: DONNINI, R. et al, *Comentários ao Código...*, *Op. cit.*, p. 385.

<sup>34</sup> GODOY, C. L. B., *Responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 116.

<sup>35</sup> Ibidem, p. 117-118.

diferentemente deste último, no qual a ocorrência do dano se dá em momento no qual o produto está fora do direto controle daquele que realiza sua produção.

Além disso, na confrontação do art. 931 do CC com o art. 12 do CDC, ambos previsores do fato do produto, pende-se para o reconhecimento de que o primeiro se aplica a relações paritárias<sup>36</sup>, já que o microssistema consumerista se volta a campo especial de aplicação, embora se afigure importante enfatizar que, em linha interpretativa que se atém ao *favor debilis*, nada obsta o uso de um dos preceitos do Código Civil, caso o regime dele adveniente seja mais protetivo aos direitos do consumidor<sup>37</sup>.

Dessa forma, a pluralidade de diplomas estabelecendo distintos regimes jurídicos não pode ser visualizada como mera sobreposição ou atividade legiferante demasiada, mas, sim, como emaranhado normativo complementar e harmonizável, a fim de garantir à vítima a reparação dos danos sofridos, mormente em razão da amplitude alcançada pelo parágrafo único do art. 927 do CC, que, ante sua notável característica de cláusula geral, parece encobrir significativa parcela de hipóteses até então desamparadas pela legislação especial consumerista com fundamento no risco.

Finalmente, o fenômeno da objetivação trilhado no tópico conduz a seu encerramento com a constatação de que a tendência hodierna da responsabilidade civil, em acompanhamento aos fundamentos da solidariedade social e da dignidade da pessoa humana, é igualmente a de socialização do ônus de reparar os danos, tendo-se como objetivo precípua a indenidade da vítima. Dessarte, embora calcada na origem de viés indiscutivelmente liberal, portanto individualista, a responsabilidade migra progressivamente para uma perspectiva ideológica social, típica do Estado do bem-estar social, que não pode levar ao desavisado exagero de por meio dela banalizar-se um assistencialismo travestido do dever de indenizar. Todavia, de maneira mais ponderada, deve atentar para a diluição do risco entre os sujeitos ocultos, isto é, entre os membros do corpo social não necessariamente figurantes como lesante e lesado numa dada relação, com o intuito de propiciar o compartilhamento proporcional dos riscos advindos da convivência social. Em tal contexto, justifica-se a crescente inserção de mecanismos de prevenção e de precaução da responsabilidade, desvelados como efeitos diretos das novas funções da responsabilidade civil, somados à crescente securitização dos agentes cuja atividade

---

<sup>36</sup> Conforme Enunciado n.º 42 do Conselho da Justiça Federal: “Art. 931: o art. 931 amplia o conceito de fato do produto existente no art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, imputando responsabilidade civil à empresa e aos empresários individuais vinculados à circulação dos produtos”.

<sup>37</sup> MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Heman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 50.

apresenta potencial lesivo acentuado, os quais se valem da autonomia privada – ou, nas hipóteses de seguro obrigatório, por exclusiva imposição legal – para se resguardarem das lesões que os riscos de suas respectivas atividades podem ocasionar<sup>38</sup>.

A título de ressalva, por uma opção metodológica, prefere-se discutir se a responsabilidade é objetiva ou subjetiva no tema central à presente dissertação em capítulo próprio dedicado exclusivamente à responsabilidade notarial e registral, julgando-se, contudo, essencial a abordagem que se fez das bases da teoria do risco para, na próxima parte, aventurar-se no debate restrito à seara extrajudicial.

## 16. FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Ao ingressar-se no tema atinente às funções da responsabilidade civil, buscam-se em suma suas finalidades primordiais, promovidas pela imputação do dever de indenizar a determinado sujeito que provocou dano a esfera jurídica alheia.

Nesse diapasão, interessante observar que há, na esteira das lições ministradas por Guido Alpa, a identificação de funções tradicionais, historicamente apresentadas como objetivos visados pelo instituto da responsabilidade civil, e, mais recentemente, a constatação de apenas duas que se sobressaem em face das hodiernas compreensões, as quais alcançam os fundamentos, a objetivação e, finalmente, a ideia de disseminação e diluição dos riscos na sociedade<sup>39</sup>.

Dessarte, seguindo-se o raciocínio supracitado, destacam-se as funções de: reação ao ato ilícito, promovendo-se a reparação do ofendido; em nítido complemento à primeira, repristinação dos efeitos, retornando-se ao *status quo ante*, no cenário precedente ao sofrimento da lesão pela vítima; reafirmação do poder punitivo estatal; e, finalmente, a função dissuasória a qualquer agente que voluntária ou involuntariamente possa por seus atos gerar danos a terceiros<sup>40</sup>.

Em adendo, se a análise partir de uma perspectiva econômica, o jurista italiano delinea, de um lado, a distribuição das perdas e, de outro, a alocação de custos<sup>41</sup>. Pela primeira, transfere-

---

<sup>38</sup> SCHREIBER, A., *Novos paradigmas...*, *Op. cit.*, p. 255-258.

<sup>39</sup> *Trattato di diritto...*, *Op. cit.*, p. 131-132.

<sup>40</sup> NORONHA, Fernando. Desenvolvimentos contemporâneos da responsabilidade civil. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 88, n. 761, p. 41, mar. 1999;

<sup>41</sup> ALPA, G., *Trattato di diritto...*, *Op. cit.*, p. 132.

se a perda da vítima para aquele que ocasionou o dano, ao passo que, pela segunda, individualizam-se os custos decorrentes da assunção de um risco concernente à atividade, capaz de elevar o potencial lesivo, diluindo-se, finalmente, ora nas operações de prevenção<sup>42</sup>, ora no cálculo do próprio ressarcimento do dano.

Todavia, diante de uma progressiva transformação axiológica a permear toda a responsabilidade civil<sup>43</sup>, as duas funções que hoje se destacam tanto nos sistemas de ascendência romano-germânica quanto no de anglo-saxônica são a compensação e a dissuasão, relação esta que, ao ver de Alpa, escancara a estreita conexão entre sistemas jurídicos e estruturas econômicas, parecendo-lhe que a preocupação do legislador, em face da tendência socializadora, seja a de estabelecer critérios de repartição dos riscos a tal ponto de franquear, concomitantemente, a reparação das vítimas e a distribuição, em termos econômicos, mais racional possível das perdas afluentes do dano<sup>44</sup>.

A partir de olhos que permitem uma abordagem interdisciplinar, portanto, repita-se o que já foi afirmado alhures no sentido de enaltecer que o fundamento jurídico de solidariedade e cooperação<sup>45</sup> (art. 3º, I, da CRFB) consagra a distribuição dos custos advenientes do potencial lesivo entre um número amplo de sujeitos, sem que essa noção, combinada com a socialização

<sup>42</sup> Neste contexto, convém rememorar o pensamento de Richard Posner (Values and consequences: an introduction to economic analysis of law. *John M. Olin Law & Economics Working Paper*, Chicago, n. 53 (2D Series), p. 3-4, jan. 1998. Disponível em: <[http://m.law.uchicago.edu/files/files/53.Posner.Values\\_0.pdf](http://m.law.uchicago.edu/files/files/53.Posner.Values_0.pdf)> . Acesso em: 24 dez. 2016), jurista norte-americano filiado à escola da análise econômica do direito, em texto publicado com o intuito de discutir, por intermédio dessa teoria, a facilitação na compreensão do direito e a maleabilidade desse mesmo instrumental à axiologia do aplicador. Numa passagem, ao mencionar a tomada de decisões em situações incertas, salienta o cálculo econômico dos custos na adoção de medidas de precaução pelo potencial agente lesante, de modo que, se forem inferiores ao evento danoso, é possível considera-lo negligente, consequentemente respondendo na esfera cível. Explicando a origem dessa fórmula, apresenta-se o excerto a seguir: “*This is the negligence formula of Judge Learned Hand, announced in a judicial opinion in 1947 but not recognized as an economic formula for negligence until many years later. It is a simple formula but its elaboration and application to specific doctrines in the law of torts have generated an immense and illuminating literature*”.

<sup>43</sup> Essas mudanças também são constatadas por André Tunc (*La responsabilité civile*. 2. ed. Paris: Economica, 1989, p. 133-134: “*A travers les siècles, la responsabilité civile semble avoir servi cinq fonctions étroitement liées : a) châtement d’un coupable ; b) et c) vengeance et indemnisation de la victime ; d) et e) rétablissement de l’ordre social et prévention des comportements anti-sociaux. L’importance respective de ces fonctions peut avoir varié selon les siècles, les lieux, les types de faute ou les cas individuels. Cependant, en général, aucun conflit ne se présentait entre les différentes fonctions. Chacune d’elle servait plus ou moins les autres*”. Mais adiante, no mesmo trecho, o jurista francês destaca três funções que recentemente se destacam na aplicação da responsabilidade: a indenização e a prevenção para dissuadir, ante a decadência da noção de vingança da vítima; a diluição dos danos acidentários, haja vista a proliferação dessas lesões, tornando admissível que a reparação advenha de fontes coletivas; finalmente, a garantia dos direitos dos cidadãos, na medida em que o indivíduo possa se sentir ameaçada pelo desempenho de atividade de terceiro, potencialmente danosa.

<sup>44</sup> ALPA, G., *Trattato di diritto...*, *Op. cit.*, p. 134-135.

<sup>45</sup> GOMES, José Jairo. *Responsabilidade civil e eticidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 222: “Destarte, se se buscar o *fundamento estritamente jurídico* da responsabilidade civil, encontrar-se-ão os dispositivos legais que a preveem; entretanto, se se indagar sobre o seu *fundamento jurídico-filosófico-cultural*, certamente serão a solidariedade e a cooperação que despontarão, combinadas, é claro, com a ideia de justiça”.

do risco, tenda a promover enganosamente a evasão à economia de mercado<sup>46</sup>. Ao revés, essa recente estruturação da responsabilidade civil faz com que os agentes – valendo-se aqui de terminologia própria da economia – externalizem os riscos, isto é, redistribuam-nos à sociedade, principalmente àqueles que consomem, adquirem ou contratam os produtos ou serviços dos primeiros, na medida em que enxertadas essas adversidades no preço final ofertado em mercado, como se esses adquirentes subsidiassem em parte a atividade desempenhada<sup>47</sup>. Por outro lado, é certo que, nalguns nichos, não há ampla liberdade ao acréscimo dos valores, afinal, os agentes podem atuar em ramo de altíssima regulação por parte do Poder Público, ou em nicho extremamente competitivo, que os impeça de catapultar os preços como forma de proteção frente à responsabilização futura.

Por fim, ainda se medita a possibilidade de traçar algumas finalidades que não são exatamente jurídicas, apesar de inegavelmente exurgirem na prática e coexistirem com as tradicionalmente estudadas no Direito, tais como o “efeito ombudsman”, que provém da publicidade negativa sobre dano preteritamente ocasionado, de forma que os agentes atuam da maneira mais rápida e eficiente possível para prevenir o dano e reparar a vítima com o intuito de não se divulgar o ocorrido a uma massa de consumidores; a eficiente distribuição das perdas, transferindo-se os riscos para o sujeito que goza das melhores condições para suportá-los; a redução dos custos de transação com base em sistema *no-fault*, que permite a investigação do histórico de responsabilizações; e, por último, a justa distribuição de custos pela diluição das perdas na coletividade, seguindo-se a ordem lógica consoante os binômios dano-responsabilidade e garantia de reparação-preço do produto ou do serviço<sup>48</sup>.

Essas últimas considerações extraídas do pensamento de John Fleming, entretanto, permitem concluir a manutenção das funções de ressarcimento da vítima e de dissuasão de comportamentos socialmente indesejáveis como objetivos precípuos, com especial destaque para a primeira, que deve ser considerada ainda hoje a essência da responsabilidade civil<sup>49</sup>.

---

<sup>46</sup> ALPA, G., *Trattato di diritto...*, *Op. cit.*, p. 138.

<sup>47</sup> *Idem*, *ibidem*.

<sup>48</sup> FLEMING, John G. Is there a future for tort? *Louisiana Law Review*, Louisiana, v. 44, n. 5, p. 1196, may 1984: “Scholarly views on the policies underlying tort liability inevitably reflect social perceptions and values of their time. Just as Holmes and Salmond drew on the philosophical perspective of an era concerned with individualistic action and responsibility, more recent writers have turned to psychology, economics and collectivist ideals for standards of appraising tort and alternative systems of accident compensation. The most important objectives propounded over time have been (1) deterring socially undesirable conduct, (2) allocating resources efficiently by holding to a minimum the waste to society from accidents, (3) compensating deserving victims and widely distributing losses to minimize individual catastrophe, (4) minimizing transaction costs, and (5) fairly distributing the cost of compensation”.

<sup>49</sup> ALPA, G., *Trattato di diritto...*, *Op. cit.*, p. 143.

Essa linha de pensamento não destoa no Brasil. Costumam-se arrolar no país três funções, as quais também passam pelos escopos reparador, preventivo e punitivo – embora este último se mostre polêmico<sup>50</sup> –, respaldados no princípio da responsabilidade, derivado, por sua vez, da união dos princípios do *neminem laedere* e da *iustitia protectiva*, os quais apregoam a proteção atual e prospectiva das pessoas, visando fundamentalmente a evitar danos, em vez de tão somente repará-los<sup>51</sup>.

## 17. RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL E CONTRATUAL

Costuma-se diferenciar a responsabilidade extracontratual – ou aquiliana – da responsabilidade contratual, como se fossem sujeitas a regimes escancaradamente distintos. Entretanto, em que pesem as peculiaridades ínsitas a cada uma dessas situações, há também pontos de convergência, afinal, como salientado noutra passagem, trata-se, em ambos os casos, de violação de um dever jurídico preexistente, razão por que há substancial vertente doutrinária a propugnar convincentemente a unificação do tratamento jurídico, pois submetidos à mesma principiologia<sup>52</sup>.

A despeito da irretorquível crítica lançada, a dicotomia tradicionalmente apresentada parece ser propícia para destacar algumas nuances que na prática repercutem sobre o comportamento da vítima e do ofensor, principalmente se isoladas as questões atinentes à causa, à prova do comportamento lesivo e às regras prescricionais<sup>53</sup>. Por outro lado, não se permite, nesta passagem, omitir que o legislador ao editar o CDC, alinhou-se ao ponto de vista

<sup>50</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 217-218.

<sup>51</sup> DONNINI, R., *Responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 82-84. Assim também: GODOY, C. L. B., *Responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 22-23; ROSENVALD, Nelson. *As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 82-83.

<sup>52</sup> Deveras, a aproximação entre responsabilidades civis contratual e aquiliana é uma tendência observável em diversos países europeus e, acrescente-se aqui, por consequência também em nações aderentes ao sistema continental: VINEY, Geneviève. *Introduction à la responsabilité*. 3. ed. Paris: LGDJ, 2008, p. 637. PEREIRA, C. M. S., *Responsabilidade civil*, *Op. cit.*, p. 330: “Existe uma tendência moderna, no sentido de se afastar a responsabilidade civil desta dicotomização em contratual e aquiliana. Alguns autores, em verdade, detêm-se numa terceira categoria, ou num *tertium genus*, considerando com caráter autônomo a responsabilidade profissional (transportadores, médicos, fabricantes, construtores, notários) que assumiria condições de um tipo especial de ‘responsabilidade legal’, porque regida por legislação especial”. Aguiar Dias (*Da responsabilidade*, *Op. cit.*, p. 107), antes de proceder à dicotomia, também destaca os pontos comuns a ambas. Ademais, os autores consumeristas demonstram que o CDC se alinhou ao direito norte-americano e ao direito comunitário europeu, renunciando à dicotomia em comento para tratar-se de forma unificada os acidentes de consumo. Nesse sentido: SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do fornecedor*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 201.

<sup>53</sup> DONNINI, Rogério Ferraz. *Responsabilidade pós-contratual no Novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 26.

unificador, centrando-se fundamentalmente na violação de dever jurídico pré-existente ao evento lesivo<sup>54</sup>.

Como se não bastasse, também se depara com o problema terminológico atinente ao adjetivo contratual, aventado para apontar uma suposta falta de rigorismo, na medida em que a responsabilidade decorre de descumprimento de obrigação previamente existente, que tanto pode advir de um negócio jurídico bilateral, como é o contrato, quanto de atos jurídicos unilaterais, por exemplo, a promessa de uma recompensa, ou a gestão de negócios<sup>55</sup>.

Apesar da dissonância, opta-se pela nomenclatura tradicional, destacando-se preliminarmente que o cotejo deve se iniciar pela incidência de dispositivos legais distintos, uma vez que ao ato praticado pelo agente em âmbito extracontratual conduz à incidência do art. 186 do CC, ao passo que ao devedor descumpridor do dever contratual que ocasionou dano ao credor se aplica o art. 389 do CC.

Nesse diapasão, a justificar essa discrepância, é importante enfatizar que, enquanto no caso da responsabilidade aquiliana há a inobservância de um dever legal, ou do dever genérico de não lesar outrem, consoante o princípio *neminem laedere*, na responsabilidade contratual deve haver, como pressuposto, um contrato válido e um dano adveniente do descumprimento contratual, o que significa, nesta última hipótese, existir uma relação jurídica obrigacional prévia à lesão que tem por consequência o dever de indenizar<sup>56</sup>. Na seara extra-obrigacional, ao revés, não há qualquer vínculo entre ofensor e vítima antes da ocorrência do dano.

Com relação aos danos, já tratados noutro tópico, nada impede que a relação contratual leve à mais variada concretização, que passa por diferentes jaezes, sem se restringir ao aspecto patrimonial, podendo-se reconhecer plenamente a existência de dano extrapatrimonial de maneira larga, contanto que adequadamente comprovado<sup>57</sup>.

Ademais, a distribuição do ônus probatório se diferencia sensivelmente nos cenários confrontados, pois no respeitante à responsabilidade extracontratual, excluída a evidente hipótese de responsabilidade objetiva, na qual se prescinde da demonstração do elemento subjetivo do ofensor, cabe à vítima demonstrar o comportamento culposos do agente lesante; ao revés, na responsabilidade contratual, demonstrando o credor que o devedor descumpriu dever

---

<sup>54</sup> CAVALIERI FILHO, S., *Programa de responsabilidade...*, *Op. cit.*, p. 305-306.

<sup>55</sup> DONNINI, R. F., *Responsabilidade pós-contratual...*, *Op. cit.*, p. 22.

<sup>56</sup> *Ibidem*, p. 21.

<sup>57</sup> *Ibidem*, p. 25.

contratual, isso é o bastante para que se inverta o ônus, de forma a imperar sobre este último a tarefa de demonstrar que não provocou o incumprimento contratual por um erro de conduta, seja ele redundante em simples mora, seja em absoluto inadimplemento.

Além disso, a mora só necessitará de comprovação da conduta culposa em se tratando da *solvendi*, pois em caso de mora *accipiendi* a análise é objetivamente realizada com base na rejeição do credor em aceitar o adimplemento tempestivo da obrigação. Ainda quanto à mora, é preciso cogitar na possibilidade de aplicar figura parcelar da boa-fé objetiva consistente no adimplemento substancial do contrato, que terá pertinência se remanescer a utilidade da prestação ao credor (art. 395, parágrafo único, do CC), malgrado a destempe, conseqüentemente se obstando o abuso de direito pelo credor, que em tese poderia intentar a resolução negocial, apesar de não se lhe obstar o pleito de perdas e danos com a manutenção do vínculo contratual<sup>58</sup>.

O inadimplemento absoluto, a seu turno, implica a incontornável impossibilidade de ser cumprida a prestação, também se guiando pelo critério da utilidade, de forma que a supracitada figura do adimplemento substancial não possa ser impensadamente utilizada para respaldar o cumprimento parcial de uma obrigação que em nada interessa<sup>59</sup>.

Em adendo, é certo que os demais pressupostos da responsabilidade civil precisarão ser provados, aqui se incluindo o nexos causal e o dano, dispensando-se decerto a prova da culpa nas hipóteses de responsabilidade objetiva.

Salienta-se, por fim, que a prescrição que paira sobre o lapso temporal para o ofendido formular sua pretensão reparatória também apresenta prazos distintos, pois, no tocante à lesão em âmbito extracontratual, incide o art. 206, § 3º, V, do CC, que dispõe o prazo de três anos, padrão que em muito se diferencia dos oscilantes períodos prescricionais para desavenças contratuais, por exemplo, dos credores contra os sócios acionistas (art. 206, § 1º, V, do CC), dos contratantes de seguro (art. 206, § 3º, IX, do CC), dos credores cujo valor líquido a que fazem jus consta em instrumento público ou particular (art. 206, § 5º, I, do CC) e dos

---

<sup>58</sup> CAVALIERI FILHO, S., *Programa de responsabilidade...*, *Op. cit.*, p. 314.

<sup>59</sup> *Idem*, *ibidem*. O autor exemplifica caso de inadimplemento absoluto pela hipótese na qual o *buffet* contratado para uma festa de aniversário se atrasou, tornando-se inútil a prestação oferecida em momento posterior ao credor. No tocante ao cumprimento parcial que em nada interessa ao credor, Cavalieri sugere ilustração de compra de três metros de tecido para a confecção de um terno, com a remessa pelo fornecedor da tecelagem de apenas dois metros e meio, sendo por isso impossível ao alfaiate costurar o terno de acordo com as medidas do cliente.

profissionais liberais, procuradores judiciais e professores pelos seus honorários (art. 206, § 5º, II, do CC).

### 17.1. A BOA-FÉ OBJETIVA NAS RESPONSABILIDADES PRÉ E PÓS-NEGOCIAL

Ainda se entretendo com as questões oriundas dos contratos, debate muito importante se retoma ao voltarem-se os olhos para as responsabilidades pré e pós-contratuais, visto que, numa primeira abordagem preocupada estritamente com a relação obrigacional que se projeta da eficácia do contrato, seria lógico inferir que ambas se regem pela responsabilidade aquiliana em razão da inexistência, no primeiro caso, e do término, no segundo, do vínculo negocial entre os contraentes.

No entanto, ao examinarem-se com mais profundidade os litígios provenientes dessas fases das interações contratuais, percebe-se prevalecer intenso debate acerca do regime jurídico aplicável, com parcela dos autores defendendo a responsabilidade aquiliana, enquanto outros pugnando pela extensão da responsabilidade contratual, malgrado rigorosamente inexistir ou haver encerrado a relação obrigacional.

Antes dessa discussão, porém, apresenta-se incontestemente que o fenômeno da responsabilidade pré ou pós-contratual deve ser lidado por intermédio da exata compreensão do poder normativo extraível da cláusula geral da boa-fé objetiva (art. 422 do CC)<sup>60</sup>, a partir dos deveres anexos – também chamados de deveres acessórios de conduta – que podem ser dela extraídos a despeito da omissão do clausulado contratual e quiçá do regramento legal, dentre eles se rememorando os deveres de proteção, informação e lealdade, a inspirar eticamente a correção da conduta das partes no decorrer de toda a interação do avençado<sup>61</sup>.

---

<sup>60</sup> Ao referir-se à cláusula geral, vale-se da noção estrutural normativa em branco que paulatinamente é preenchida pela jurisprudência, seja pelo reenvio a normas sistêmicas, seja por valorações atinentes ao ambiente social em que insere o julgador, cuja função é a de permitir a abertura do sistema jurídico tanto a elementos extrajurídicos, em adequação axiológica, quanto internamente, estabelecendo relações dialéticas com outras normas integrantes da ordem jurídica (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 336-337 e 341).

<sup>61</sup> DONNINI, R. F., *Responsabilidade pós-contratual...*, *Op. cit.*, p. 40; GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Função social do contrato: os novos princípios contratuais*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 79; idem. O princípio da boa-fé objetiva. In: GOZZO, Débora; ALVES, José Carlos Moreira; REALE, Miguel (Coord.). *Principais controvérsias no novo Código Civil: textos apresentados no II Simpósio Nacional de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 55.

Assim sendo, feita a digressão, justamente por força da elasticidade conquistada com o princípio da boa-fé, propaga-se o embate doutrinário-jurisprudencial sobre o regime aplicável, exigindo-se análise apartada de cada uma das fases.

Com relação à responsabilidade pré-contratual – denominada também *culpa in contrahendo* –, consiste em dever de reparar os danos ocasionados pela ruptura ilegítima das tratativas que confluíam para encetar o contrato propriamente dito. Logo, está-se ainda no momento das negociações preliminares, as quais, ainda que não configurem prestações atinentes à relação obrigacional emanada da projeção eficaz do negócio jurídico bilateral, já são aptas a gerar expectativas legítimas, investimentos e dispêndio de tempo pelos contratantes, induzidos pelo comportamento da contraparte a confiantemente acreditar em concreta celebração negocial prestes a acontecer.

É evidente que essas tratativas são permeadas pela confiança e lealdade que deve inspirar todas as negociações no tráfego social, de forma que a desobediência aos deveres de proteção, informação e probidade implicarão, sem dúvida, o dever de reparar o dano ocasionado. Ora, esses deveres impõem, na mesma ordem elencada, a obrigação de salvaguardar as partes em face de comportamentos lesivos ou abusivos do potencial contraente que figura no polo oposto; de fornecer de forma clara os dados de que se tenha ciência sobre o produto ou serviço posto em negociação; e, finalmente, de agir com transparência, retidão, sigilo e cuidado, visando à formação de um contrato válido e eficaz<sup>62</sup>.

Por conseguinte, são bastante maleáveis as circunstâncias fáticas capazes de ensejar o reconhecimento da *culpa in contrahendo*, podendo-se arrolar não só a mais evidente delas, consubstanciada na interrupção abusiva de tratativas já bem encaminhadas que impede o encetamento do negócio, mas também a própria formação proposital por uma das partes de contrato inválido ou ineficaz, ou, ainda, o nascimento de contrato válido e eficaz que mesmo assim implica o dever de reparar dano ocasionado por comportamento de um dos contratantes à época das negociações preliminares<sup>63</sup>.

---

<sup>62</sup> CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2015, p. 547-553: o autor, porém, inverte o segundo grupo de deveres, que aqui se intitulou como “deveres de informação”, preferindo o emprego da locução “deveres de esclarecimento”.

<sup>63</sup> TELLES, Inocência Galvão. *Direito das obrigações*. 7. ed. Coimbra: Coimbra, 1997, p. 71-73: “Existe aqui, para cada uma das partes, uma verdadeira obrigação, embora condicional, nascida com o início das negociações – a obrigação de contratar bem, se se chegar a contratar. Esta obrigação insere-se numa relação jurídica complexa, que abrange outros deveres, esses não condicionais, impostos também pelas regras da boa fé, deveres de lealdade e correção, que se traduzem, fundamentalmente, em bem informar a outra parte sobre os pontos importantes, em não se abster de a esclarecer quando se dê conta de que ela está equivocada sobre algum desses

Ante a proximidade com a boa-fé objetiva, verifica-se, como referido linhas acima, ponto de vista que propugna pela aplicação da responsabilidade contratual, exatamente por violar-se dever específico dela dedutível<sup>64</sup>. Distintamente dessa corrente, parece haver substancial linha de pensamento oponente, que argumenta favoravelmente à aplicação da responsabilidade extracontratual, com base em ato ilícito nos termos do art. 186 do CC, haja vista a inexistência de contrato até então, embora a assertiva não possa ser distorcida para afastar a cláusula geral da boa-fé, cuja eficácia se estende por toda a ordem jurídica, sem se conter nos lindes do Direito contratual<sup>65</sup>.

---

pontos e, duma maneira geral, em proceder, no desenvolvimento e condução das negociações, por foram a que ela não tome posições que possam prejudica-la”.

<sup>64</sup> AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Responsabilidade pré-contratual no Código de Defesa do Consumidor: estudo comparativo com a responsabilidade pré-contratual no direito comum. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 18, p. 31, abr./jun. 1996. O STJ já teve a oportunidade de apreciar a questão, definindo que a responsabilidade civil pré-contratual deve ser pautada pelo regime contratual, observando-se, todavia, que a diferença se atém somente às consequências, na medida em que ontologicamente a dicotomia não procede: REsp 1.367.955-SP, Rel. Min. Paulo Tarso Sanseverino, j. 18/03/2014, 3ª Turma: “RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL PRÉ-CONTRATUAL. NEGOCIAÇÕES PRELIMINARES. EXPECTATIVA LEGÍTIMA DE CONTRATAÇÃO. RUPTURA DE TRATATIVAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. JUROS DE MORA. TERMO 'A QUO'. DATA DA CITAÇÃO. 1. Demanda indenizatória proposta por empresa de eventos contra empresa varejista em face do rompimento abrupto das tratativas para a realização de evento, que já estavam em fase avançada. 2. Inocorrência de maltrato ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, ainda que de forma sucinta, aprecia com clareza as questões essenciais ao julgamento da lide, não estando o magistrado obrigado a rebater, um a um, os argumentos deduzidos pelas partes. 3. Inviabilidade de se contrastar, no âmbito desta Corte, a conclusão do Tribunal de origem acerca da expectativa de contratação criada pela empresa varejista. Óbice da Súmula 7/STJ. 4. Aplicação do princípio da boa-fé objetiva na fase pré-contratual. Doutrina sobre o tema. 5. Responsabilidade civil por ruptura de tratativas verificada no caso concreto. 6. Inviabilidade de se analisar, no âmbito desta Corte, estatutos ou contratos de trabalho, para se aferir a alegada inexistência de poder de gestão dos prepostos participaram das negociações preliminares. Óbice da Súmula 5/STJ. 7. Controvérsia doutrinária sobre a natureza da responsabilidade civil pré-contratual. 8. Incidência de juros de mora desde a citação (art. 405 do CC). 9. Manutenção da decisão de procedência do pedido indenizatório, alterando-se apenas o termo inicial dos juros de mora. 10. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PARCIALMENTE PROVIDO”.

<sup>65</sup> CORDEIRO, A. M. R. M., *Da boa fé no direito civil*, *Op. cit.*, p. 554-555: o civilista lusitano alude ao fenômeno jurisprudencial de desconstrução da *culpa in contrahendo* para afastamento das teorias defensoras da responsabilidade contratual nesta fase das interações. Defendendo, no país, a incidência do regime aquiliano à *culpa in contrahendo*: MARTINS-COSTA, J., *A boa-fé no direito...*, *Op. cit.*, p. 511; DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, v. 3, p. 51-53; DONNINI, R. F., *Responsabilidade pós-contratual...*, *Op. cit.*, p. 56; LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito das obrigações*. Brasília: Brasília Jurídica, 1999, p. 162-163: conforme o autor, a doutrina da *culpa in contrahendo* foi formulada com o entendimento de que a responsabilidade era extracontratual, porém, sob a égide do CDC, caracteriza-se como negocial, na medida em que o fornecedor remanesce vinculado aos atos de publicidade, divulgação e informação como se fossem verdadeira oferta. Embora não se refira explicitamente à responsabilidade pré-contratual, Alcides Tomasetti Júnior (O objetivo de transparência e o regime jurídico dos deveres e riscos de informação nas declarações negociais para consumo. *Revista de direito do consumidor*, São Paulo, v. 1, n. 4, p. 63, 1992) observa que, no caso do Código Civil de 1916 – cujo disciplinamento se repetiu no Código Civil de 2002 –, diferentemente do que ocorre no regramento do CDC, o peticitante só se adstringe a efetuar a prestação correspondente depois de a aceitação externada pelo oblato chegar ao seu conhecimento, significando, portanto, que “na lógica do Código Civil em matéria de formação do contrato, um dever de prestar nasce para o proponente apenas depois da conclusão do contrato – negócio jurídico de formação no mínimo bilateral – pelo intermédio da soldagem (no plano da eficácia) das consequências respectivamente típicas aos negócios jurídicos unilaterais contrapostos que se chamam oferta e aceitação”.

Apesar dessas posições idealmente destacadas, há também quem diferencie o regime incidente a partir do CC daquele proveniente do CDC, explanando que, no caso das relações estritamente civis, deve ser resolvida a litigância pela aplicação do art. 186 do CC, portanto pela admissão da responsabilidade extracontratual, mas, nas circunstâncias fático-jurídicas afluentes à admissão de relação consumerista, há um microsistema normativo que inverte a anomia contratual, prevendo-se a contratualização da fase preliminar, uma vez que a informação ou publicidade veiculada pelo fornecedor de produtos ou de serviços corporifica oferta que o obriga de antemão e passa a integrar o contrato a celebrar-se na idêntica forma como divulgada, de acordo com os arts. 30 e 35 do CDC<sup>66</sup>.

Curiosamente, há pronunciada discussão também na última fase das negociações, consagrada pela teoria da *culpa post pactum finitum*, quando já encerrada formalmente a relação obrigacional derivada do contrato, sendo gritante a precariedade redacional do art. 422 do CC, ao menos se refletida em sua literalidade, para explicitar a incidência da boa-fé objetiva nesse instante derradeiro<sup>67</sup>. Apesar disso, indubitosa a incidência do supracitado preceito na fase pós-contratual, à vista da violação de um dos deveres acessórios acima elucidados.

Ademais, importante enaltecer, de uma perspectiva atenta ao rigor técnico, que se houver previsão contratual ou legal de determinado dever, não se afigura verdadeiramente a *culpa post pactum finitum*, mas sim a responsabilização do agente com base na responsabilidade contratual ou extracontratual, a depender de uma dessas duas origens do dever<sup>68</sup>. Por isso, para que haja a pós-eficácia em sentido estrito, inconfundível com a pós-eficácia aparente – derivada de lei –, virtual – consequência secundária da avença exsurgida após o cumprimento da prestação principal –, ou continuada – vínculos paralelos e de menor relevo numa relação duradoura –, é necessário verificar se o liame desse dever acessório que impera sobre as partes

---

<sup>66</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015, v. 2, p. 529-530.

<sup>67</sup> As críticas foram lançadas por Antônio Junqueira de Azevedo (*O princípio da boa-fé nos contratos*. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/revista/numero9/artigo7.htm>>. Acesso em: 28 set. 2016) ao então Projeto de Código Civil: “o art. 421 se limita ao período que vai da conclusão do contrato até a sua execução. Sempre digo que o contrato é um certo processo em que há um começo, prosseguimento, meio e fim. Temos fases contratuais — fase pré-contratual, contratual propriamente dita e pós-contratual. Uma das possíveis aplicações da boa-fé é aquela que se faz na fase pré-contratual, fase essa em que temos as negociações preliminares, as tratativas. É um campo propício para o comportamento de boa-fé, no qual ainda não há contrato e podem-se exigir aqueles deveres que uma pessoa deve ter como correção de comportamento em relação ao outro. (...) A terceira insuficiência é na fase pós-contratual, porque se está dito “boa-fé na conclusão” e “na execução”, nada está dito sobre aquilo que se passa depois do contrato. Isso também é assunto que a doutrina tem tratado — a chamada “responsabilidade pós-contratual” ou *post pactum finitum*. Darei três exemplos para comprovação de que, após o contrato encerrado, ainda há possibilidade de exigir boa-fé dos contratantes”.

<sup>68</sup> CORDEIRO, A. M. R. M., *Da boa fé no direito civil*, *Op. cit.*, p. 629-630.

decorre única e exclusivamente da cláusula geral da boa-fé<sup>69</sup>. A exemplificar tecnicamente a situação comentada por intermédio da experiência alemã, pode-se relembrar caso de construtora que prometera a adquirente de apartamento determinada vista, adquirindo posteriormente imóvel vizinho para construir novo empreendimento a encobrir a visão assegurada; ou, ainda, de lote de casacos adquiridos com exclusividade por uma determinada loja, posteriormente replicados pelo fornecedor e vendido para a concorrente desta<sup>70</sup>.

Simetricamente à dissidência comentada na *culpa in contrahendo*, os estudiosos estão longe de atingir um consenso sobre o viés da responsabilidade, se obrigacional ou extraobrigacional. Na realidade, o debate vai além, na medida em que sobressai inclusive uma terceira via, isto é, uma vertente que prega a criação de um *tertium genus* a romper com essa dicotomia convencionalmente exposta entre os civilistas. Esta terceira corrente, porém, não encontra amparo na ordem jurídica pátria, cabendo mencionar sinteticamente a ideia que lhe é nuclear, no sentido de fundar-se em deveres específicos impostos às partes no tráfego negocial, os quais, deveras, são maiores do que os deveres genéricos de diligência, pois se originam, ao contrário, da boa-fé<sup>71</sup>.

No entanto, atendo-se à divergência entre responsabilidade contratual e extracontratual, aqueles que suportam esta última, sustentam fundamentalmente, com arrimo no argumento lógico do término da eficácia contratual, que a relação obrigacional já foi extinta no plano da eficácia, de forma que a responsabilidade por lesão ocasionada à vítima ex-contratante só pode ser extracontratual, à luz do ato ilícito disciplinado no art. 186 do CC.

<sup>69</sup> DONNINI, R. F., *Responsabilidade pós-contratual...*, *Op. cit.*, p. 123.

<sup>70</sup> *Idem*, *ibidem*, p. 126.

<sup>71</sup> LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito das obrigações*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2005, v. I, p. 331-333: “Modernamente tem-se vindo ainda a ensaiar a defesa de uma ova categoria da responsabilidade civil, entre a responsabilidade contratual e a responsabilidade delitual, para abranger a violação de deveres específicos, que embora constituindo um *plus* relativamente à proteção delitual, não chegam a constituir obrigações em sentido técnico. Tratar-se-ia assim de situações de responsabilidade quase-obrigacional, ou de uma ‘terceira via’ na responsabilidade civil.(...) Conforme já tivémos ocasião de defender, entendemos que se justifica igualmente a defesa de uma solução semelhante em face do Direito português. Efectivamente, aas hipóteses de vinculações específicas distintas do dever de prestar suscitam problemas jurídicos próprios, que não podem ser cabalmente resolvidos pela aplicação em bloco do regime da responsabilidade obrigacional ou da responsabilidade delitual. Efectivamente, estas vinculações não permitem uma tutela primária, através da acção de cumprimento, mas também são algo mais do que a simples observância do dever genérico de respeito. Haverá, portanto, que atribuir a esta zona cinzenta uma qualificação intermédia, sujeita a um regime específico, a descobrir caso a caso através das regras de integração de lacunas (art. 10º), admitindo-se assim o que tem sido designado como a ‘terceira via’ (*Dritte Spur*) da responsabilidade civil”. O autor estende a tese da terceira via a quatro categorias distintas: “a) a responsabilidade pré-contratual; b) a culpa *post pactum finitum*; c) o contrato com eficácia de protecção para terceiros; d) a relação corrente de negócios”.

Finalmente, a última vertente sustenta a responsabilização do ofensor pelo disciplinamento contratual, pois, ainda que os deveres anexos incidam tanto na fase pré como na fase pós-contratual, há um contrato convencionado no passado que produziu seus efeitos e pode, justamente por isso, estender-se ao momento ulterior, incidindo dessarte a responsabilidade contratual. Em suma, por resultar o ato de descumprimento do dever acessório diretamente do negócio bilateral, resta prestigiada a vítima pela simplificação da alegação que pretende o ressarcimento do dano, haja vista a inversão do *onus probandi*<sup>72</sup>.

## 17.2. A CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DE NOTÁRIOS E REGISTRADORES COMO EXTRA CONTRATUAL OU CONTRATUAL

Exposto o panorama concernente à dicotomia da responsabilidade em extra e contratual, bem como à extensão desse debate para as fases que antecedem e se seguem ao contrato, chega-se inevitavelmente à pergunta relativa a qual regime aplicar no caso específico de notários e registradores<sup>73</sup>.

Mais uma vez, não se nota unanimidade entre os autores que se dedicaram a classificar a responsabilidade dos delegados extrajudiciais, sendo prudente asseverar, a título introdutório e somente com o intuito de postergar uma discussão que se pretende abordar noutro capítulo, que se houver adesão ao ponto de vista conforme o qual se trata de relação consumerista, perde-se o interesse pela taxonomia em comento, ante a referida supressão desse esquema teórico pelo CDC<sup>74</sup>.

Cingindo-se, por ora, à bipartição da responsabilidade em contratual e extracontratual, é possível divisar a casuística notarial e registral sob o primeiro regime jurídico, apesar de confessar-se a imensa dificuldade em classificá-la nessa dicotomia, passando-se, por isso, pelos argumentos das opiniões que se digladiam para dessa maneira demonstrar as razões que levaram à citada convicção.

---

<sup>72</sup> DONNINI, R. F., *Responsabilidade pós-contratual...*, *Op. cit.*, p. 149-150.

<sup>73</sup> Frisa-se aqui que, por uma opção metodológica, preferiu-se tratar da responsabilidade objetiva e subjetiva aos delegatários em capítulo próprio, na medida em que se pretende dar especial atenção à longa discussão que se consagra no tema. Quanto à classificação da responsabilidade em extracontratual ou contratual, ao revés, julga-se mais adequado o entalhe do presente subitem, tendo-se em vista que não se volverá a essa dicotomia em segmento posterior.

<sup>74</sup> Vide, nesse diapasão, as conclusões a que se chega neste trabalho no Capítulo 5.

Nesse diapasão, a começar pelo posicionamento contrário ao reconhecimento de um vínculo contratual entre delegado extrajudicial e usuário de função pública, Hercules Benício parte essencialmente da natureza tributária dos emolumentos, mais precisamente de taxa, consoante visão dominante em doutrina e jurisprudência – assunto tratado no Capítulo II –, de forma que a incidência do regime de direito público se mostra incompatível com a tentativa de notar nesse vínculo a natureza negocial<sup>75</sup>.

Destrinchando-se com mais acuidade esse ponto de vista, como a relação decorre diretamente da lei, só poderia haver o reconhecimento da responsabilidade aquiliana, rejeitando-se, outrossim, a argumentação de que a livre escolha do tabelião (art. 8º da LNR) poderia ensejar conclusão diversa, na medida em que ao notário não se autoriza recusar a prática de ato – salvo ilicitude, ou razão que o convença, conforme sua independência funcional, de que o ato *lato sensu* é inviável juridicamente –, tampouco alinhar-se a uma das partes na avença, já que sobre ele impera o dever de imparcialidade<sup>76</sup>.

Adverte, todavia, a linha de pensamento diametralmente oposta que a natureza dos emolumentos é de remuneração privada<sup>77</sup>, configurando-se, portanto, o vínculo negocial privatístico, apenas civil ou especificamente consumerista, a depender do delineamento dessa relação como vínculo formado entre fornecedor de serviços e consumidor-usuário<sup>78</sup>. Dessa maneira, argumenta-se que o emolumento tem natureza de preço privado e a relação jurídica obrigacional é estruturada de tal forma que ao delegado extrajudicial há o dever de prestar um serviço notarial ou registral solicitado pelo usuário, gozando do direito de receber o valor previsto em tabela disposta por lei, ao passo que ao usuário da função pública recai o dever correlato de pagar a quantia fixada legalmente<sup>79</sup>.

De fato, há inclusive quem intitule o tratamento do vínculo entre Estado e delegatário de contrato de delegação<sup>80</sup>, embora o uso dessa expressão cause a impressão, à vista da ausência

<sup>75</sup> *Responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 120.

<sup>76</sup> *Idem*, *ibidem*, p. 121.

<sup>77</sup> MELO JÚNIOR, R. M., *Da natureza jurídica...*, *Op. cit.*, p. 309.

<sup>78</sup> Cláudio Martins (*Teoria e prática*, *Op. cit.*, p. 51), a seu turno, propugna por uma responsabilidade mista, muito embora lhe pareça predominar o regime contratual da relação, sobretudo na interação tabelião-usuário, diversamente do que ocorre se o dano atingir patrimônio de terceiro que em nenhum momento estabeleceu relacionamento com o delegatário extrajudicial, hipótese esta que atrai a incidência do disciplinamento aquiliano.

<sup>79</sup> MELO JÚNIOR, R. M., *Da natureza jurídica...*, *Op. cit.*, p. 273.

<sup>80</sup> Essas foram as palavras utilizadas por Ricardo Dip em palestra intitulada *Os desafios e perspectivas para os registros e as notas na hora presente*, integrante das palestras do XXII Congresso Nacional do Registro Civil (CONARCI 2016). Disponível em: <[http://www.anoreg.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=27615:o-contrato-de-](http://www.anoreg.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=27615:o-contrato-de-)

de menção em tal maneira na legislação de regência, de uma equiparação ou aproximação extrema com um contrato administrativo de concessão, figura da qual se preferiu estremar, uma vez que o notário ou oficial exerce função pública, inconfundível com a prestação de uma atividade material própria da definição de serviço público.

Por outro lado, como a preocupação aqui se adstringe ao liame entre tabelião ou registrador e o usuário da função que lhe requer um ato qualquer, soa contraditório admitir-se um vínculo que se sujeita à incidência do regime consumerista – sem por enquanto aderir a qualquer linha de pensamento – e ao mesmo tempo se reveste da natureza de Direito público incompatível com a conotação contratual.

No entanto, também é factível e usual a ocorrência de danos a terceiros, em relação extracontratual, sendo o bastante para se exemplificar a hipótese de reconhecimento de firma falso, na modalidade por semelhança, que resulta em dano àquele que detinha cartão de firmas aberto em certo tabelionato e teve sua assinatura fraudulentamente aposta num documento.

Assim sendo, opta-se aqui pelo temperamento das correntes situadas nas extremidades, trilhando-se a linha de pensamento do legislador da codificação consumerista para que se desprenda da dicotomia. Isso porque se presta uma atividade que consubstancia função pública, cujo valor é fixado pelo legislador, a exigir, portanto, uma sensível mescla de parâmetros publicísticos nas normas que regem as relações privadas<sup>81</sup>, somada ao fato de repercutir danosa e ilicitamente sobre esferas jurídicas de terceiros que em nenhum momento pactuaram a prestação de serviço notarial ou registral<sup>82</sup>.

---

delegacao-do-extrajudicial-e-o-mais-desrespeitado-da-historia&catid=64&Itemid=184>. Acesso em: 30 set. 2016.

<sup>81</sup> Salientando a necessidade de mesclar caracteres do regime administrativo com o regime privado, tem-se importante passagem de Maria Sylvia Di Pietro (*Do direito privado na administração pública*. São Paulo: Atlas, 1989, p. 91), ao tratar da existência de institutos interdisciplinares: “quando a Administração pública se utiliza do direito privado, dificilmente este é aplicado em sua inteireza. Nas matérias submetidas ao direito administrativo, este derroga inteiramente o direito comum; naquelas sujeitas ao direito privado, este é derogado parcialmente pelo direito público, dando origem a um regime jurídico híbrido, em que as dificuldades de estudo se avolumam pela necessidade de criar-se sistema em que se harmonizem normas e princípios diversos: de um lado, a autonomia da vontade e a igualdade entre as partes; de outro, o s privilégios e prerrogativas inerentes à posição de supremacia da Administração Pública sobre o particular”.

<sup>82</sup> Há passagem do notarialista alemão Erick Deckers (*Função notarial...*, *Op. cit.*, p. 109-110) na qual fica clara a dificuldade de alinhar exclusivamente o regime da responsabilidade civil dos delegados extrajudiciais a um determinado paradigma: “*Quais são as causas da responsabilidade civil dos notários?* Em todas as legislações europeias, a responsabilidade é a resultante da trilogia *facto – dano – nexo causal entre facto e dano*. O *facto* pode ser de *natureza contratual* (má execução de um contrato), ou *quase-delitual* (violação de um dever profissional), ou mesmo *delitual* (infracção de um dever legal). A distinção é útil para medir a amplitude das obrigações do notário, já que, por exemplo, as obrigações do notário mandatário serão geralmente mais amplas do que as do oficial público documentador. E interessa também para determinar os meios de prova, para a apreciação do *facto*, para fixar a extensão e o modo da reparação, para determinar a solidariedade dos

Ademais, por mais que se propugne a superação do critério bipartido, estendem-se evidentemente todos os parâmetros providenciados pela boa-fé, incluindo a *culpa in contrahendo* e a *culpa post pactum finitum*, consoante explicações retro.

No entanto, especificamente nas figuras atinentes à boa-fé objetiva, é realmente árdua a tarefa de tentar prever hipótese que concretize a rigorosa incidência dessa cláusula geral, na medida em que a atividade prestada por notários e registradores conta com uma hipertrofia normativa em diversos planos, que passam pelo legal, em todas as esferas federativas, e pelo administrativo, graças ao poder normativo que cabe ao Judiciário enquanto responsável pela fiscalização e disciplinamento do serviço.

Assim, se adotada a linha metodológica que opta por isolar a responsabilidade pós-contratual *stricto sensu*, muitos desses casos representariam pós-eficácia aparente<sup>83</sup>. Similarmente, na responsabilidade pré-contratual seria possível entrever a falsa incidência da boa-fé objetiva com sua aptidão para preencher as lacunas por meio da injeção dos deveres anexos, quando, ao contrário, incidiria norma prevista na legislação extrajudicial ou em instrumento normativo de viés administrativo.

Tentando-se dar consistência ao arrazoado acima, começa-se excogitando comportamento que em tese transgrida os deveres acessórios de proteção, informação e lealdade na fase das negociações preliminares. Imagina-se, assim, um tabelião que, ao ser procurado por um usuário com o intuito de lavrar um testamento público, aconselhe mal o testador, transmitindo-lhe informação equivocada acerca do regime sucessório aplicável a seus herdeiros e, conseqüentemente, desviando a verdadeira vontade do interessado, que, se houvesse recebido precisa orientação jurídica, declararia as cláusulas testamentárias num sentido diverso.

Num primeiro momento, parece haver violação ao dever acessório de informação, cuja fonte inspiradora é, consoante explanação retro, a cláusula da boa-fé objetiva. No entanto, trata-se de incidência aparente, já que existem normas próprias, especificamente vocacionadas a

---

convedores, relevando ainda na própria dinâmica processual. A despeito da sua importância, a distinção parece, em França, estar a perder actualidade, em razão da preponderância e da extensão do dever de conselho do notário, consolidando-se na jurisprudência a ideia de uma responsabilidade ‘estatutária’ ou ‘funcional’” (grifos do autor). Muito antes, porém, na década de 30, detectava-se já na obra do notário francês F. Dubas (*La responsabilité notariale*. Paris: Recueil Sirey, 1937, p. 172) a defesa da coexistência das responsabilidades aquiliana e contratual, haja vista fronteiras distintas pouco claras, para que assim se privilegiasse o regime que tornasse mais fácil ao lesado provar o dano, ou que assegurasse a reparação dos danos ou dos interesses mais pujantes. Este equilíbrio roboraria, enfim, a responsabilidade profissional, a qual, todavia, representava a seu ver um peso significativamente maior da responsabilidade civil notarial, aproximando-se de uma responsabilização adveniente do descumprimento de dever contratual.

<sup>83</sup> DONNINI, R. F., *Responsabilidade pós-contratual...*, *Op. cit.*, p. 121.

regrar essa interação que antecede à realização do testamento. Observa-se, todavia, que no rol dos deveres do art. 30 da LNR encontram-se disposições genéricas capazes de, pela flexibilidade redacional, albergar a mais variada casuística envolvendo o delegatário extrajudicial, de forma a se aplicar, no exemplo esboçado neste parágrafo, o dever de atender as partes com eficiência, urbanidade e presteza. Ademais, pensando-se no detalhamento providenciado pelos atos normativos infralegais, o mesmo caso poderia ensejar, no Estado de São Paulo – apenas para se tomar um conjunto de normas administrativas e demonstrar a aplicabilidade prática –, a incidência do item 2 do Capítulo XIV, Tomo II, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, que prevê deveres específicos como os de audiência das partes, aconselhamento jurídico, além de consultoria e assessoramento jurídicos que devem ser realizados por prestação de informações e esclarecimentos objetivos, pensando no melhor meio jurídico para atingir o fim desejado pelos interessados<sup>84</sup>.

Ora, em face da combinação de normas legais e administrativas, conclui-se ser prescindível a incidência do art. 422 do CC no caso ilustrado, assim como em situações quejandas, pois, repita-se, a vagueza enunciativa é propositalmente redigida para o intento de maleável aplicação.

No âmbito da responsabilidade pós-contratual, o problema é idêntico. Tomando-se o mesmo exemplo acima, imagine-se agora que numa das cláusulas testamentárias foi declarado o reconhecimento de paternidade de certa criança. Trata-se de disposição irrevogável, em relação à qual deve o tabelião guardar o sigilo de informação após a lavratura do testamento, ainda que este seja revogado no tocante às demais disposições que não se cinjam a esse liame de filiação<sup>85</sup>. Dessarte, o art. 30, VI, da LNR, que determina genericamente o sigilo de

---

<sup>84</sup> 2. A função pública notarial, atividade própria e privativa do tabelião de notas, que contempla a audiência das partes, o aconselhamento jurídico, a qualificação das manifestações de vontade, a documentação dos fatos, atos e negócios jurídicos e os atos de autenticação, deve ser exercida com independência e imparcialidade jurídicas. 2.1. O Tabelião de Notas deve guardar sigilo sobre os documentos e os assuntos de natureza reservada a respeito dos quais, durante a averiguação notarial, na fase prévia à formalização instrumental, tomou conhecimento em razão do exercício de sua atividade. 2.2. A consultoria e o assessoramento jurídicos devem ser prestados por meio de informações e de esclarecimentos objetivos, particularmente sobre o melhor meio jurídico de alcançar os fins desejados pelas partes, os efeitos e consequências dos fatos, atos e negócios jurídicos a serem documentados, e visar à tutela da autonomia privada e ao equilíbrio substancial da relação jurídica, de modo a minimizar as desigualdades materiais e a proteger os hipossuficientes e os vulneráveis, tais como as crianças e os adolescentes, os idosos, os consumidores, as pessoas com deficiência e as futuras gerações.

<sup>85</sup> Deve o testador resguardar o sigilo do ato testamentário como um todo enquanto sobreviver o testador, mas se escolhe a disposição de reconhecimento de paternidade ante o seu caráter irrevogável, tornando-se bastante simbólico o exemplo aqui elucidado. A determinar o sigilo de todo o ato durante a vida do testador, basta citar o item 159 do Capítulo XIV, Tomo II, das Normas de Serviço paulistas: “159. A informação sobre a existência ou não de testamento somente será fornecida pelo CNB-CF nos seguintes casos: a) mediante requisição judicial ou do Ministério Público, gratuitamente; b) de pessoa viva, a pedido do próprio testador, mediante apresentação da cópia do documento de identidade, observado o subitem 159.1; c) de pessoa falecida, a pedido de interessado,

documentos e assuntos de natureza reservada que cheguem ao conhecimento do delegatário, assim como no caso da responsabilidade pré-contratual, afasta a aplicação de teoria da *culpa post pactum finitum*, em razão da existência tão somente de pós-eficácia aparente, que decorre de dever imposto por norma jurídica.

Apesar da dificuldade de vislumbrar a aplicação pura, isto é, a utilização em sentido rigorosamente estrito das responsabilidades pré e pós-contratuais na atividade extrajudicial em virtude de farta previsão normativa em enunciados capazes de abranger a mais vasta enumeração de casos concretos, não se pode perder de vista que a boa-fé, como um dos pilares principiológicos do Direito obrigacional, servirá de comando para permear as possíveis lacunas enfrentadas na prática, aplicando-se indiscutivelmente à relação ora comentada, muito embora não se adira à visão estritamente contratual da relação extrajudicial.

## **18. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELOS ATOS PRATICADOS POR SEUS AGENTES**

Antes de iniciarem-se os comentários referentes à responsabilidade civil do Estado, é indispensável explicar a pertinência da abertura do presente tópico para este trabalho, dedutível do próprio título que se lhe atribui. Assim, entendendo-se o tabelião ou registrador como agente público em sentido amplo, portanto revestido de parcela do poder estatal, pensa-se em possível interação entre ele e o ente público delegante no momento de buscar-se um responsável pela indenização à vítima.

Com efeito, embora não seja ainda o momento apropriado para se discutir especificamente a responsabilidade civil de notários e registradores, é ainda mais justificada a imersão no tema da responsabilidade estatal se rememorar-se que uma das primeiras correntes a se consolidar em âmbito doutrinário-jurisprudencial, malgrado figurar hodiernamente como vertente minoritária – quiçá abandonada pelos tribunais –, foi aquela que propugnava pela responsabilização direta do Estado diante de atos ilícitos praticados pelos delegatários extrajudiciais, encarando-os como espécie de servidores públicos.

Ora, esse singelo fato por si só torna de muita valia as noções que se pretendem explorar nas próximas linhas.

---

mediante apresentação da certidão de óbito expedida pelo Registro Civil de Pessoas Naturais, observado o subitem 159.1”.

## 18.1. EVOLUÇÃO

Os administrativistas costumam compartimentar em quatro fases o pensamento envolvendo a responsabilidade civil do Estado, que costumam caminhar de acordo com a concepção de Estado e de poder público presente em cada momento histórico.

Nesse sentido, a primeira etapa é a da irresponsabilidade estatal, caracterizada pelo famoso aforismo inglês *The King can do no wrong*, que só poderia prevalecer no modelo absolutista, extensível, todavia, aos representantes do monarca nos atos praticados como agentes vinculados ao Estado<sup>86</sup>. Curiosamente, embora possa parecer que a aludida tese só seria verdadeiramente convincente no contexto do absolutismo, relata-se que os últimos países a se desprenderem dessa teoria foram a Inglaterra e os EUA em 1947 e 1946, nessa mesma ordem<sup>87</sup>.

Entretanto, não se autoriza deduzir dessa assertiva a ausência de temperamentos que possibilitassem, em circunstâncias excepcionais, a reparação da vítima, como no caso de obras públicas, conforme legislação francesa especificamente editada para esse objetivo ao final do século XVIII, ou, ainda, nos casos de danos derivados da gestão do domínio privado estatal, ou de danos ocasionados pelas coletividades públicas locais<sup>88</sup>. Outra atenuação poderia advir da responsabilização do funcionário público se o ato por ele praticado estivesse intrinsecamente ligado a seu comportamento pessoal, porém ainda muito ineficaz em razão de uma garantia administrativa exigente de prévia autorização do Conselho de Estado francês para que o agente pudesse ser demandado pela vítima, raramente verificável na prática<sup>89</sup>.

Subsequentemente, por infusão dos ideais liberais revolucionários, entendeu-se possível situar o Estado no mesmo patamar dos particulares, respondendo civilmente da mesma forma que qualquer outro sujeito de Direito privado responderia. Trata-se, assim, da segunda fase, na qual se reconhece a responsabilidade do Estado, sem ainda ingressar-se na definição de como

---

<sup>86</sup> MEIRELLES, H. L., *Direito Administrativo...*, *Op. cit.*, p. 537.

<sup>87</sup> Conforme as indicações de García de Enterría e Tomás-Ramón Fernández (*Curso de derecho administrativo*. 4. ed. Madrid: Civitas, 1993, v. 2, p. 358-360) foi longo o percurso histórico para se romper totalmente com os paradigmas absolutistas tão bem moldados por teóricos do quilate de Jean Bodin, incapazes de serem derrubados nem mesmo pelo movimento liberal revolucionário ao final do século XVIII. No entanto, ao atingir-se o século XX, nos países do Common Law houve uma reação paulatina do Legislativo, de modo que, na Inglaterra, com a promulgação do *Crown Proceedings Act* em 1947, permitiu-se a responsabilização do Estado como se fosse uma pessoa privada com plena idade e capacidade. *Pari passu*, nos EUA, com o *Federal Tort Claims Act* em 1946, assentou-se a responsabilidade estatal como responsabilidade por fato de outrem (*vicarious liability*), seja por atuação culposa da entidade pública, seja pela indiligência de um de seus agentes, comprovando-se a culpa, porém, pelas regras comuns do direito estadunidense.

<sup>88</sup> BANDEIRA DE MELLO, C. A., *Curso de direito...*, *Op. cit.*, p. 1010.

<sup>89</sup> BANDEIRA DE MELLO, C. A., *Curso de direito...*, *Op. cit.*, p. 1010. Relata o jurista que os demais países europeus editaram similares disposições, sendo a aludida norma francesa revogada apenas em 1870.

apurar o elemento intencional da conduta, sendo emblemático para esse marco jurídico o caso Blanco, julgado pelo Tribunal de Conflitos em 1873, na França, definidor da existência de regras especiais para a responsabilização estatal<sup>90</sup>.

Com efeito, de acordo com ênfase de Celso Antônio Bandeira de Mello, o princípio geral de responsabilidade do Estado advém logicamente do Estado de Direito, uma vez que o Poder Público se submete ao ordenamento jurídico como qualquer outro sujeito de direito<sup>91</sup>.

Nessa trilha evolutiva, na terceira fase, consoante exposto ao discutir-se a confrontação entre responsabilidades subjetiva e objetiva, responderia o Estado contanto que houvesse a conclusão de que o agente público praticara culposamente o ato desencadeador do dano, ante a indiscutível prevalência, à época de disseminação da tese, da responsabilidade civil pelo viés subjetivo.

Nessa terceira fase, representada pelo reconhecimento da responsabilidade subjetiva do Estado, de influência incontestadamente liberal, reconhece-se que o Estado pode ser condenado a indenizar contanto que seja demonstrada a conduta dolosa ou culposa do agente que atuou em seu nome. No entanto, essa concepção não é a mesma identificada nas obras de Direito civil, que propugnam a demonstração da culpa individual. Ao contrário, no âmbito do Direito administrativo, é o bastante comprovar-se o serviço prestado de maneira defeituosa, que pode ocorrer pela ausência, retardo ou mau funcionamento da atividade ofertada pelo Estado. Trata-se, deveras, da corrente que adquiriu disseminação no meio jurídico pela expressão *faute du*

---

<sup>90</sup> Trata-se de decisão advinda do Conselho de Estado francês nos quais se sedimentam as bases da teoria do risco administrativo, a partir de circunstâncias fáticas concernentes a uma menina de cinco anos (Agnès Blanco) que foi atropelada por uma vagonete saída de uma fábrica de processamento de tabaco, detida por uma empresa estatal. Segue a síntese extraída do original: “*Abstrats: 17 COMPETENCE - Responsabilité. 60 RESPONSABILITE DE LA PUISSANCE PUBLIQUE - Enfant blessé par une imprudence des employés de l'Etat - Action contre les employés et contre l'Etat comme civilement responsable. Résumé : 17, 60 Un enfant, qui passait sur la voie publique devant l'entrepôt des tabacs de Bordeaux, a été renversé par un wagon que les employés de l'Etat ont poussé de l'intérieur de l'établissement ; il a dû subir l'amputation. - Le père de l'enfant intente une action en dommages-intérêts contre lesdits employés et contre l'Etat solidairement comme civilement responsable du fait de ses agents par application des articles 1382, 1383, 1384 du Code civil. L'autorité administrative est-elle seule compétente pour statuer sur la demande d'indemnité en tant que dirigée contre l'Etat, alors même que cette demande est fondée non pas sur l'exécution ou l'omission de certaines mesures administratives, - mais bien sur une faute ou une négligence qui serait personnelle aux agents de l'Etat dans l'emploi auquel ils sont préposés ? - Rés. aff.. - La responsabilité, qui peut incomber à l'Etat pour dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans le service public, n'est pas régie par les principes établis dans le Code civil pour les rapports entre particuliers : elle n'est ni générale, ni absolue : elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés*”. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007605886>>. Acesso em: 30 dez. 2016.

<sup>91</sup> *Curso de direito...*, Op. cit., p. 1008.

*service*, que, apesar da equívoca tradução para falta do serviço, é mais bem adaptada ao vernáculo por “culpa” ou “falha do serviço”.

Com efeito, apesar de aparentar uma possível aplicação de responsabilidade objetiva, a referida corrente mais se aproxima das teorias subjetivas tardias, que pregavam a presunção de culpa, na medida em que se inverte, com o fito de prestigiar o vitimado, o ônus da prova para o próprio Estado, que a partir de então terá de demonstrar em juízo que o serviço foi prestado regularmente, sem nenhum defeito<sup>92</sup>.

A evidente caminhada em direção ao favorecimento da reparação da vítima finalmente chega ao seu ápice com a aplicação da responsabilidade objetiva ao Estado, quarta e derradeira fase, ainda que haja variáveis no tocante ao delineamento dessa objetivação conforme a tipologia dos riscos, tratada no tópico precedente. Nessa última etapa, não se perquire mais eventual defeito do serviço, na medida em que tanto atos lícitos como atos ilícitos podem ensejar a responsabilização do Estado, ou, retornando a um critério basilar da teoria objetiva, independentemente da criação de um risco que seja imanente a uma atividade, por exemplo, os danos que derivam de obras públicas não perigosas excedentes ao direito de vizinhança, ou medidas econômicas impostas à coletividade.

Uma vez que os atos lícitos do Poder Público podem ensejar igualmente a responsabilidade civil estatal, torna-se interessante mencionar os fundamentos jurídicos que embasam a imputação do dever de indenizar ao Estado, pois, na hipótese de atos ilícitos, justifica-se a reparação por incidência do princípio da legalidade e, especialmente no caso dos atos comissivos, também com arrimo na igualdade; suavemente distinta é a fundamentação para os atos lícitos, já que, pelo fato de o dano decorrer de uma situação propiciada pelo Estado, inexistente violação à ordem legal, motivo por que incide o princípio da igualdade para respaldar a repartição ou redistribuição de ônus que decorrem de atividades voltadas ao benefício de toda

---

<sup>92</sup> Diogo de Figueiredo Moreira Neto (*Curso de direito administrativo*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 649-650) explana que na fase de reconhecimento da responsabilidade civil objetiva do Estado, houve uma gradação de teorias até chegar-se ao risco administrativo (terceira etapa), passando-se antes, na seguinte ordem cronológica, pela noção de falta do serviço (teoria da culpa administrativa) e pela teoria do acidente administrativo, cujo critério de imputação era o da “ocorrência de *imprevisível irregularidade do serviço*”. Finalmente, ao chegar-se ao último estágio, admite-se que a Administração deva assumir os riscos da causação de danos a terceiros no desempenhar de suas atividades, diluindo-se esse ônus entre todos os contribuintes, contanto que se demonstre exclusivamente a existência e a autoria do dano.

a coletividade, com a distribuição equitativa dos prejuízos, ainda que inexista preceito explicitamente voltado ao dever de reparação pelo Estado<sup>93</sup>.

Além disso, quanto ao parâmetro para determinar a responsabilização do Estado no tocante ao sujeito que praticou a conduta lesiva, é prescindível não só o exame do elemento psicológico, mas também a análise do rol de poderes que compõe a competência de determinado cargo, pois a solução se restringe unicamente ao fato de a qualidade de agente público ser determinante para a lesão.

Entretanto, no caso de atuação por parte de pessoas jurídicas componentes da Administração pública indireta, seja de Direito público, seja de Direito privado, ou por sujeitos que sejam concessionários ou delegatários de serviços e funções públicos, tem-se a responsabilidade subsidiária do Estado, após o exaurimento de todos os mecanismos de constrição e dos bens pertencentes a concessionários e delegatários. Ainda que se possa questionar o motivo de o Estado responder, muito embora de forma subsidiária, é evidente que o particular a quem foi delegado o exercício da função ou a prestação do serviço só cometeu a lesão porque o Estado lhe outorgou o desenvolvimento de uma atividade pública que foi capaz de ocasionar o dano<sup>94</sup>.

## 18.2. FUNDAMENTO NORMATIVO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A coleta e a análise dos textos constitucionais permite afirmar que desde a Constituição de 1946 positivou-se no país a responsabilidade civil objetiva às entidades federativas<sup>95</sup>.

<sup>93</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *O problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos*. Coimbra: Almedina, 1974, p. 232 e 234-235. O jurista lusitano ainda destaca que inicialmente os doutrinadores cogitavam na conversão forçada de direitos do lesado pelo ato estatal lícito, de um direito subjetivo individual para outro exprimível em valor financeiro. Esse embaralhamento, contudo, foi posteriormente refutado com a autonomização da responsabilidade objetiva, na medida em que, por meio desta, abstraíra-se completamente do vetusto parâmetro do fato ilícito.

<sup>94</sup> BANDEIRA DE MELLO, C. A., *Curso de direito...*, *Op. cit.*, p. 1017-1018. A defender a responsabilidade objetiva para concessionários, permissionários, autorizatários e delegatários antes da Constituição de 1988, encontra-se o posicionamento de: MERELLES, H. L., *Direito administrativo...*, *Op. cit.*, p. 542.

<sup>95</sup> Seguem os textos constitucionais a partir de 1934, a fim de comprovar a transição aludida no texto. Art. 171 da Constituição de 1934: “Os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda nacional, estadual ou municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos. § 1º - Na ação proposta contra a Fazenda pública, e fundada em lesão praticada por funcionário, este será sempre citado como litisconsorte. § 2º - Executada a sentença contra a Fazenda, esta promoverá execução contra o funcionário culpado”. Art. 158 da Constituição de 1937: “Os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda nacional, estadual ou municipal por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos”. Art. 194 da Constituição de 1946: “As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa

Dessa forma, as lições de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello partiam da análise desse marco para estabelecer que os atos comissivos praticados pelos agentes públicos *lato sensu*, que, ao se valerem de pretexto do vínculo estatal, praticassem condutas lesivas a terceiros, ensejariam a responsabilização da entidade com base na teoria do risco proveito, porquanto a ação positiva do Estado, hábil a expor o administrado a risco de sofrer dano patrimonial ou moral, produziria um benefício geral à coletividade, ou um benefício mais específico voltado à própria Administração pública<sup>96</sup>. Entretanto, como exposto na passagem concernente à responsabilidade objetiva, preponderou no Brasil a corrente do risco criado, segundo a qual pouco importa indagar qual seria a vantagem, assim como sua natureza, a fim de imputar o dever de indenizar<sup>97</sup>.

Em complemento, no tocante aos atos omissivos, ainda que possa haver dissonância até os presentes dias, desde então se propugnava a aplicação da teoria subjetiva para os casos de atos omissivos, imperando à entidade pública a responsabilidade pela via da culpa anônima, nas situações em que se detectasse a inexistência, o atraso ou o mau funcionamento do serviço de interesse da vítima<sup>98</sup>.

A esse esboço cabe adicionar alguns matizes que decorrem do amadurecimento doutrinário, passando-se antes pelo vigente fundamento constitucional para que assim se teçam os comentários a ele pertinentes.

---

qualidade, causem a terceiros. Parágrafo único - Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes”. Art. 105 da Constituição de 1967: “As pessoas jurídicas de direito público respondem pelos danos que es seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros. Parágrafo único - Caberá ação regressiva contra o funcionário responsável, nos casos de culpa ou dolo”. Art. 107 da Constituição de 1967: “Art. 107. As 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”.

<sup>96</sup> *Princípios gerais de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1969, v. 2, p. 487. Por outro lado, em concepção mais ampla, Hely Lopes Meirelles (*Direito administrativo...*, *Op. cit.*, p. 541) se deteve ao risco administrativo no art. 107 da Constituição Federal de 1946, de forma a ressaltar que atos predatórios praticados por terceiros ou danos ocasionados por fenômenos da natureza exigiriam culpa da Administração.

<sup>97</sup> Sob a égide da Emenda Constitucional n.º 1/69 à Constituição de 1967, Seabra Fagundes (*O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 235) esposava então, em divergência ao que se apontou no pensamento de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, que o critério adotado pelo constituinte fora o do risco criado.

<sup>98</sup> BANDEIRA DE MELLO, O. A., *Princípios gerais...*, *Op. cit.*, v. 2, p. 487: “Consiste em ato comissivo, positivo do agente público, em nome e por conta do Estado, que redunde em prejuízo a terceiro, consequência de risco decorrente da sua ação, repita-se, praticado tendo em vista proveito da instituição governamental o da coletividade em geral. Jamais de omissão negativa. Este, em causando dano a terceiro, não se inclui na teoria do risco-proveito. A responsabilidade do Estado por omissão só pode ocorrer na hipótese de culpa anônima, da organização e funcionamento do serviço, que não funciona ou funciona mal ou com atraso, e atinge os usuários do serviço ou os nele interessados”.

Dessarte, dispõe o art. 37, § 6º<sup>99</sup>, da CRFB que respondem pelos danos causados a terceiros as pessoas jurídicas de direito público e as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, perquirindo-se o dolo ou a culpa apenas na via de regresso, caso o Estado pretenda reaver o que despendeu para ressarcir o ofendido. Ademais, convém lembrar que o art. 41 do CC arrola as pessoas jurídicas de Direito público interno, devendo ser complementado pelo rol dos entes integrantes da Administração pública indireta, nos termos do art. 4º, II, do Decreto-lei n.º 200/67. Ainda no tocante aos sujeitos que podem ensejar a responsabilidade estatal, há pontos que remanescem em polêmica, meditando-se se devem ou não ser incluídas as pessoas jurídicas de direito privado que praticam atividade de interesse coletivo, tais como associações ou fundações que recebem a adjetivação de organizações sociais ou de organizações da sociedade civil de interesse público, na medida em que se submetem a um regime de parceria com o Poder Público por intermédio de contrato de gestão, no primeiro grupo, ou de termo de parceria, no segundo. Parece, contudo, que essas pessoas jurídicas continuam se submetendo ao Código Civil, porque, muito embora permeadas por interesse social, não deixam de exercer atividade privada sem fins lucrativos, em auxílio ao dever que impera sobre o Estado<sup>100</sup>.

Os administrativistas pátrios e até mesmo a jurisprudência não questionam a adesão, por parte do constituinte de 1988, à teoria do risco administrativo como regra geral para a responsabilidade civil das entidades de Direito público ou para os particulares prestadores de serviço público, a justificar, portanto, a responsabilidade objetiva historicamente trilhada há pouco mais de quarenta anos antes do advento do hodierno dispositivo.

É verdade, contudo, que a modalidade do risco ainda gera certa discussão, especialmente em determinadas matérias, pois ainda que genericamente haja quase consenso em relação ao risco administrativo, cuja consequência é a possibilidade de o ente de direito público se esquivar da imputação do dever indenizatório se demonstrar uma excludente do nexo de causalidade – caso fortuito e força maior, intervenção de terceiro e culpa exclusiva da vítima –, existem hipóteses em que se cogita – e até mesmo se aplica – a teoria do risco integral, que tem como principal efeito a impossibilidade de escusar-se da responsabilidade pelos motivos

---

<sup>99</sup> “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

<sup>100</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 558.

juridicamente admissíveis, sendo exemplos – não sem divergência entre os estudiosos – os danos nucleares (art. 21, XXIII, *d*, da CRFB), os atentados terroristas em aeronaves (art. 1º, *caput*, da Lei n.º 10.744/2003<sup>101</sup>) e os danos ambientais<sup>102</sup>.

A teoria do risco, como exposto outrora, compele o reconhecimento de que certas atividades são dotadas de risco inerente ao seu exercício e isso implica àqueles que as desenvolvem a assunção do ônus de suportar esse potencial de gerar dano a terceiro, respondendo independentemente de dolo ou culpa. A grande diferença, no entanto, entre o risco administrativo e o risco integral consiste na possibilidade, ao aderir-se ao primeiro, de invocar-se fato imputável ao lesado, ou a terceiro, ou à natureza (caso fortuito e força maior), ou, ainda, se houver concorrência do comportamento estatal com conduta da vítima, a atenuação do *quantum* reparatório; no segundo, ao revés, sequer se investiga o nexo causal, de forma a caber a reparação da vítima em toda e qualquer situação, inclusive se a lesão derivar exclusivamente de sua própria culpa<sup>103</sup>.

Outrossim, a tendência entre os publicistas não discrepa do que se mencionou ao expor a evolução rumo à socialização dos riscos – também denominada teoria do risco social – com o intuito de franquear à vítima segurança de que receberá reparação pelos danos sofridos<sup>104</sup>.

Diante desse cenário de responsabilidade objetiva sob o viés do risco administrativo, vislumbram-se ao menos três tipos ideais maiores de comportamentos estatais que podem redundar em sua responsabilização, consoante painel exibido por Celso Antônio Bandeira de Mello, comportando atos comissivos, omissivos e as situações proporcionadas pelo Estado que levam à geração de um dano<sup>105</sup>.

Os atos comissivos, primeira categoria, podem abranger comportamentos lícitos ou ilícitos, jurídicos ou materiais, sendo exemplo de ato jurídico lícito o fechamento de circulação de carros num perímetro urbano que prejudique proprietários de edifícios-garagem; de ato

---

<sup>101</sup> Art. 1º Fica a União autorizada, na forma e critérios estabelecidos pelo Poder Executivo, a assumir despesas de responsabilidades civis perante terceiros na hipótese da ocorrência de danos a bens e pessoas, passageiros ou não, provocados por atentados terroristas, atos de guerra ou eventos correlatos, ocorridos no Brasil ou no exterior, contra aeronaves de matrícula brasileira operadas por empresas brasileiras de transporte aéreo público, excluídas as empresas de táxi aéreo.

<sup>102</sup> REsp 1.354.536-SE, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 26/03/2014, 2ª Seção.

<sup>103</sup> CARVALHO FILHO, J. S., *Manual de direito...*, *Op. cit.*, p. 552-553.

<sup>104</sup> A aludir à referida inclinação, verifica-se a posição esposada por Bandeira de Mello (*Curso de direito...*, *Op. cit.*, p. 1015), em contraposição às críticas lançadas por Carvalho Filho (*Manual de direito...*, *Op. cit.*, p. 553), segundo o qual a socialização dos riscos implica grande insegurança jurídica e notáveis invasões sobre o erário, a ocasionar prejuízo final aos próprios contribuintes.

<sup>105</sup> *Curso de direito...*, *Op. cit.*, p. 1020-1021. Os exemplos também são fornecidos pelo jurista.

material lícito, o nivelamento de rua que causa uma desvalorização de casas por passarem ao desnível em relação ao leito da rua; de ato jurídico ilícito, a decisão de apreender uma revista em desconformidade com as normas legais; e, finalmente, de ato material ilícito, a lesão desferida contra detento por agente carcerário.

Todas essas hipóteses são solucionadas pela responsabilidade objetiva sob o viés do risco administrativo, admitindo-se eventual arguição por parte da Administração de hipótese isentiva do nexo causal.

Por outro lado, um pouco distinta é a configuração dos atos omissivos estatais, segunda categoria desenhada no panorama ora descrito, pois neste caso se advoga a aplicação da responsabilidade subjetiva conforme a teoria da *faute du service*, que requer, como pressuposto, a observância de um dever especial de agir incumbido ao agente estatal para que obstasse a concretização do dano<sup>106</sup>. Invariavelmente, por desprezitar preceito legal, o comportamento omissivo sempre será ilícito, redundando na análise do elemento subjetivo – dolo ou culpa –, porém com a imediata incidência da presunção de culpa, a ensejar, favoravelmente ao ofendido, a inversão do ônus da prova ao Estado, a quem cabe demonstrar que agiu com retidão, isto é, com a ausência de negligência, imperícia, imprudência, ou de comportamento propositadamente voltado à violação normativa<sup>107</sup>.

Finalmente, a terceira categoria compreende o engendramento de situações pelo Estado que, embora não sejam diretamente as causadoras dos danos, criam ambiente propício para se desferir a lesão a direito subjetivo do administrado. Aqui também a responsabilidade é objetiva,

---

<sup>106</sup> CÂMARA, Jacintho de Arruda. *A relevância da culpa na responsabilidade extracontratual do Estado*. In: GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello; PIRES, Luis Manuel Fonseca; BENACCHIO, Marcelo (Coord.). *Responsabilidade civil do Estado*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 87. Celso Antônio Bandeira de Mello (*Curso de direito...*, *Op. cit.*, p. 1022) fornece dois casos ilustrativos: “Por exemplo: se o Poder Público licencia edificações de determinada altura, não poderá deixar de ter, no serviço de combate a incêndio e resgate de sinistrados, meios de acesso compatíveis para enfrentar eventual sinistro. Se o Poder Público despoja os internos em certo presídio de quaisquer recursos que lhes permitam atentar contra a própria vida, não pode eximir-se de responsabilidade em relação ao suicídio de algum ou alguns detentos a respeito dos quais se omitiu na adoção de igual cautela”. Contudo, não se trata de entendimento pacífico, bastando mencionar, exemplificativamente, a posição de Marcelo Benacchio (*Pressupostos da responsabilidade...*, *Op. cit.*, p. 99), que defende a responsabilidade objetiva inclusive nos casos de omissão, pois o art. 37, § 6º, se silenciou quanto à investigação da culpa na hipótese de atos omissivos.

<sup>107</sup> Assim também advoga Maria Sylvania Di Pietro (*Direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 710-711): “Por outras palavras, enquanto no caso de atos comissivos a responsabilidade incide nas hipóteses de atos lícitos ou ilícitos, a omissão tem que ser ilícita para acarretar a responsabilidade do Estado. Por essa razão, acolhemos a lição daqueles que aceitam a tese da responsabilidade subjetiva nos casos de omissão do Poder Público. Com Celso Antônio Bandeira de Mello (2008:996), entendemos que, nessa hipótese, existe uma *presunção de culpa* do Poder Público. O lesado não precisa fazer a prova de que existiu a culpa ou dolo. Ao Estado é que cabe demonstrar que agiu com diligência, que utilizou os meios adequados e disponíveis e que, se não agiu, é porque a sua atuação estaria acima do que seria razoável exigir; se fizer essa demonstração, não incidirá a responsabilidade”.

haja vista a necessária prática de ato comissivo pela entidade para se chegar ao contexto que permeia a ação danosa. Os exemplos mais usuais, neste ponto, dizem respeito à guarda de pessoas ou coisas perigosas pelo Estado, podendo estes objetos ou pessoas gerar potencial de dano aos demais cidadãos, *verbi gratia*, o homicídio de um detento por outro presidiário, o vazamento de material nuclear de determinada usina por ocasião de uma catástrofe natural<sup>108</sup>.

Para se encerrar o presente tema, embora seja uma questão eminentemente processual, no tocante à possibilidade de a vítima formular pretensão diretamente em face do agente público, ou cumulativamente em face deste e da entidade à qual vinculado, há dissenso entre administrativistas e tribunais na exegese da parte final do art. 37, § 6º, não só quanto a essa originária estruturação do polo passivo da relação processual, mas também com relação à admissibilidade de litisdenúnciação.

Enfrentando-se a primeira tormenta, de um lado há vertente que propugna pela mais ampla permissibilidade de proposição da demanda contra ambos, apenas contra o Estado, ou contra agente público tão somente. O cerne da fundamentação para essa vertente é a teleologia de prestígio à reparação da vítima, que teria seu desígnio atendido na medida em que ela, sujeito ativo da relação jurídica processual, poderia dispor do direito de ação da forma como bem entendesse<sup>109</sup>. De outro lado do espectro argumentativo, de forma muito perspicaz encontra-se amparo no princípio da impessoalidade para justificar a inviabilidade de ajuizar ação civil indenizatória diretamente em face do agente, que estaria a princípio encoberto pela garantia de sofrer somente na via de regresso, mediante análise de culpa ou dolo, eventual pleito de indenização, no caso dirigido a recompor o despendido pela entidade pública<sup>110</sup>. Esta última posição parece fazer mais sentido, na medida em que ao legislador já coube o papel de favorecer o ofendido quando estabeleceu a responsabilidade objetiva pelo viés do risco administrativo, facilitando sensivelmente a atividade probatória do lesado.

---

<sup>108</sup> BANDEIRA DE MELLO, C. A., *Curso de direito...*, *Op. cit.*, p. 1026.

<sup>109</sup> *Ibidem*, p. 1042.

<sup>110</sup> BEZDOS, Clovis. Aspectos sobre a responsabilidade civil do servidor. In: CELY, Martha Lucía Bautista; SILVEIRA, Raquel Dias da (Org.). *Direito disciplinário internacional*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 459: “A impessoalidade significa que o agente movimenta e integra o órgão, que com ele se confunde, que assim pode desempenhar suas atribuições, fazendo-o como o próprio ser estatal, a que dá vida, vontade e ação. Significa a impessoalidade que, nessas condições, abandona o agente a sua condição de pessoa, para ser parte de outra, em uma relação exclusivamente orgânica, em que a sua vontade como pessoa jamais pode ser ativada, a não ser para configurar exclusivamente a vontade do Estado. (...) Por essa razão, não há qualquer sentido em promover-se ação de ressarcimento de danos, em face do servidor público, eis que na qualidade de órgão, não pode ser responsabilidade em juízo, devendo a ação ser efetivamente dirigida contra a pessoa pública, que tenha atuado, pela ação do servidor, na qualidade de agente”.

Ademais, contenda conexa diz respeito à denunciação da lide por parte do Estado (art. 125, II, do CPC), chamando a responder conjuntamente no polo passivo o agente provocador do dano. Isso porque se instaurou, com muita razoabilidade, o questionamento sobre como conciliar uma defesa pelo viés objetivo – da entidade pública – com outra de viés subjetivo – do agente público.

Com efeito, a interpretação literal do dispositivo não delimita subjetivamente ou não adentra o mérito das circunstâncias fáticas a permear o evento danoso. Em última análise, configurar-se-ia contradição ao se ponderarem os argumentos do Poder Público, porquanto poderia tentar se esquivar da pretensão do autor alegando argumento frontalmente oposto àquele suscitado para buscar a reposição do despendido em face do agente administrativo lesante. Ora, se o Estado – ou qualquer outro ente que faça as vezes – alegar comprovadamente na via de regresso, por exemplo, a culpa do agente, faria sentido rebater os argumentos do proponente da demanda sob o viés objetivo?

Por tal razão, solidificou-se em sede jurisprudencial – e também em parcela doutrinária<sup>111</sup> – uma concepção restritiva da denunciação da lide, que a admite somente se não houver ampliação da causa de pedir – em suma, dos fatos concernentes ao litígio –, pois se forem acrescentadas novas circunstâncias atinentes ao evento lesivo, afigura-se o potencial de retardo da demanda da perspectiva probatória, protelando-se o ressarcimento da vítima e, por conseguinte, frustrando-se o intento do constituinte ao dispor a responsabilidade objetiva em função do princípio da indenidade<sup>112</sup>.

---

<sup>111</sup> ZANCANER, Weida. *Da responsabilidade extracontratual da Administração pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 64-65. Aderindo a essa visão também se apresenta a posição de Bandeira de Mello (*Curso de direito...*, *Op. cit.*, p. 1050). Por outro lado, Yussef Said Cahali (*Responsabilidade civil do Estado*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 148-149) e Maria Sylvia Di Pietro (*Direito administrativo*, *Op. cit.*, p. 721) preferem distinguir duas hipóteses com base na causa de pedir invocada pelo autor da ação: se a propositura da ação respaldar-se em culpa anônima do serviço ou em responsabilidade objetiva a partir do risco administrativo, não cabe denunciação, pois neste caso o denunciante (o Estado) acrescentaria novo fundamento à ação, qual seja o dolo ou a culpa do agente público, argumento este que não foi suscitado pelo autor; por outro lado, se a ação estiver fundada na responsabilidade objetiva do Estado, porém concomitantemente se apontando a culpa do agente público, é cabível a denunciação da lide pelo Estado, ou o litisconsórcio facultativo, com a citação da entidade e do agente, ou, ainda, a propositura direta da ação exclusivamente em face do agente.

<sup>112</sup> Dentre os vários arestos, vide exemplificativamente: STJ, AgRg no Ag 1.213.458-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 24/08/2010, 2ª Turma. Segue trecho da ementa que desvenda o tópico em exposição: “2. Em segundo lugar, pacífico o entendimento desta Corte Superior a respeito da impossibilidade de denunciação à lide quando a relação processual entre o autor e o denunciante é fundada em causa de pedir diversa da relação passível de instauração entre o denunciante e o denunciado, à luz dos princípios da economia e celeridade processuais. Precedentes. 3. Na espécie, a responsabilidade por danos ao meio ambiente é objetiva e a responsabilidade existente entre os pretensos denunciante e denunciado é do tipo subjetiva, razão pela qual inviável a incidência do art. 70, inc. III, do CPC”.

## CAPÍTULO 4

### A RESPONSABILIDADE CIVIL DE NOTÁRIOS E REGISTRADORES

#### 19. INTRODUÇÃO

Expostas as principais noções atinentes à responsabilidade civil genérica do Estado, atinge-se o cerne do presente trabalho: como categorizar a responsabilidade de notários e de registradores ante a sedimentação jurídica que emana do art. 37, § 6º, da CRFB? Curiosamente, a concisa redação providenciada pelo constituinte pode tanto desencadear a interpretação de que o delegatário é um agente público e, portanto, responde diretamente o Estado, restando àquele defender-se na via de regresso, quanto difundir o entendimento de que tabeliães e oficiais se inserem em regime jurídico similar aos concessionários e permissionários de serviço público, respondendo destarte diretamente pelos danos que ocasionarem em suas atividades, de tal modo que apenas subsidiariamente se excogitaria a formulação de pretensão em face do Poder Público delegante.

Entretanto, no introito a este capítulo, é pertinente lançar mais um questionamento: será que a função pública desempenhada por notários e registradores, descrita no segundo capítulo, subsume-se ao regime positivado no art. 37, § 6º, da CRFB? Como conciliar esse fundamento constitucional com o art. 236, *caput* e seus respectivos parágrafos, especificamente voltados ao disciplinamento em sede apartada tanto do Judiciário como da Administração pública na sistematização constitucional?

Ademais, pensando-se na possibilidade de acionamento direto do delegatário, ainda nascem mais controvérsias, que passam pela responsabilidade subjetiva ou objetiva e, por último, pela eventual rotulação da classe como fornecedores de serviços, de forma a acarretar a sujeição ao regime consumerista, qualificando-se correlatamente o usuário dos atos cartoriais como consumidor.

Essas são as celeumas essenciais a serem discutidas, com o fito de, ao encerrar-se o cotejo das mais diversas teses acolhidas em doutrina e jurisprudência, firmar-se um posicionamento próprio ao disciplinamento jurídico da responsabilidade civil de notários e registradores, buscando-se evidentemente a coerência lógica dos argumentos doravante anunciados com as ponderações externadas nos capítulos precedentes.

De antemão, todavia, há que se reconhecer a formidável dificuldade ao enfrentarem-se as questões acima, sucintamente mencionadas, na medida em que o hibridismo atinente à

função extrajudicial parece conformá-la como atividade *sui generis*, nem por isso imune a críticas contra um pensamento que a esboce de forma incoerente, ilógica, ou com qualificações contraditórias e incompatíveis. Nesse contexto, a fim de ilustrar esta preocupação, pense-se na incoerência de defender-se que o modo de exercer a atividade do delegatário se assemelha muito à organização empresarial, portanto impessoal pela formação de uma equipe de escreventes, em contraposição à personalidade da delegação, que repercute na ausência de personalidade jurídica ao tabelionato ou ofício, resultando em responsabilidade pessoal em todas as esferas, seja fiscal, seja civil, seja trabalhista.

Enfim, apontadas as polêmicas e as inquietações metodológicas na aproximação do tema, é preciso iniciar a análise da responsabilidade civil dos notários e registradores por condensado histórico normativo que a abalizou ao longo dos séculos na ordem jurídica brasileira.

## 20. HISTÓRICO NORMATIVO

O esboço histórico da perspectiva das normas que previram a responsabilidade dos agentes extrajudiciais deve iniciar pelas Ordenações Manuelinas e Filipinas, que tiveram a vigência estendida à colônia brasileira e, no caso da segunda, inclusive após a independência, até o advento do Código Civil de 1916.

Começando-se pelas Ordenações Manuelinas, o Livro I, Título LIX: Dos Tabaliães das Notas, e do que a seus Officios pertence, § 35, e Título LX: Dos Tabaliães Judiciaes, e do que a seus Officios pertence, § 36, são os dois dispositivos que prescreviam a necessidade de o tabelião depositar fiança para que o valor servisse de garantia caso, durante o exercício da atividade, fosse provocado dano a uma parte por sua malícia ou culpa<sup>1</sup>. Evidentemente, em pleno século XVI, sequer se pensava em responsabilidade objetiva, razão por que o notário só poderia ser responsabilizado se ficasse comprovada a sua incúria ao desempenhar o mister.

Na sequência cronológica, com o início da vigência das Ordenações Filipinas em 1603, adotou-se a mesma disposição, com insignificante mudança redacional, desta vez prevista no Livro I, Título LXXX: Das coisas, que são comuns aos Tabeliães das notas e aos do Judicial, §

---

<sup>1</sup> As redações dos dispositivos são idênticas, transcrevendo-se aqui o enunciado do § 35 do Título LIX do Livro I: “... os ditos Tabaliães daram fiança, antes que comecem feruir, a todo o dâno ou perda que a algúa parte fe caufar por fua malicia ou culpa, conuem a faber, nas Cidades trinta mil reaes, e nas Villas vinte mi, e nos Concelhos de Terras chãas dez mil reaes, e feruindo fem dar a dita fiança perderam os Officios”. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/11p436.htm>>. Acesso em: 02 jan. 2017.

2<sup>o</sup>. Nesta passagem, é curiosa a anotação feita pelo comentador Cândido Mendes de Almeida em *Código Filipino*, ao apontar que outros comentaristas não se atentaram para a verdadeira origem do preceito, em seu pensar inspirado na Lei Romana *Quicumque, Cod. de fundis patrimon.*, na medida em que os notários portugueses, diversamente dos franceses, não eram depositários de fundos particulares, o que por si só deveria justificar a desnecessidade de tal fiança. No entanto, Almeida aventura a hipótese de explicar-se a referida garantia com base em pensão anual então cobrada pelo Fisco lusitano, posteriormente ab-rogada. Finalmente, à época em que escrita a edição examinada (1870), informa Cândido Mendes de Almeida que o aludido dispositivo, malgrado impertinente para a realidade brasileira, ainda estava em vigor pela ausência de lei posterior revocatória<sup>3</sup>.

Neste ponto, ademais, o que importa consignar, além da perquirição do elemento subjetivo à conduta do tabelião, é a sua responsabilidade direta e exclusiva, sem envolvimento do Poder Público.

Com a Proclamação da República, o Marechal Manoel Deodoro da Fonseca edita o Decreto n.º 370, de 2 de maio de 1890, que regulamenta o Decreto n.º 169-A, de 19 de janeiro de 1890, substitutivo das Leis n.º 1.237, de 24 de setembro de 1864, e n.º 3.272, de 5 de outubro de 1885, e do Decreto n.º 165-A, de 17 de janeiro de 1890<sup>4</sup>.

O Decreto n.º 169-A, a seu turno, disciplinava o sistema hipotecário, que na realidade foi o embrião do próprio sistema jurídico registral imobiliário no país. De toda forma, por meio do regulamento veiculado no Decreto n.º 370/1890, previu-se em dispositivos esparsos, e fundamentalmente no Capítulo VII, a responsabilidade dos oficiais de registro<sup>5</sup>.

Chega-se, então, à promulgação do Código Civil de 1916, inspirado no trabalho de Clóvis Beviláqua, formulando-se o Decreto n.º 12.343, de 3 de janeiro de 1917, cuja epígrafe

<sup>2</sup> Segue o texto no original: “E antes de começarem a servir, darão fiança scripta per Tabellião público no livro das Notas, trasladada no livro da Camera, a todo o dano e perda, que a alguma arte se causar por sua malícia, ou culpa. A qual fiança será de trinta mil réis nas cidades, e vinte mil réis nas villas, e nos Concelhos de terras chãs dez mil réis; e servindo sem darem as ditas fianças, perderão os Officios?”. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/11p192.htm>>. Acesso em: 02 jan. 2017.

<sup>3</sup> A obra está digitalizada no sítio eletrônico transcrito na nota de rodapé anterior: ALMEIDA, Cândido Mendes de. *Ordenações Filipinas*. Rio de Janeiro. 1870, 5 v.

<sup>4</sup> O apontamento cronológico nesta parte é extraído de: SANTOS, Flauzilino Araujo dos. *Sobre a responsabilidade civil dos notários e registradores*. 1997. 21 p. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Universidade Paulista, São Paulo, 1997, p. 2-11. Disponível em: <[www.primeiros.com.br/Flauzilino.rtf](http://www.primeiros.com.br/Flauzilino.rtf)>. Acesso em: 29 dez. 2016.

<sup>5</sup> Segue o teor do art. 98: “Art. 98. Essas penas disciplinares não eximem os officiaes da responsabilidade criminal ou civil, em que incorrerem pelos seus actos, quando principalmente delles resulte falsidade ou nullidade, com prejuizo das pessoas interessadas no registro”.

estabelece instruções para execução provisória do registro público instituído pela legislação civil, sem que se intrometesse na questão da responsabilidade civil.

Sete anos depois, edita-se o Decreto n.º 4.827, de 7 de fevereiro de 1924, voltado para a reorganização dos registros públicos instituídos pelo Código Civil de 1916. Neste instrumento, chama a atenção o art. 11, alínea *b*, que autorizou a expedição de novo regulamento para execução do Decreto n.º 169-A, de janeiro de 1890, com a observância do Código Beviláqua. O citado regulamento foi efetivamente editado quatro anos depois, consubstanciado no Decreto n.º 18.542, de 24 de dezembro de 1928, nele prevendo-se uma série de preceitos que tangenciam a matéria da responsabilidade, de forma a escancarar a sujeição do tabelião ou registrador às responsabilidades disciplinar (administrativa), civil e penal, como se depreende dos arts. 12, 25 e 32.

Além da manutenção da vetusta fiança, então chamada de caução no novo decreto (arts. 312 e 343) para os casos de ressarcimento de danos e pagamento de multas e encargos legais, previu-se no art. 37<sup>6</sup>, similarmente ao que já vinha positivado no art. 98 do Decreto n.º 370/1890, porém com mais acuidade técnico-jurídica, a responsabilidade direta do oficial pelos danos decorrentes de atos de seus prepostos e substitutos, contanto que houvesse apuração de dolo ou culpa.

O diploma subsequente foi o Decreto n.º 4.857, de 9 de novembro de 1939, modificado pelo Decreto n.º 5.318, de 29 de fevereiro de 1940, que também no art. 37 manteve a redação anterior.

Logo, restara como dantes a responsabilidade civil direta e subjetiva do oficial de registro.

Finalmente, chega-se à vigente Lei dos Registros Públicos (LRP - Lei n.º 6.015, de 31 de dezembro de 1973), que se circunscreveu a disciplinar a atuação de registradores civis das pessoas naturais, das pessoas jurídicas, de títulos e documentos e de imóveis.

---

<sup>6</sup> Transcreve-se a redação original: “Art. 37. Além dos casos expressamente consignados, os officiaes serão civilmente responsaveis por todos os prejuizos que, por culpa ou dolo, causarem ou seus prepostos e substitutos, estes quando de sua indicação, aos interessados no registro. Paragrapho unico. A responsabilidade civil independerá da criminal pelos delictos que praticarem. (Decreto numero 9.886, cit., arts. 18 e 36; decreto n. 370, cit., art. 84 e decreto n. 4.775, cit., art. 64.)”.

Apesar da relevância histórica desse marco legislativo para o sistema registral brasileiro, em nada se inovou da perspectiva da responsabilidade civil, conservando-se o enunciado dos dois precedentes regulamentos no art. 28<sup>7</sup>.

Entre 1973 e 1988, mormente com base na maneira como organizada e escrita a LRP, consolida-se o entendimento no STF, em diversos arestos, de que os oficiais de registro eram funcionários públicos, de modo a receberem seus estípedios dos cofres públicos<sup>8</sup>.

Entretanto, fundando-se a nova ordem constitucional em 5 de outubro de 1988, inaugurou-se um modelo funcional sensivelmente distinto para os agentes extrajudiciais no art. 236, já que os desatrelou da rígida caracterização de servidor público, ante a clarividente gestão privada dos “serviços notariais e de registro”, delegados pelo Poder Público, consoante enunciado da cabeça do dispositivo<sup>9</sup>.

A incursão nos parágrafos do supracitado preceito não é mero vaguear pelas normas constitucionais, pois como se perceberá mais adiante, sobretudo no que toca à responsabilidade civil, os três dispositivos que derivam do *caput* são de magna importância para o delineamento da função extrajudicial. Iniciando-se pelo § 1º – que, aliás, é o mais relevante para o vertente debate –, previu o constituinte em norma de eficácia limitada<sup>10</sup>, portanto em remissão à completude advinda de legislação ordinária, que caberia ao legislador editar diploma que disciplinasse a atividade, estabelecesse o regime de responsabilidade civil de notários, registradores e seus prepostos e, finalmente, definisse a fiscalização dos atos cartorários pelo Poder Judiciário. No § 2º, dispôs-se, em norma de idêntica natureza, que ao legislador federal competiria editar lei geral sobre emolumentos. Por último, no § 3º, interpretado hodiernamente

<sup>7</sup> Nesse sentido, pertinente a transcrição do art. 28 da LRP: “Art. 28. Além dos casos expressamente consignados, os oficiais são civilmente responsáveis por todos os prejuízos que, pessoalmente, ou pelos prepostos ou substitutos que indicarem, causarem, por culpa ou dolo, aos interessados no registro. Parágrafo único. A responsabilidade civil independe da criminal pelos delitos que cometerem”.

<sup>8</sup> As citações a esses arestos estão no Capítulo II.

<sup>9</sup> Ricardo Dip (*Direito administrativo registral*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 30-31) se refere à gestão em caráter privado conciliada com a prestação de um serviço público como um binômio tensivo previsto em patamar constitucional, conforme trecho a seguir colacionado: “É gráfica, nesse quadro, a situação brasileira, após a vigência da Constituição Federal de 1988, cujo art. 236, em seu *caput*, enunciando um binômio tensivo na definição do registro público, desfiou, em rigor, um tipo aberto para ulterior complemento por escolha subconstitucional. Com efeito, o circiterismo dessa norma da Constituição brasileira – ‘Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público’ –, levando a um *standard* constitucional tensivo do registro público (mediante o binômio ‘serviço público-gestão *ad extra*’), permitiu a instauração de linhas interpretativas opostas, até os extremos do sacrifício, ora do serviço público, ora da gestão indireta”.

<sup>10</sup> SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 115-116; Idem. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do Nascimento (Coord.). *Tratado de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 1, p. 158.

como norma de eficácia plena<sup>11</sup>, estabeleceu-se o ingresso na atividade mediante concurso de provas e títulos, por remoção ou provimento, com a vedação de que serventia ficasse vaga por mais de seis meses sem abertura de concurso público.

Analisando-se, dessarte, a interação do legislador a partir dos mandamentos constitucionais, os três grandes desígnios do constituinte no § 1º do art. 236 foram supridos pela edição da Lei n.º 8.935, de 18 de novembro de 1994 (Lei dos Notários e Registradores – LNR) que também minudencia o sintético preceptivo do § 3º. O § 2º, a seu turno, foi atendido pela edição da Lei n.º 10.169, de 29 de dezembro de 2000.

Assim, como asseverado, a LNR atendeu ao intento de prever a responsabilidade civil de notários e registradores no art. 22, omitindo-se o legislador, entretanto, a explicitar dolo e culpa na conduta do ofensor, o que, naturalmente, despertou o debate acerca da possível determinação da responsabilidade objetiva, ante a discrepância redacional perante o antigo art. 28 da LRP<sup>12</sup>.

Três anos após, surge a Lei de Protesto (Lei n.º 9.492, de 10 de setembro de 1997), cujo art. 38 veio para acalorar ainda mais a discussão, na medida em que retornou à técnica de enunciação com o esclarecimento do elemento subjetivo no ato do tabelião de protesto<sup>13</sup>.

O resumo histórico terminaria por aqui se o legislador não houvesse atuado mais duas vezes, uma em 2015 e outra em 2016, em ambas as oportunidades visando à modificação do enunciado disposto no art. 22 da LNR.

Dessa forma, por intermédio da Lei n.º 13.137, de 19 de junho de 2015, alterou-se a redação para explicitar que os interinos, assim como os titulares concursados, respondem pelos danos ocasionados no decorrer do exercício da delegação extrajudicial, abrangendo inclusive os ressarcimentos provenientes do descumprimento da legislação trabalhista. Deveras, pareceu desnecessária a modificação, haja vista que, ante o pretérito enunciado, essas questões já lhe eram perfeitamente subsumíveis, intervindo portanto o legislador tão somente para esclarecer uma obviedade.

---

<sup>11</sup> MS 29.415-DF, Rel. p/ Acórdão Min. Luiz Fux, j. 27/09/2016, 1ª Turma.

<sup>12</sup> Dispunha o art. 22 em sua redação original: “Art. 22. Os notários e oficiais de registro responderão pelos danos que eles e seus prepostos causem a terceiros, na prática de atos próprios da serventia, assegurado aos primeiros direito de regresso no caso de dolo ou culpa dos prepostos”.

<sup>13</sup> Segue a redação do dispositivo: “Art. 38. Os Tabeliães de Protesto de Títulos são civilmente responsáveis por todos os prejuízos que causarem, por culpa ou dolo, pessoalmente, pelos substitutos que designarem ou Escreventes que autorizarem, assegurado o direito de regresso”.

Aproximadamente um ano depois, entretanto, atingiu-se novamente o art. 22 da LNR, desta vez pela Lei n.º 13.286, de 10 de maio de 2016, que dispôs a responsabilidade civil direta e subjetiva aos delegatários, assegurado o direito de regresso em face do preposto, prescrevendo-se em três anos a pretensão reparatória da vítima, a contar da data de lavratura do ato registral ou notarial<sup>14</sup>. Em suma, além de inovar ao estabelecer específico lapso prescricional para os ofendidos por atos de notários e registradores, o legislador ordinário interveio com o intuito de tentar remediar a possível discórdia gerada pela omissão redacional do originário dispositivo de 1994. Em que pese esse propósito, tem-se a impressão de que dificilmente as alas acadêmica e jurisprudencial que dissentem do viés subjetivo se curvarão ao positivado no último ano, já que, como se exporá em breve, é possível contornar normativamente o supracitado dispositivo legal por outros diplomas.

De qualquer forma, traçado o completo histórico dos fundamentos normativos que no transcorrer dos anos regeram a responsabilidade civil de notários e registradores, avança-se para as questões lançadas nas primeiras linhas deste capítulo.

## **21. CONTEÚDO E LIMITES DA RESPONSABILIDADE DE NOTÁRIOS E REGISTRADORES**

A apreensão dos limites da responsabilidade de notários e registradores suscita ao menos duas correntes, uma delas propugnando a restrição aos aspectos extrínsecos do ato, enquanto outra esposando extensão mais ampla, que abarque seu mérito propriamente dito, mormente no caso do notário, com as adaptações necessárias para as demais especialidades extrajudiciais.

Com efeito, a discussão em testilha parece existir muito mais em virtude de uma concepção que, em termos cronológicos, deve ser revisitada após a reformulação das bases do sistema notarial e registral por intermédio da promulgação da Constituição de 1988. Salienta-se o aspecto histórico na medida em que parcela expressiva dos autores que advoga a primeira tese a elaborou sob os influxos da Constituição de 1967, ou com base na Emenda Constitucional

---

<sup>14</sup> Referido diploma teve por objeto exclusivamente a alteração do art. 22 da LNR: “Art. 1º Esta Lei altera a redação do art. 22 da Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994, para dispor sobre a responsabilidade de tabeliães e registradores. Art. 2º O art. 22 da Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994, passa a vigorar com a seguinte redação: ‘Art. 22. Os notários e oficiais de registro são civilmente responsáveis por todos os prejuízos que causarem a terceiros, por culpa ou dolo, pessoalmente, pelos substitutos que designarem ou escreventes que autorizarem, assegurado o direito de regresso. Parágrafo único. Prescreve em três anos a pretensão de reparação civil, contado o prazo da data de lavratura do ato registral ou notarial.’ (NR) Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.”

n.º 1/69, o que nitidamente cria um descompasso, haja vista a predominância, naquele momento, da categorização dos agentes extrajudiciais como servidores públicos *stricto sensu*.

Nesse contexto, portanto, impende observar primeiramente que a autonomização dos delegatários extrajudiciais, franqueada pela vigente Constituição, decorre de um alinhamento ao modelo do notariado latino, estendendo-se esses traços liberalizantes aos ofícios de registro, nos caracteres que lhes forem compatíveis.

Dessa maneira, o rompimento estrutural a que se alude diz respeito à adoção de um tipo ideal, o paradigma do notariado latino, que consiste em conjunto sistemático de características verificáveis em diversos ordenamentos jurídicos inspirados no Direito romano, notabilizado, dentre várias consequências positivas, pela segurança jurídica proporcionada às partes no tráfego negocial. As principais características desse modelo abrangem: a função pública exercida por profissional do direito que deve interpretar e conformar juridicamente a vontade das partes, garantindo a autenticidade e preservando os instrumentos originais que cristalizam o ato; a assessoria jurídica imparcial aos contratantes e usuários em geral; o bacharelado em direito como pré-requisito para assumir a delegação; a delimitação do número de delegatários consoante as necessidades de cada circunscrição; a seleção dos novos agentes mediante concurso público; a garantia de inamovibilidade; a autonomia institucional, de suma importância na transição constitucional, implicando governo e disciplina a organismo corporativo próprio; a percepção de recursos financeiros suficientes para a manutenção da delegação extrajudicial; e, por último, a aposentadoria facultativa por antiguidade, doença ou limite de idade<sup>15</sup>.

Feita essa breve digressão, imprescindível para expor o delineamento hodierno consagrado à função tabeliaria entender-se que a responsabilidade de notários e, naquilo que for possível, de registradores deve ser examinada em vista das particularidades acima referidas. No entanto, independentemente dessa nova nota estrutural, muitos autores persistiram, nos anos que se seguiram ao advento da Constituição, nos argumentos que defendiam o cerceamento da forma e dos atos pelos quais os delegatários seriam responsabilizados civilmente.

Dessarte, expondo as razões dessa primeira maneira de pensar, alega-se que o modelo notarial brasileiro diverge do francês, já que no segundo caso o tabelião deve orientar os “clientes” e apresentar-se como depositário dos documentos, adentrando o mérito do ato

---

<sup>15</sup> Os atributos acima elencados são depreendidos do trabalho de SILVA, A. A. F., *Compêndio de temas...*, *Op. cit.*, p. 39-41.

praticado pelas partes, sem que lhe seja permissível incorrer em erro de direito. Diversamente, afirma-se que na realidade brasileira o delegado não ingressa no mérito da declaração, cingindo-se à averiguação da identidade das partes, à anotação dos demais dados qualificativos. Em síntese, para esta vertente, restringe-se o exame aos elementos extrínsecos, sem passar pelo *quid* volitivo dos usuários, podendo-se exemplificar a responsabilização notarial caso diga respeito à data, à declaração sobre o comparecimento das partes, ao reconhecimento de firma falsa – contanto que não seja de técnica tão sofisticada que somente por meios próprios a uma perícia grafotécnica seja possível identificar o artifício –, à autenticação de cópia que não coincide com o documento original, ao reconhecimento de sinal público em escancarado descompasso com a firma constante da central notarial<sup>16</sup>.

No entanto, como adiantado acima, essa concepção limitativa da intervenção notarial aos elementos externos não se coaduna com o notariado latino, indiscutivelmente abraçado após 1988, razão por que se filia, neste embate, às posições externadas por José Renato Nalini e Hercules Benício, ao advogarem a responsabilização do notário inclusive nas hipóteses em que o dano ocasionado tenha nexos causal vinculado ao mérito do ato jurídico que lhe fora submetido<sup>17</sup>.

Com efeito, se considerada a finalidade buscada pela participação do notário nos atos jurídicos, qual seja assegurar a certeza das posições jurídicas, consubstanciando dessa forma a segurança jurídica para as partes e para os terceiros que porventura interajam com elas, combinada com o dever de zelar pela observância do princípio da boa-fé, a admoestar lealdade e confiança entre os contratantes, não é possível restringir sua responsabilidade civil a questões extrínsecas. Assim, para ser mais preciso, é certo que o tabelião deve orientar as partes no tocante aos mecanismos jurídicos que mais bem atendem aos seus interesses, evitando disposições eivadas de invalidade – nulidade ou anulabilidade – e potencialmente ineficazes, pois, do contrário, poderá ser demandado em juízo pela precária assessoria jurídica prestada àqueles que buscaram a orientação tabelioa.

Isso significa, por conseguinte, a título ilustrativo, que cabe ao tabelião: explicar a ordem sucessória legítima, com o fito de não levar o testador a dispor em sentido congruente com o que a lei já prevê; advertir da necessidade de colher as assinaturas dos demais

---

<sup>16</sup> PEREIRA, C. M. S., *Responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 188.

<sup>17</sup> NALINI, José Renato. A responsabilidade civil do notário. *Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*, São Paulo, v. 25, n. 130, p. 23, mai./jun. 1991; BENÍCIO, H. A. C., *Responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 230-231.

descendentes e do cônjuge do alienante na compra e venda de ascendente a descendente, para que não se corra o risco de anulação do negócio em momento posterior; impedir cláusulas abusivas que hipoteticamente imponham ao promissário comprador de imóvel em incorporação a perda total das parcelas pagas caso seja necessário resolver o contrato por ulterior incapacidade financeira. Todos os exemplos excogitados neste parágrafo, se materializados na prática, devem repercutir na esfera jurídica do delegatário, respondendo pelos prejuízos produzidos aos usuários.

Por outro lado, não há dúvida de que os chamados vícios ocultos, que podem se referir não somente à coisa, mas aos próprios sujeitos que comparecem perante o tabelião para celebrar o negócio, tais como erro, dolo, coação, estado de necessidade, são praticamente imperceptíveis da perspectiva de um terceiro imparcial que presta consultoria e instrumentaliza a vontade das partes. Além disso, certas informações podem ser falseadas ou ocultadas dolosamente pelos comparecentes, por exemplo, o estado civil, a solvência, o parentesco e a incapacidade, descabendo igualmente nestes casos imputar ao notário o dever de ressarcir, salvo fácil percepção pelos dados documentais<sup>18</sup>.

Resta, por fim, exhibir e em seguida rebater uma corrente intermediária entre as duas que se expuseram, a qual opta pela criação de dicotomia entre atos de autoridade e atos de vontade, ensejando a responsabilização do notário apenas se o dano advier do primeiro grupo de atos<sup>19</sup>. Para se formular essa diferenciação, afirma-se que os atos de vontade são aqueles não vedados em lei, mas contaminados por alguma invalidade particular que impede a subsequente produção de efeitos jurídicos – o exemplo acima da compra e venda de ascendente a descendente, portanto, adaptar-se-ia ao citado tipo de ato; os atos de autoridade, ao revés, são aqueles proibidos em lei, razão por que não se admitiria ao tabelião escusar-se alegando desconhecimento legal.

De fato, a divisão acima não procede, na medida em que a responsabilidade do notário deve se estender às duas espécies de atos. Retomando-se o exemplo que escancara a disparidade de critérios utilizados, o tabelião deve, diferentemente do que prega a corrente dicotômica, cuidar do comparecimento de todos os descendentes e do cônjuge, contanto que tenha acesso a essa informação, na medida em que, como assessor jurídico imparcial das partes, atenta-se para

---

<sup>18</sup> NALINI, José Renato, A responsabilidade civil..., *Op. cit.*, p. 23; BENÍCIO, H. A. C., *Responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 232.

<sup>19</sup> MELO, Claudinei de. Da responsabilidade civil dos tabeliães. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 71, n. 557, p. 262, mar. 1982.

a higidez das manifestações de vontade e para a preservação da validade e dos efeitos do ato jurídico da lavratura em diante<sup>20</sup>.

Portanto, apesar da divergência que se pode perceber a partir da confrontação das ideias cotejadas supra, reitera-se a posição segundo a qual a autonomização propiciada pela Constituição de 1988, com o detalhamento substancial proveniente da LNR, levam o intérprete forçosamente a concluir pela responsabilidade mais ampla do notário com relação ao mérito dos atos que instrumentalizar em seu tabelionato, haja vista a função precípua de assessoria jurídica imparcial que se lhe impõe como meio para alcançar segurança jurídica. Para encerrar, não custa lembrar que os comentários concernentes aos notários devem ser compatibilizados com as funções registrais, as quais, conquanto revestidas de características díspares, também conseguiram espaço mais amplo de autonomia na gestão.

## **22. O FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL E OS DESDOBRAMENTOS DA OPÇÃO HERMENÊUTICA ACOLHIDA**

Como exposto nas notas introdutórias deste capítulo final, dentre as várias discussões atinentes à responsabilidade civil de notários e registradores, a primeira delas que se propõe desenlaçar, por uma questão lógica, é a hermenêutica constitucional que passa pelo fundamento incidente nas hipóteses de cometimento de um ato ilícito. Tendo-se em mente a missão que se traça no presente item, indispensável passar, ainda que sumariamente – em função do recorte metodológico da dissertação –, por considerações atinentes aos métodos e princípios de interpretação constitucional, assim como ao afastamento de certas hipóteses que se poderiam arguir em objeção ao raciocínio a que se propõe oferecer.

Ao proceder-se à leitura do texto, todos os dispositivos que versam sobre delegação de serventias extrajudiciais têm mantidos até os presentes dias as redações originárias, sem sofrer alterações promovidas pelo poder constituinte derivado reformador. Essa primeira observação é muito pertinente, principalmente ao investigar-se a composição do capítulo referente ao Poder Judiciário, que claramente excluiu de seu bojo o disciplinamento da atividade notarial e de registro.

Dessa forma, Décio Antônio Erpen, ao elaborar artigo especificamente voltado aos temas da responsabilidade e da aposentadoria de notários e registradores, deteve-se

---

<sup>20</sup> Também argumentando nesse sentido: NALINI, J. R., A responsabilidade civil..., *Op. cit.*, p. 23.

minuciosamente à etapa de composição do texto constitucional, tangenciando inclusive a etapa pré-constituente, na qual houvera contribuição de juristas para a sistematização das matérias e para a apuração técnico-jurídica dos artigos<sup>21</sup>.

Assim, até a Constituição de 1988, notários e registradores eram catalogados como funcionários públicos, prestadores de serviços auxiliares ao Judiciário, muito embora regidos por peculiaridades estatutárias de menor relevância que os diferenciavam de outras categorias, como também acontecia com outras classes, tais como policiais civis e militares, magistrados e professores, todos disciplinados por diploma legal próprio<sup>22</sup>.

Realmente, a anotação que se acaba de desfiar é exata, sendo comprovável pela extensa coleta de julgados advenientes do STF, não só nas décadas de 70 e 80, mas também pouco mais de dez anos depois da promulgação da vigente Constituição. Ao examinarem-se essas decisões, percebe-se, num primeiro momento, o posicionamento conforme o qual tanto o Estado como o agente público – no caso, o delegatário – podem ser demandados diretamente pelo lesado, porém no primeiro caso objetivamente, ao passo que no segundo subjetivamente – neste recurso aplicando-se a culpa *in vigilando* do notário<sup>23</sup>.

Avançando-se para o final da década de 90, portanto já sob a égide da Constituição de 1988, repetiu-se a vetusta posição jurisprudencial, argumentando-se, como cerne da convicção, que, a despeito da fundação de nova ordem constitucional, nada havia mudado quanto à responsabilização direta do Estado por ato decorrente de serventia não oficializada<sup>24</sup>.

---

<sup>21</sup> Da responsabilidade civil e do limite de idade para aposentadoria compulsória dos notários e registradores. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, v. 22, n. 47, p. 103, jul./dez. 1999.

<sup>22</sup> ERPEN, D. A., Da responsabilidade civil..., *Op. cit.*, p. 103.

<sup>23</sup> Nesse sentido: RE 77.169-7-SP, Rel. Min. Antonio Neder, j. 04/12/1979, 1ª Turma. Posteriormente, repetiu-se o entendimento na interpretação do art. 107 da Constituição de 1967, alterada pela Emenda Constitucional n.º 1/69 (“Art. 107. As 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”), conciliando-o com o art. 159 do Código Civil de 1916 (“Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, arts. 1.521 a 1.532 e 1.542 a 1.553”): RE 99.214-RJ, Rel. Min. Moreira Alves, j. 22/03/1983, 2ª Turma: “Responsabilidade civil. Exegese do artigo 107 da Constituição Federal. Ação direta contra o servidor público com base no artigo 159 do Código Civil. O artigo 107 da Constituição Federal não impede que a vítima de dano decorrente de ato de servidor público – como o é o serventuário da justiça, ainda que de serventia não oficializada – proponha contra este ação direta, com fundamento no artigo 159 do Código Civil. Recurso Extraordinário conhecido, mas não provido”.

<sup>24</sup> O caso dizia respeito à confecção de falso subestabelecimento que redundou em compra e venda, posteriormente invalidada na via jurisdicional: RE 175.739-6-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 26/10/1998, 2ª Turma. Independentemente da oscilação das circunstâncias fáticas, o aludido ponto de vista se manteve invariável nos anos imediatamente sucessivos: RE 187.753-PR, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 26/03/1999, 1ª Turma; RE 209.354 AgR-PR, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 02/03/1999, 2ª Turma; RE 209.354 AgR-PR, Rel. Min. Carlos Velloso, j.

Em síntese, esses acórdãos datados de períodos sensivelmente diversos da perspectiva dos influxos constitucionais demonstram a estabilidade do entendimento do STF em torno da responsabilidade direta e objetiva do Estado, restando-lhe o exercício do direito de regresso, na via subjetiva, em face do delegado de serviço extrajudicial, consoante art. 107 da Constituição de 1967, alterada pela EC n.º 1/69, e, posteriormente, conforme art. 37, § 6º, da Constituição de 1988. Portanto, valendo-se de termos diversos, até o início dos anos 2000, a hermenêutica advinda do guardião da Constituição era a de que notários e registradores se qualificavam como agentes públicos *lato sensu* – até aqui visualizados como funcionários públicos auxiliares ao Judiciário –, não se confundindo com as entidades coletivas dotadas de personalidade jurídica de direito privado prestadoras de serviço público, razão por que, em face do atributo estatal imanente aos atos extrajudiciais, competia ao ente federativo delegante responder pelos atos danosos aos particulares.

Cessada a breve digressão jurisprudencial e retornando-se aos comentários atinentes à etapa precedente à Assembleia Nacional Constituinte, Erpen narra que à época de atuação da Comissão Provisória de Estudos Constitucionais (Comissão dos Notáveis), presidida por Afonso Arinos de Melo Franco, foi solicitada ao STF sugestão relativa ao tratamento constitucional do Poder Judiciário. Na ocasião, presidindo a corte o Ministro Moreira Alves, referiu-se explicitamente ao cerceamento da proposta às questões verdadeiramente respeitantes ao Poder Judiciário, excluindo-se do material encaminhado à comissão temas como o Ministério Público, a Assistência Judiciária, a Polícia Judiciária, os órgãos destinados à administração carcerária e as serventias extrajudiciais<sup>25</sup>.

Ora, diante dessa explícita exclusão de notários e registradores do âmbito de disciplinamento do Poder Judiciário – como de fato ocorreu ao analisar-se o Capítulo III: Do

---

02/03/1999, 2ª Turma; RE 212.724-MG, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 30/03/1999, 2ª Turma; RE 229.974-PR, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 28/09/2001, decisão monocrática.

<sup>25</sup> Segue a passagem relatada pelo jurista (ERPEN, D. A., Da responsabilidade civil..., *Op. cit.*, p. 103): “O Pretório Excelso, sob a presidência do eminente Ministro Moreira Alves, apresentou, na Exposição de Motivos feita publicar no Diário da Justiça, edição de 14 de julho de 1986, as conclusões a que havia chegado aquela egrégia Corte, após ouvidos os demais Tribunais do País, expressando, no início de seu documento a seguinte manifestação: ‘Entendeu o Tribunal de ficar apenas no estrito âmbito do Poder Judiciário, dados os termos em que foram solicitadas as sugestões. Deixou, por isso mesmo, de fazê-las com relação a instituições vinculadas ao Poder Executivo, embora com prestação de serviços junto ao Poder Judiciário, como, por exemplo, o Ministério Público, a Assistência Judiciária, a chamada ‘Polícia Judiciária’, os órgãos destinados ao tratamento do problema carcerário ou penitenciário, ou, ainda, de recuperação e amparo de menores infratores ou abandonados. E mesmo com referência a serventias extrajudiciais’”.

Poder Judiciário, integrante do Título IV: Da Organização dos Poderes<sup>26</sup> –, dever-se-ia supor uma mudança radical, indiscutível ruptura, com a concepção de servidor administrativo até então preponderante na interpretação da anterior ordem constitucional. Entretanto, como exposto por meio dos precedentes colacionados, os Ministros mantiveram por longos anos a idêntica interpretação, alternando somente o dispositivo de supedâneo ao arrazoado.

Em que pese essa dissonância, adere-se aqui às conclusões inferidas por Erpen quando adverte que a subtração das serventias extrajudiciais do Judiciário, sem transferi-las a outro Poder ou mais especificamente à Administração pública, representou, por parte da Constituinte, consciente colocação científica da atividade notarial e registral de maneira autônoma, como “instituições da comunidade”, justificando-se destarte a inserção da matéria na rubrica de encerramento das Disposições Constitucionais Gerais<sup>27</sup>.

Ao contrário do que induzem as decisões proferidas pelo STF após a Constituição de 1988, os comentários acima lançados prenunciam raciocínio jurídico distinto da responsabilização direta do Estado por atos praticados por notários e registradores, visto que, mesmo após a refundação da ordem constitucional, a corte ainda se detinha ao ponto de vista que assemelhava os delegatários extrajudiciais aos servidores públicos *stricto sensu*, o que implicava reconhecer uma relação, senão equiparável, ao menos muito próxima de um vínculo estatutário – pense-se, exemplificativa, no servidor federal regido pela Lei n.º 8.112/90.

Entretanto, parece que, no limiar dos anos 2000, o STF se apercebeu dessa transformação estrutural promovida pelo art. 236 da CRFB, convencendo-se, ainda por proposição incipiente, de que a responsabilidade deve ser direta do oficial ou tabelião nos casos

---

<sup>26</sup> A título de curiosidade, interessante observar que a justiça de paz, apesar de sua próxima interação com as serventias extrajudiciais, especialmente com os Offícios de Registro Civil das Pessoas Naturais, restou disciplinada sinteticamente no art. 98, II, da CRFB, sem por isso confundir-se com a magistratura de carreira.

<sup>27</sup> Da responsabilidade civil..., *Op. cit.*, p. 105: “Cumprе relembrar que os serviços notariais e registraиs são instituições pré-jurídicas, sendo entidade do Estado, corpo social, independente, não integrante do governo ou de outro Poder político. Isto já sustentei no artigo que titulei: *A atividade notarial e registral: uma organização social pré-jurídica*. A atual Carta Maior efetivamente elevou ao patamar constitucional a atividade notarial e registral – mas que, a rigor, preexistia – e a fez desprender do Poder Judiciário. Consagrou-se, todavia, o óbvio, ao se proclamar que a atividade tinha o caráter privado, exercida ‘por delegação do Poder Público’ como que se o Constituinte estivesse promovendo a delegação naquele momento. Ela, repito, já se inserira na interação social, uma vez que se cuidava de verdadeira instituição da comunidade, verdadeiro corpo social, não efêmero, advindo, não de ato administrativo ou da vontade política do governante, mas sim de um fenômeno sociojurídico, institucionalizado pela interação social, objetivando a segurança nas relações dos indivíduos em sociedade. Enquadrar-se-iam, em minha ótica, os Serviços Notariais e Registraиs, dentro do sistema, como instituição autônoma, com alguma semelhança à Ordem dos Advogados do Brasil ou Conselhos Regionais, isto porque existe nítida faixa de autonomia de suas atividades. Mas a característica fundamental reside na circunstância de ser Instituição da Comunidade e não de Governo”. Apesar da posição do autor acerca da precedência das funções notarial e registral como instituições pré-jurídicas, entende-se, neste trabalho, que nada impede a tratativa, sob um viés positivista e publicístico, como uma função pública.

de serventias geridas privativamente, à luz desse comando constitucional<sup>28</sup>. Embora mereça mais comentários, é importante consignar que esse aresto dissonante não é significativo de ruptura absoluta na corte com relação à jurisprudência sólida até ali sedimentada, razão por que pende de apreciação o RE 842.846-SC<sup>29</sup>, cuja repercussão geral já foi reconhecida à unanimidade com o intuito de buscar uma interpretação harmônica entre o art. 37, § 6º, e o art. 236, em atenção ao princípio hermenêutico da unidade constitucional e à premissa abraçada pela corte segundo a qual os preceitos elaborados pelo Poder Constituinte Originário não apresentam contradição entre si, nem sequer podem ser fulminados pela declaração de inconstitucionalidade em controle abstrato<sup>30</sup>.

Restringindo-se, por ora, ao julgado que data de aproximadamente 16 anos, nota-se que a mudança da fundamentação ocorreu ainda sob o espectro eficaz do mesmo dispositivo constitucional, o constantemente citado art. 37, § 6º, porém se afastando da qualificação de notários e registradores como agentes públicos, de forma a aplicar-lhes analogamente a responsabilidade objetiva direta incidente a pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público.

Logo, ainda que a mudança seja sutil por permanecer no mesmo preceito constitucional, gera imensas repercussões no campo da responsabilidade, pois o delegatário deixa de responder

---

<sup>28</sup> RE 201.595-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 28/11/2000, 2ª Turma: "RESPONSABILIDADE OBJETIVA - ESTADO - RECONHECIMENTO DE FIRMA - CARTÓRIO OFICIALIZADO. Responde o Estado pelos danos causados em razão de reconhecimento de firma considerada assinatura falsa. Em se tratando de atividade cartorária exercida à luz do artigo 236 da Constituição Federal, a responsabilidade objetiva é do notário, no que assume posição semelhante à das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos - § 6º do artigo 37 também da Carta da República".

<sup>29</sup> Rel. Min. Luiz Fux, j. 06/11/2014, Tribunal Pleno: "EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. DANO MATERIAL. OMISSÕES E ATOS DANOSAS DE TABELIÃES E REGISTRADORES. ATIVIDADE DELEGADA. ART. 236 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. RESPONSABILIDADE DO TABELIÃO E DO OFICIAL DE REGISTRO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. CARÁTER PRIMÁRIO, SOLIDÁRIO OU SUBSIDIÁRIO DA RESPONSABILIDADE ESTATAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA OU SUBJETIVA. CONTROVÉRSIA. ART. 37, § 6º, DA CRFB/88. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA". O trecho emblemático, todavia, extrai-se do voto do Ministro Relator: "Pois bem. O *thema decidendum* versado nos autos diz respeito, em síntese, a saber qual a extensão da responsabilidade civil dos tabeliães e oficiais de registro por danos causados a terceiros no exercício de suas funções: se direta ou subsidiária, e se subjetiva ou objetiva (*sic*). É salutar que se pacifique, no âmbito desta Corte, a controvérsia sobre qual a responsabilidade civil do Estado pelos danos causados pelos seus delegatários. Com efeito, é preciso definir, à luz dos arts. 37, § 6º, e 236 da CRFB/88, qual o tipo de responsabilidade civil que rege a atuação dos tabeliães e notários (se objetiva ou subjetiva), além de saber se o Estado-membro aos quais estes agentes se acham vinculados deve responder em caráter primário, solidário ou subsidiário em relação aos delegatários".

<sup>30</sup> A doutrina de Otto Bachof (no presente trabalho consultada a seguinte publicação: *Normas constitucionais inconstitucionais?* Tradução de José Manuel M. Cardoso da Costa. Coimbra: Atlântida, 1977) é citada em diversos arestos do STF, mencionando-se dois exemplos de datas bastante diversas: ADI 981 MC-PR, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 17/12/1993, Tribunal Pleno; ADI 5.316 MC-DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21/05/2015, Tribunal Pleno.

subjetivamente na via de regresso – ou alternadamente com o Estado, conforme decisões do STF, porém sempre mediante comprovação de dolo ou culpa – e passa a responsabilizar-se direta e objetivamente em face do lesado.

Todavia, a questão que remanesce é se o art. 37, § 6º, compreensivo de duas soluções antinômicas, realmente expressa suporte constitucional adequado à responsabilização de notários e registradores, haja vista o que positiva o art. 236, § 1º, da CRFB, cujo enunciado remete a lei específica que “disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos”.

Se à época já vigia a LRP, é certo que o constituinte não se referiu ao art. 28 do diploma registral, previsor da responsabilidade civil subjetiva e até então compatibilizado pelo STF com a responsabilidade direta e objetiva do Estado.

Eis que, em atendimento ao preceito de eficácia constitucional limitada, logo de efeitos restritos à interpretação constitucional e ao controle de constitucionalidade até que haja sua interposição legislativa, o legislador ordinário edita a Lei n.º 8.935/94 (LNR), prevendo no art. 22<sup>31</sup> a responsabilidade civil de notários e registradores. A redação original indiscutivelmente deixou a desejar, de forma que a timidez legislativa ao omitir se os delegatários responderiam objetivamente ou somente em caso de demonstração de dolo ou culpa fomentou ainda mais a já acalorada discussão concernente ao modo como são responsabilizados oficiais e tabeliães, ficando em aberto a solução para as mais variadas propostas interpretativas.

Como referido no segmento destinado a tratar do histórico normativo, houve ainda mais duas modificações, uma em 2015 e outra em 2016, sendo a primeira destinada a explicitar a responsabilidade dos interinos e o dever de delegados extrajudiciais arcarem com os encargos trabalhistas em geral – matérias de prescindível menção, pois já eram compreendidas pelo anterior preceito –, enquanto a segunda voltada a enfatizar a pessoalidade da delegação e, enfatize-se, a responsabilidade subjetiva de notários e registradores<sup>32</sup>.

---

<sup>31</sup> Transcreve-se a redação original: "Art. 22. Os notários e oficiais de registro responderão pelos danos que eles e seus prepostos causem a terceiros, na prática de atos próprios da serventia, assegurado aos primeiros direito de regresso no caso de dolo ou culpa dos prepostos".

<sup>32</sup> Segue a redação do vigente dispositivo: "Art. 22. Os notários e oficiais de registro são civilmente responsáveis por todos os prejuízos que causarem a terceiros, por culpa ou dolo, pessoalmente, pelos substitutos que designarem ou escreventes que autorizarem, assegurado o direito de regresso. (Redação dada pela Lei nº 13.286, de 2016). Parágrafo único. Prescreve em três anos a pretensão de reparação civil, contado o prazo da data de lavratura do ato registral ou notarial. (Redação dada pela Lei nº 13.286, de 2016)".

Assim, propondo-se de maneira clara, sem omissão de expressões ou emprego de termos ambíguos, chegou-se enfim à plena integração do preceito constitucional.

Exposto completamente o cenário normativo vigente, indaga-se: qual o fundamento constitucional à responsabilidade civil de notários e registradores?

## 22.1. UMA PROPOSTA INTERPRETATIVA CONSTITUCIONAL AO APARENTE CONFLITO NORMATIVO ENTRE O ART. 37, § 6º, E O ART. 236, § 1º

A discussão que se afigura em sede constitucional diz respeito à incidência da norma adequada para a responsabilidade civil de notários e registradores. Assim, a escolha por um dos dispositivos citados no título deste subitem é fundamental para que se afaste em definitivo a miscelânea de configurações na imputação do dever de indenizar, a qual abrange panoramicamente as seguintes proposições em atenção ao texto constitucional: (1) o acionamento direto e exclusivo do Estado delegante, o qual poderá na via regressiva, comprovando dolo ou culpa, exercer a pretensão de ressarcimento em face do delegatário – neste raciocínio, portanto, aproximado a um agente público, conforme a parte final do § 6º do art. 37 da CRFB; (2) a propositura da ação direta, em corresponsabilidade, figurando no polo passivo concomitantemente Estado e delegatário de função pública, ambos respondendo de maneira objetiva, nos termos do art. 37, § 6º, a partir de dois fundamentos, os quais passam pelo risco administrativo e pela própria responsabilização objetiva de pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público; (3) a corresponsabilidade direta de delegante e delegatário, porém com a necessidade de demonstrar-se dolo ou culpa do segundo; (4) a responsabilização direta e exclusiva do notário ou registrador com fundamento no art. 236, *caput* e § 1º, podendo-se então desdobrá-la em (a) direta e objetiva, ou em (b) direta e subjetiva, deixando-se para momento posterior o enfrentamento, ainda sob essa vertente, da existência de responsabilidade estatal subsidiária diante de certas circunstâncias.

Para se alinhar um raciocínio interpretativo próprio que se engajará a uma dessas correntes aduzidas linhas acima, é preciso tecer alguns comentários atinentes à hermenêutica constitucional, tomados como premissas indispensáveis para alcançar uma conclusão coerente em termos teóricos tanto da ótica dos tradicionais métodos de interpretação quanto dos especificamente direcionados à revelação do sentido do texto fundamental.

Julga-se, num primeiro momento, desnecessário abordar minuciosamente os critérios ou elementos tradicionais de interpretação atribuídos ao gênio de Savigny<sup>33</sup>, abrangentes dos sentidos literal, lógico, histórico e sistemático. Todavia, é importante enfatizar, na tentativa de esquivar-se antecipadamente a uma possível crítica, que a interpretação ora excogitada não busca a extração semântica de uma suposta vontade do constituinte, visto conhecer-se a precariedade de referido critério<sup>34</sup>.

No entanto, se rememorado o método interpretativo histórico, empregado por Erpen com relação à maneira como se elaborou o capítulo atinente ao Judiciário, similarmente à estrutura normativa desenhada para o art. 37, preceito magno de regência da Administração pública, revela-se que a exclusão de notários e registradores dessa organização sistêmica teve o fito de impor-lhes regime jurídico próprio, distinto do que se previu a agentes públicos *stricto sensu* e prestadores de serviço público.

Conseqüentemente, repelida qualquer suspeita de subjetivismo buscado nesta atividade hermenêutica, há que se considerar a especificidade da interpretação constitucional, cujos traços característicos permitiram à dogmática especializada erigir metodologia e principiologia próprias, que, como se exporá em breve, não deixam de relacionar-se com as tradicionalmente expostas na exegese legal.

Nesse contexto, a justificativa para se estabelecer um conjunto de princípios hermenêuticos peculiar ao Direito constitucional decorre diretamente dos contornos delineados a essas normas, na medida em que se encontram no ápice da pirâmide sistêmica, o que condiciona a produção e impõe fronteiras ao conteúdo das demais normas; revestem-se de enunciados com semântica aberta, permitindo a adaptação às mudanças no plano fático; voltam-se essencialmente à organização do poder político, à proteção dos direitos fundamentais e ao estabelecimento de diretrizes e finalidades a serem alcançadas pelos agentes políticos (normas programáticas); e, por último, servem de elo entre o poder político (Poder Constituinte Originário) e a ordem positivada, ilustrativa do fenômeno jurídico<sup>35</sup>.

---

<sup>33</sup> LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 2. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1969, p. 366.

<sup>34</sup> LARENZ, K., *Metodologia da ciência...*, *Op. cit.*, p. 363.

<sup>35</sup> As quatro características que servem de fundamento à principiologia de interpretação constitucional são assim descritas por Luís Roberto Barroso (*Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 295). De maneira próxima, Inocêncio Mártires Coelho (*Interpretação constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 113 e 117) aponta como justificativa à especificidade exegética o fato de as normas constitucionais se situarem em plano distinto na hierarquia normativa, prevendo materialmente os direitos fundamentais, além de serem revestidas em grande parte de estrutura redacional aberta, marcada pela natureza principiológica, obstativa portanto de uma redutora

Ainda perseguindo a linha de raciocínio acima, essas mesmas particularidades ensejam o reconhecimento de que a interpretação pode ser analisada a partir dos planos dogmático, teórico (ou metodológico) e político, restringindo-se, entretanto, esta análise ao primeiro aspecto, fundamentalmente jurídico – sem menosprezar as outras duas abordagens, porém de pouca valia para as aspirações da pesquisa –, apreensivo das regras de hermenêutica detectáveis na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, dos supracitados elementos de interpretação e dos princípios específicos de interpretação constitucional<sup>36</sup>, sendo estes últimos aqueles que verdadeiramente interessam para desembrulhar a trilha argumentativa rumo à exegese dos dispositivos constitucionais aparentemente conflitantes.

Antes de avançar-se nesse ponto, todavia, convém enaltecer a aplicação combinada dos métodos tópico-problemático e hermenêutico-concretizador, os quais, embora distintos, parecem amalgamar-se adequadamente ao problema interpretativo que se apresenta<sup>37</sup>. Assim, pelo primeiro se busca a adaptação da norma ao caso concreto, mediante um processo aberto de argumentação, valendo-se de *topoi*<sup>38</sup>, isto é, de lugares-comuns, conceitos compartilhados pelos hermeneutas e empregados no embate argumentativo<sup>39</sup>, configurando-se fundamentalmente como um raciocínio problemático. Em adendo, porém funcionando como um temperamento ao primeiro – porque não prioriza o problema em face da norma, prestigiando o texto constitucional em detrimento do problema<sup>40</sup> –, vale-se também do método hermenêutico-concretizador, que se atenta para as pré-compreensões do intérprete, a quem cabe extrair um sentido do texto constitucional por intermédio de sua atuação, responsável por estabelecer uma ponte entre o texto normativo e o contexto, isto é, entre norma e situação fática

---

subsunção à hipótese normativa. Ademais, importa salientar que serve de influência às asserções de Coelho a doutrina do jurista germânico Ernst-Wolfgang Böckenförde (*Escritos sobre derechos fundamentales*. Tradução de Juan Luis Requejo Pagés e Ignacio Villaverde Menéndez. Baden-Baden: Nomos Verl.-Ges., 1993, p.45), que admoesta a necessidade de adensamento e concretização das normas constitucionais principiológicas pelo intérprete.

<sup>36</sup> BARROSO, L. R., *Curso de direito...*, *Op. cit.*, p. 296.

<sup>37</sup> Ressaltando o aspecto de complementação recíproca de todos os métodos de interpretação da Constituição – quais sejam o método jurídico clássico, o tópico-problemático, o hermenêutico-concretizador, o científico-espiritual, o normativo-estruturante e o comparativo –, sem que se constituam em aproximações hermenêuticas autônomas, apresentam-se os escólios de Canotilho (*Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2009, p. 1210) e Coelho (*Interpretação constitucional*, *Op. cit.*, p. 140).

<sup>38</sup> VIEHWEG, Theodor. *Tópica e jurisprudência: uma contribuição à investigação dos fundamentos jurídico-científicos*. Tradução de Kelly Susane Alflen da Silva. Porto Alegre: Fabris, 2008, p. 33; FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 303-304.

<sup>39</sup> CANOTILHO, J. J.G., *Direito constitucional...*, *Op. cit.*, p. 1211.

<sup>40</sup> Idem, *ibidem*, p. 1212.

à qual se aplica, caracterizando-se destarte o movimento de ir e vir ao qual se atribui o nome de “círculo hermenêutico”<sup>41</sup>.

Assentadas essas ideias sumariadas, subseqüentemente destaca-se que a colisão normativa em comento exige o manejo dos chamados princípios interpretativos constitucionais, que não se confundem com a espécie normativa “princípio”, na medida em que, a despeito da coincidência terminológica, os primeiros são representativos de fórmulas persuasivas, isto é, de tópicos ou pontos de vista interpretativos, incompatíveis, portanto, com suposto caráter normativo vinculante da atividade hermenêutica<sup>42</sup>. Noutros termos, refere-se a essa diferença pela adjetivação em princípios materiais e princípios instrumentais, sendo estes últimos os mencionados no campo hermenêutico<sup>43</sup>.

Por conseguinte, a premissa básica para a operabilidade desses princípios é o reconhecimento dogmático do postulado do legislador racional, igualmente caracterizável como *topos* hermenêutico, conforme o qual o constituinte, ao obrar na elaboração do texto magno, destriça de maneira clara, lógica e coerente todo o corpo normativo componente do diploma legal situado no mais elevado escalão do sistema jurídico. Embora seja um dogma de origem fictícia, tem imensa valia para a otimização do direito positivo, encaminhando opções axiológicas na interpretação que, por outro lado, torna obscura a preferência ideológica que incita determinada tomada de posição legiferante<sup>44</sup>.

Desse postulado se desdobram os princípios interpretativos da Constituição, podendo-se, outrossim, indicar como outros consectários diretos a inexistência de normas supérfluas, reservando-se a cada qual um âmbito de incidência normativo que não se sobrepõe ao outro, e a inexistência de conflitos reais entre normas constitucionais, na medida em que editadas concomitantemente pelo Poder Constituinte Originário, ou porque não se hierarquizam ou se estabelecem ordens de precedência entre os preceitos<sup>45</sup>.

Portanto, toda a trajetória do raciocínio até aqui deduzido permite, finalmente, chegar ao princípio interpretativo da unidade da Constituição, que prega a inexistência de antinomias constitucionais, visto que as normas que a compõem configuram um sistema de princípios e

---

<sup>41</sup> HESSE, Konrad. *Escritos de derecho constitucional*. Tradução de Pedro Cruz Villalón. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983, p. 44.

<sup>42</sup> COELHO, I. M., *Interpretação constitucional*, *Op. cit.*, p. 155-156.

<sup>43</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 188.

<sup>44</sup> COELHO, I. M., *Interpretação constitucional*, *Op. cit.*, p. 157.

<sup>45</sup> Idem, *ibidem*, p. 158.

regras absolutamente harmônico e completo<sup>46</sup>. Deveras, não se pode deixar de admitir a nítida influência, além do postulado do legislador racional, do método jurídico clássico da interpretação sistemática, já que o princípio se apresenta como uma especialização da antiga ideia de extração do sentido normativo à luz do todo, mas certamente com traços peculiares advenientes da especificidade do texto constitucional<sup>47</sup>.

No entanto, há posicionamento que excetua a extensa aplicabilidade do princípio da unidade da Constituição (também chamado de princípio da unidade hierárquico-normativa da Constituição), de forma a indicar certas conjunturas extraordinárias em que se cogita a declaração de inconstitucionalidade de norma constitucional. Perceba-se, contudo, que não se está a discutir a possibilidade de inconstitucionalidade de normas veiculadas por emenda constitucional – portanto, pelo Poder Constituinte Derivado Reformador –, já que neste ponto não restam dúvidas sobre o controle exercível sobre o Legislativo, poder instituído para tanto, conforme art. 60, § 2º, tanto da perspectiva do controle material como do formal<sup>48</sup>.

O que se discute é a possibilidade de norma originária da Constituição ser taxada de inconstitucional. Essa aparente afirmação paradoxal, no entanto, encontra amparo nas lições de Otto Bachof, em conferência proferida poucos anos depois do término da Segunda Guerra Mundial, na qual, com vívida memória das atrocidades cometidas pelo nazismo, descreve a existência de um direito supralegal, em noção aproximável ao Direito natural, que se sobrepõe à própria Constituição, a qual, malgrado no ápice do sistema, não deixa de consubstanciar um ato de positivação<sup>49</sup>. Dessa forma, determinadas matérias atinentes ao direito supralegal não poderiam jamais ser contrariadas pelo ato de positivação do constituinte originário, que estaria cerceado nesses temas, exemplificando o jurista alemão pela dignidade da pessoa humana e pela liberdade individual de maneira ampla, no seu compreender integrantes desse metassistema, ainda que estivessem explicitados na Lei Fundamental de Bonn<sup>50</sup>.

Não convém por aqui estender ainda mais esse raciocínio, sob pena de perder-se o enfoque principal, mas mesmo assim, na trilha firmada por Bachof, é preciso refutar qualquer arguição de inconstitucionalidade do preceito contido no art. 236 da CRFB, na medida em que não se reporta a qualquer assunto que seja pertinente a esse direito transcendental, hipótese

---

<sup>46</sup> HESSE, K. *Escritos de derecho...*, *Op. cit.*, p. 48.

<sup>47</sup> BARROSO, L. B., *Interpretação e aplicação...*, *Op. cit.*, p. 182.

<sup>48</sup> STF, ADI 939-7-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 15/12/1993, Tribunal Pleno.

<sup>49</sup> *Normas constitucionais...*, *Op. cit.*, p. 42-43.

<sup>50</sup> *Idem*, *ibidem*, p. 41.

extraordinária autorizativa, segundo essa linha teórica, do controle de constitucionalidade de norma originária da Lei Maior.

Ademais, em auxílio à unidade, cabe ainda rememorar o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais, consistente em comando instrumental para orientar o hermenêuta, com vista à força normativa da Constituição e ao caráter concretizador de sua interpretação, à exegese que proporcione a extração da maior eficácia possível do preceptivo para o caso concreto, a fim de alcançar resultados racionalmente explicáveis e controláveis<sup>51</sup>. Embora pareça óbvio num primeiro momento, o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais apregoa uma postura ativa do intérprete, no sentido de exigir-lhe buscar o máximo de consequências normativas admissíveis do comando em estudo, razão por que, ao chegar à fase final do que se discorre, notar-se-á a marcante autoridade desse cânone interpretativo para prestigiar o disposto no art. 236, *caput* e parágrafos, da CRFB.

Prosseguindo-se nessa ordem de ideias, o princípio da efetividade, a seu turno, faz imperiosa a análise da eficácia e da aplicabilidade das normas constitucionais e, antes disso, das estruturas dessas mesmas normas, ainda que de forma sintética para se atender ao escopo da argumentação que se desenlaça.

De fato, estruturalmente a concepção pós-moderna biparte as normas em regras e princípios. Apesar de inexistir consenso em torno desses dois termos, não só pelas diferentes gerações que os definiram de maneira completamente distinta<sup>52</sup>, mas também pelas opostas opiniões dos autores contemporâneos<sup>53</sup>, aduz-se, para se esclarecer perante qual espécie de conflito normativo se está lidando, que as regras são determinações definitivas em termos

<sup>51</sup> HESSE, K., *Escritos de derecho...*, *Op. cit.*, p. 51; BARROSO, L. R., *Interpretação e aplicação...*, *Op. cit.*, p. 219.

<sup>52</sup> Os autores costumam aludir a três gerações acerca da concepção de princípio. Nesse sentido: HACHEM, Daniel. *Princípio constitucional da supremacia do interesse público*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 136-152; MARTINS, Ricardo Marcondes. *Efeitos dos vícios do ato administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 27-29: “O conceito de *princípio jurídico* passou por três fases distintas na história da Ciência do Direito. Na *primeira fase* aproximava-se do significado comum da palavra: *princípios* eram os fundamentos de uma dada disciplina jurídica, seus aspectos mais importantes. Na *segunda fase* adquire significado técnico: *princípios* deixam de ser todo assunto importante e geral, e passam a ser determinados enunciados do direito positivo, dotados de extraordinária importância para o entendimento de todo o sistema, diante da alta carga valorativa a eles atribuída. (...) Vigora na Teoria Geral do Direito a *terceira fase* do conceito de *princípios jurídicos*: estes têm a estrutura lógica de normas jurídicas. (...) *princípios* são normas que ordenam a realização de algo na *maior medida possível*; são, nesse sentido, *mandados de otimização* realizáveis de acordo com as circunstâncias fáticas e jurídicas” (grifos do autor).

<sup>53</sup> Nesse sentido, apesar de muitas vezes serem reunidos num único grupo conceitual, são notáveis algumas disparidades entre as definições de Dworkin e Alexy. No Brasil, em obra que se destaca por lançar ceticismo às definições dos dois autores citados, propondo-se novos contornos conceituais, tem-se o trabalho de Humberto Ávila (*Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 78-79), o qual também serve de fonte para algumas delimitações conceituais nesta dissertação.

jurídicos e fáticos, cabendo àquele que se sujeita à sua hipótese simplesmente cumprir exatamente o que preceitua, pois ou são satisfeitas ou não são atendidas, inexistindo meio-termo; ao passo que os princípios são mandamentos de otimização que devem ser realizados na maior medida do possível, em face das circunstâncias fático-jurídicas, significando existirem graus diferenciados de satisfação da norma principiológica<sup>54</sup>.

Posto esse arcabouço, migra-se para a análise da aptidão para produzir efeitos. Nesta parte, a despeito das críticas desferidas ao longo das décadas, reputa-se sempre viçosa a lição de José Afonso da Silva, que, em monografia especificamente voltada ao tema, passa pela evolução doutrinário-jurisprudencial em torno da irradiação dos efeitos das normas constitucionais, perpassando pela vetusta e superada dicotomia estadunidense entre *self-executing* e *not self-executing*<sup>55</sup> até chegar à tricotomia propugnada em sua obra, catalogando-as como normas de eficácia plena, de eficácia contida e de eficácia limitada. Um pressuposto por vezes mal compreendido ou obscurecido no pensamento do citado autor é a assertiva de que, independentemente da classificação que se confira a uma dada norma, todas elas produzem ao menos um mínimo de eficácia jurídica, podendo-se consequentemente admitir tão somente que algumas delas não irradiarão a totalidade dos seus efeitos enquanto não houver a criação de norma a complementá-las<sup>56</sup>.

Aclarado esse ponto de partida, definem-se as normas de eficácia plena aquelas que desde sua vigência produzem de imediato todos os seus efeitos, razão por que são também taxadas como normas de aplicabilidade direta, imediata e integral; as de eficácia contida, por sua vez, apesar de incidirem prontamente e de poderem produzir a plenitude dos efeitos, estabelecem cláusula que permite, diante de certas circunstâncias, confinar a propagação eficaz em extensão menos ampla, de modo a classificarem-se como de aplicabilidade direta, imediata, mas não integral; por fim, as de eficácia limitada não produzem a totalidade dos seus efeitos até que sobrevenha a intervenção legislativa para integrar a normatividade que o constituinte propositadamente deixou em aberto, consequentemente as conformando como de aplicabilidade indireta, mediata e reduzida<sup>57</sup>. Essas normas de eficácia limitada são ainda subdivididas em declaratórias de princípios institutivos ou organizativos e em declaratórias de

---

<sup>54</sup> As definições acima foram elaboradas a partir do magistério de Robert Alexy (*Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 90-91).

<sup>55</sup> SILVA, J. A., *Aplicabilidade das normas...*, *Op. cit.*, p. 73-74.

<sup>56</sup> *Idem*, *ibidem*, p. 81.

<sup>57</sup> *Ibidem*, p. 81-82. Alguns exemplos de normas de eficácia limitada esparsas no texto constitucional, consoante apontamentos de José Afonso da Silva, são os artigos: 33, 88, 90, § 2º, e 91, § 2º.

princípio programático, as primeiras consistentes em preceitos por intermédio dos quais o constituinte esboça uma estrutura genérica à composição e aos poderes investidos a órgãos e entidades com o escopo de proporcionar ao legislador ordinário a solidificação definitiva, enquanto as segundas se definem por se restringirem à enunciação de princípios que devem ser cumpridos pelos órgãos públicos como programas, diretrizes, com o último intento de efetivar as finalidades sociais estatais<sup>58</sup>.

Frise-se, mais uma vez, em razão do posicionamento que se tomará nas próximas linhas, que a terceira espécie não está totalmente vedada desde sua vigência, irradiando, sim, um mínimo eficaz desde o momento em que adquiriu aptidão para incidir, ponto este muito enfatizado por José Afonso da Silva, tendo em vista uma das críticas acadêmicas precisamente lançadas sobre esta passagem<sup>59</sup>.

Em lógica dedutiva, as considerações retro permitem assentar que tanto a norma extraível do § 6º do art. 37 quanto a do § 1º do art. 236 são, consoante concepção da terceira geração definidora da estrutura normativa, dotadas da estrutura de regra, uma vez que a primeira configura um preceito que atribui consequências jurídicas a certos fatos e atos, necessitando

<sup>58</sup> *Ibidem*, p. 123 e 135. Exemplos de normas constitucionais de princípio institutivo são dedutíveis dos artigos: 18, § 2º, e 90, § 2º. Algumas indicações de normas constitucionais de princípio programático são extraíveis dos artigos: 7º, XI, e 216, § 3º.

<sup>59</sup> Contextualizando-se o embate doutrinal, expõem-se trechos em diferentes trabalhos do autor para que se enfatize a réplica oferecida em repulsa à mencionada crítica: “O Eminentíssimo Juiz Federal George Marmelstein Lima faz crítica genérica a esta classificação observando que aí está o grande ‘pecado’ de minha teoria. Que elas teriam apenas ‘eficácia negativa’. O crítico não fez distinção entre as normas de princípio institutivo e as de princípio programático. Quanto às de princípio institutivo, sempre dissemos serem aplicáveis, independentemente de lei prevista, enquanto possam, o que se percebe pela configuração de elementos autônomos que contenham. Mas sua completa aplicabilidade depende da promulgação de lei integrativa” (SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade das normas...*, *Op. cit.*, v. 1, p. 159). O próprio autor remete o leitor, em nota de rodapé, ao excerto do trabalho monográfico (SILVA, J. A., *Aplicabilidade das normas...*, *Op. cit.*, p. 132), transcrito a seguir: “33. Pelo que deixamos exposto, podemos asseverar que elas [normas constitucionais de princípio institutivo] são aplicáveis, *independentemente* da lei prevista, *enquanto possam*, o que se percebe pela configuração de elementos autônomos que contenham. Mas sua *completa* aplicabilidade depende da promulgação de lei integrativa. Esta, no caso, vale como instrumento de sua executoriedade. Convém, contudo, afastar uma possível confusão que esse fenômeno pode gerar: a lei é mero instrumento subordinado; a norma constitucional, ainda que revele simples esquema, continua a ter sua característica básica de regra jurídica dotada de supremacia hierárquica. 34. As normas constitucionais em tela são de *aplicabilidade imediata* no que tange à legislação anterior, inclusive em relação a normas da constituição preexistente (tema que será desenvolvido noutro capítulo, de modo específico), bem como em relação à legislação futura, que a elas tem que se conformar” (grifos nossos). A última frase, ademais, permite concluir a viabilidade de haver controle de constitucionalidade de norma de grau inferior em face de norma de eficácia limitada positivada pelo constituinte, consoante trecho mais adiante (*ibidem*, p. 160), nas palavras de José Afonso da Silva: “85. Em conclusão, as normas programáticas têm eficácia jurídica imediata, direta e vinculante nos casos seguintes: I – estabelecem um dever para o legislador ordinário; II – condicionam a legislação futura, com a consequência de serem inconstitucionais as leis ou atos que as ferirem; III – informam a concepção do Estado e da sociedade e inspiram sua ordenação jurídica, mediante a atribuição de fins sociais, proteção dos valores da justiça social e revelação dos componentes do bem comum; IV – constituem sentido teleológico para a interpretação, integração e aplicação das normas jurídicas; V – condicionam a atividade discricionária da Administração e do Judiciário; VI – criam situações jurídicas subjetivas, de vantagem ou de desvantagem...”.

verificação da correspondência entre a descrição factual constante na hipótese normativa e as circunstâncias fáticas a ela subsumíveis, ao passo que a segunda enuncia a atribuição de poderes ao legislador para disciplinar determinadas matérias relativas às atividades extrajudiciais, às responsabilidades civil e penal de notários e registradores e a fiscalização pelo Poder Judiciário<sup>60</sup>.

Da perspectiva eficaz, porém, essas duas normas estudadas apresentam diferentes categorizações. A norma que se erige a partir do § 6º do art. 37 da CRFB tem eficácia plena, pois tem aptidão para produzir a totalidade de seus efeitos sem qualquer interposição legislativa, seja para uma possível contenção, seja para integrá-la, o que evidentemente é incompatível com o enunciado completo elaborado pelo constituinte. Diferentemente, apesar de neste ponto em específico haver divergência na classificação<sup>61</sup>, considera-se que a norma que se extrai do § 1º do art. 236 deve ser catalogada como de eficácia limitada, mais precisamente como norma constitucional de princípio institutivo, uma vez que o constituinte traçou esquemas gerais de estruturação a diversos institutos notariais e registrais com a finalidade de impor ao legislador a tarefa de disciplinar definitivamente essas questões em lei ordinária<sup>62</sup>.

Há, no entanto, a posição de Demades Mario Castro em sentido contrário, o qual, posto classificar convergentemente o § 6º do art. 37 como norma de eficácia plena, atribui ao art. 236, § 1º, a natureza de norma de eficácia contida<sup>63</sup>. De fato, a divergência que se apresenta com relação ao pensamento do autor é menor do que se pode imaginar, pois as conclusões por ele entalhadas são consonantes com a posição que se firma nesta passagem acerca do conteúdo do fundamento constitucional cristalizado na redação do art. 236, § 1º, de forma que o embate aqui traçado se cinge exclusivamente à rotulação nos termos da classificação de José Afonso da Silva.

Explicando-se conseqüentemente essa disparidade de catalogação da norma dedutível do preceito em comento, Demades Castro seleciona como argumento fundamental para

<sup>60</sup> ÁVILA, H., *Teoria dos princípios...*, *Op. cit.*, p. 81 e 83.

<sup>61</sup> Na mesma linha de pensamento adotada neste trabalho, tem-se o posicionamento de: BENÍCIO, H. A. C., *Responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 260-261. Em sentido diverso, classificando a norma criada a partir do § 1º do art. 236 da CRFB como norma de eficácia contida, apresenta-se o trabalho de CASTRO, Demades Mario. *Responsabilidade civil na atividade notarial e registral*. 2014. 206 p. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 105, n. 3.1.5.2; idem. A responsabilidade civil dos notários e registradores e a edição da Lei 13.286, de 10 de maio de 2016. *Revista de Direito Imobiliário*, v. 39, n. 81, São Paulo, p. 340, jul./dez. 2016.

<sup>62</sup> Para se chegar a essa catalogação, serviram de influência as explanações de José Afonso da Silva (*Aplicabilidade das normas...*, *Op. cit.*, p. 123).

<sup>63</sup> *Responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 105, n. 3.1.5.2; A responsabilidade civil, *Op. cit.*, p. 340.

convencê-lo de que se trata de norma de eficácia contível o princípio hermenêutico da força normativa da Constituição, que impõe ao intérprete privilegiar a autoaplicabilidade dos dispositivos constitucionais. Logo, partindo dessa premissa, entende que o art. 236, § 1º, da CRFB já positivou a responsabilidade direta de notários e registradores, afastando-se a figuração do ente estatal delegante do polo passivo de eventual relação processual<sup>64</sup>.

Posta a tese do autor, conquanto se adira à sua visão de que o art. 236, § 1º, já é o bastante para estabelecer a responsabilidade direta de notários e registradores, não se depreende do princípio da força normativa da Constituição substrato de convencimento tal que compila ao reconhecimento da norma como se fosse de eficácia contida. Dessarte, os óbices que se levantam a essa categorização dizem respeito não só à extensão que se dá ao princípio hermenêutico explicado parágrafos acima, mas também ao fato de que as normas de eficácia limitada podem, sim, produzir efeitos, ainda que limitadamente, enquanto não houver a integração de seu comando pelo legislador ordinário.

As duas razões apontadas de fato se interligam: do princípio da força normativa da Constituição é possível desdobrar o princípio da máxima efetividade e, pelo uso dessas ferramentas tópicas, interferir diretamente sobre a catalogação da eficácia da norma constitucional.

Dessa maneira, partindo-se da mesma fonte bibliográfica indicada por Demades Castro, Canotilho assevera que ao aplicar-se o princípio da força normativa da Constituição, deve o hermeneuta dar prevalência aos pontos de vista que consagrem a eficácia ótima da lei fundamental em atenção à historicidade das estruturas constitucionais<sup>65</sup>. Em adendo, arrola como autores paradigmáticos para a descrição dos princípios hermenêuticos constitucionais, incluindo decerto o princípio da força normativa, juristas alemães adeptos ao método hermenêutico concretizador (Konrad Hesse), ao normativo-estruturante (Friedrich Müller) e à teoria da decisão racionalizada (Martin Kriele)<sup>66</sup>.

Consultando-se, por isso, o excerto de Hesse, explana o jurista alemão que é necessário um empenho atualizador ao interpretar-se a Constituição para que dela se extraia sempre a máxima eficácia de suas normas perante as circunstâncias concretas com as quais se depara<sup>67</sup>. Similarmente, entende-se que o princípio da máxima efetividade (ou da eficiência) deve buscar

---

<sup>64</sup> *Responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 108.

<sup>65</sup> *Direito constitucional...*, *Op. cit.*, p. 1226.

<sup>66</sup> *Idem*, *ibidem*, p. 1226, nota de rodapé n. 23.

<sup>67</sup> *Escritos de derecho...*, *Op. cit.*, p. 50-51.

sempre a atribuição de sentido a uma norma constitucional que lhe dê a maior eficácia possível dentro das contenções à sua irradiação<sup>68</sup>.

Pois bem, primeiramente, deve-se advertir, por clareza ao raciocínio em desenvolvimento, que a efetividade é inconfundível com a eficácia, porquanto esta última exprime a aptidão para determinada norma produzir seus respectivos efeitos, ao passo que a primeira concerne ao real cumprimento da norma, isto é, à sua eficácia social, ao seu verdadeiro cumprimento pela comunidade sobre a qual incide, portanto atinente à concretização do comando normativo no plano fático<sup>69</sup>. Por consequência, percebe-se que a eficácia é *conditio sine qua non* à verificação da efetividade, exigindo-se por este motivo o apartamento conceitual para as próximas asserções.

Assim, se se busca a máxima eficácia no caso concreto, nada impede que esses mesmos princípios hermenêuticos sejam aplicados à exegese de uma norma de eficácia limitada, pois, primeiramente, é sabido que a ela produz, sim, determinados efeitos, ainda que limitadamente, enquanto não houver a integração legislativa exigida pelo constituinte. Noutros termos, ela é aplicável na medida do possível, tendo-se em vista o limite semântico que se oferece a partir do enunciado constitucional<sup>70</sup>.

Portanto, combinando-se os princípios da efetividade e da força normativa da Constituição com as normas de eficácia limitada, percebe-se que delas é possível inferir uma eficácia razoável, muito embora incompleta, motivo exato pelo qual se opta por aderir à vertente que compreende o § 1º do art. 236 da CRFB como materialização dessa espécie normativa, na modalidade definidora de princípio institutivo<sup>71</sup>. Por sequência lógica, encara-se a LNR como resultado de uma imposição do constituinte ao legislador ordinário, taxando-a como lei

---

<sup>68</sup> CANOTILHO, J. J. G., *Direito constitucional...*, *Op. cit.*, p. 1224.

<sup>69</sup> BARROSO, L. B., *Interpretação e aplicação...*, *Op. cit.*, p. 221; REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 112-113.

<sup>70</sup> Aqui não se confunde aplicabilidade com eficácia: aquela pressupõe esta última, porque a norma aplicável é aquela revestida da potencialidade de produzir efeitos, permitindo-se assim que o operador do direito possa operar o raciocínio silogístico no caso concreto. Ou, nas palavras do autor que se tornou um clássico (SILVA, J. A., *Aplicabilidade das normas...*, *Op. cit.*, p. 59): “30. Uma norma só é aplicável na medida em que é eficaz. Por conseguinte, eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais constituem fenômenos conexos, aspectos talvez do mesmo fenômeno, encarados por prismas diferentes: aquela como potencialidade; esta como realizabilidade, praticidade”.

<sup>71</sup> Segue mais um trecho de José Afonso da Silva (ibidem, p. 127-128) para reforçar a posição que se pugna no texto: “A norma constitucional dependente de legislação também entra em vigor na data prevista na constituição. Sua eficácia *integral* é que fica na dependência de lei integrativa. A distinção não é acadêmica. Tem consequências práticas de relevo. Pois tais normas, desde que entram em vigor, *são aplicáveis até onde possam*, devendo notar-se que muitas delas são *quase de eficácia plena*, interferindo o legislador ordinário tão só para *aperfeiçoamento* de sua aplicabilidade” (grifos nossos). O excerto transcrito parece se adaptar com perfeição ao caso do art. 236, § 1º, da CRFB.

integrativa da norma constitucional (ou, segundo a taxonomia acadêmica, como “lei complementar orgânica”<sup>72</sup>), de forma a caber-lhe o desenvolvimento por inteiro do conteúdo normativo previsto, sem, no entanto, extrapolá-lo ou contrariá-lo, ainda que se lhe conceda – mesmo não se prestando à resolução de aparente antinomia constitucional – eventual papel de relevo como ferramenta hermenêutica esclarecedora em termos semânticos<sup>73</sup>.

Enfim, como antecipado, apesar da dissidência classificatória, a conclusão é consonante em apontar a aplicabilidade imediata da prescrição insculpida no art. 236, § 1º, da CRFB, o que realmente aconteceu se calculados os seis anos de retardo do Congresso Nacional para editar a LNR após o advento da Constituição.

Trazidas as definições estruturais das espécies normativas no contexto pós-positivista, bem como o leque eficaz esquadrinhado aos diversos preceitos cristalizados constitucionalmente, resta claro que o conflito entre os arts 37, § 6º, e 236, § 1º, configura um aparente choque entre duas regras – lembrando-se, além disso, que o texto de lei não se confunde com a norma que o intérprete constrói a partir do texto –, resolvendo-se por uma de duas vias: ou pela existência de uma cláusula excepcional, ou pela declaração de invalidade de uma delas.

Pois bem, aplicadas as duas alternativas ao caso em escrutínio, de pronto toma-se consciência que não há nem cláusula de exceção no art. 37, § 6º, muito menos invalidade de um dos preceitos, porquanto ambos originários da promulgação. Como se advertiu ao discutir brevemente a posição daqueles que advogam a inconstitucionalidade de norma constitucional contrária a um direito supralegal, somente essa categoria de norma originária poderia ter cogitada a sua invalidade, pois as demais seriam harmonizadas pelo princípio da unidade.

No entanto, pode acontecer de o legislador não explicitar a referida disposição que ressalva a incidência de certa regra<sup>74</sup>, e assim se constata no presente caso, de maneira a impor ao hermeneuta ou a aplicação dos critérios tradicionais de solução de antinomias, tais como *lex posterior derogat legi priori*, *lex superior derogat legi inferior* e *lex specialis derogat legi generali*, ou o juízo de relevância de ambas as regras, a fim de privilegiar aquela axiologicamente mais robusta<sup>75</sup>. Todavia, na aparente contradição em escrutínio, defrontam-se

---

<sup>72</sup> Ibidem, p. 227.

<sup>73</sup> LEAL, Victor Nunes. Leis complementares da Constituição. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, n. 7, p. 383, jan. 1947.

<sup>74</sup> ALEXY, R., *Teoria dos direitos...*, *Op. cit.*, p. 92.

<sup>75</sup> Idem, *ibidem*, p. 93.

duas regras editadas concomitantemente e situadas em idêntico patamar hierárquico-normativo, remanescendo, portanto, o uso do critério de solução pela especialidade.

Dessa forma, indaga-se se este seria um caso resolvido por especialidade do preceito localizado em trecho derradeiro da Lei Maior. E, ponderadas as propostas interpretativas classificadas supra, acolhe-se racionalmente a ideia de que os dispositivos em aparente conflito na realidade se destinam a diferentes sujeitos de direito, apresentando, portanto, esferas próprias de incidência, inconfundíveis diante das circunstâncias fático-jurídicas enunciadas<sup>76</sup>.

Ora, em atenção aos princípios hermenêuticos acima explicados da unidade da Constituição e da máxima efetividade das normas constitucionais, há que se atentar para o raciocínio inverso, aqui rejeitado: se houvesse a incidência do art. 37, § 6º, para notários e registradores, qual a função do preceito insculpido no art. 236, *caput* e § 1º? Ora, o postulado do legislador racional impede exegese que conclua pela prescindibilidade de um preceito normativo, como se fosse um comando inútil e ineficaz. A maneira de coaduná-lo à tópica da interpretação jurídico-constitucional, valendo-se ademais de tradicional critério interpretativo da especialidade, é a de reconhecer a independência do art. 236 em face do art. 37, estabelecendo-se, pois, a responsabilidade direta, exclusiva e subjetiva do registrador ou notário, salvo hipóteses subsidiárias de imputação ao Estado, diante de insolvência e falha na fiscalização, as quais se esmiuçarão noutra parte<sup>77</sup>.

Ademais, reitere-se que sequer se invocou a recente redação do art. 22 da LNR, porque o ponto de vista pugnado nesta pesquisa parte da premissa de que as normas constitucionais insculpidas no *caput* e nos parágrafos do art. 236 da CRFB propiciam conclusão no sentido de que já em sede constitucional se fixou a responsabilidade direta e subjetiva de tabeliães e oficiais de registro, de forma que a posterior integração legislativa em observância à eficácia

---

<sup>76</sup> MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 111. Hercules Benício (*Responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 238) faz alusão à interpretação corretiva, com base na obra de Norberto Bobbio (*Teoria do ordenamento jurídico*. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 10. ed. Brasília: UnB, 1999, p. 102-103), para sustentar a inexistência de responsabilidade civil direta do Estado por atos notariais e registrares, migrando-se o fundamento normativo-constitucional do art. 37, § 6º, para o art. 236, § 1º, ambos da CRFB. Assim, segundo explanação do jurista italiano, a interpretação corretiva é cabível para resolver aparentes antinomias, decorrentes na realidade de incorreta hermenêutica que engendra equívoca colidência normativa, de forma a conservar, por intermédio dessa lógica conciliatória, a validade de ambos os preceitos no sistema.

<sup>77</sup> Dentre os diversos autores que defendem explicitamente a incidência do art. 236, § 1º, em detrimento do art. 37, § 6º, mencionam-se: ERPEN; D. A., *Da responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 3; BENÍCIO, H. A. C., *Responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 237; CASTRO, D. M., *Responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 79.

limitada da regra esquadrihada na realidade teve força completiva diminuta se comparada com o comando já cravado pelo próprio constituinte.

Sem rodeios ao raciocínio, o que se afirma, em termos concisos, é a prescindibilidade de integração legislativa para se inferir do art. 236 da CRFB a responsabilidade direta, exclusiva e subjetiva dos agentes delegatários da função pública extrajudicial.

Os fundamentos não se esgotam nas linhas precedentes.

Trata-se de antinomia aparente que deve ser resolvida pelo critério da especialidade, na medida em que o regime constitucional aos notários e registradores foi elaborado de forma apartada, em título distinto daqueles voltados à Administração pública e ao Poder Judiciário. Como reportado no Capítulo II, há que se reiterar a diferenciação entre função e serviço público, com base no escólio de administrativistas, para explanar em sólida argumentação jurídica a opção feita pelo constituinte. Assim, a composição sistêmica da Constituição de 1988 se justifica, além do intento de garantir maior autonomia na gestão privada da delegação extrajudicial, pelo fato de tais agentes exercerem função pública, portanto atividade jurídico-intelectual, praticada por profissional do direito (art. 3º da LNR), inconfundível com o oferecimento de uma comodidade material, tipicamente caracterizadora de serviço público *stricto sensu*<sup>78</sup>.

Em suma, com o objetivo de traçar os contornos finais ao que se alegou anteriormente, a igualação dos agentes extrajudiciais a servidores ou a pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público é, em vista do rigor jurídico, inadmissível pela vastidão de particularidades que rodeiam as atividades de notas e de registros.

Evidentemente, essa preferência hermenêutica que se termina de arrazoar essencialmente com espeque em três fundamentos – na natureza jurídica de função pública, na organização sistematizadora da Assembleia Nacional Constituinte e na autonomia da gestão,

---

<sup>78</sup> Celso Antônio Bandeira de Mello (A competência para criação..., *Op. cit.*, p. 198), em parecer solicitado pela Associação dos Notários e Registradores do Brasil (ANOREG-BR), esclareceu que é melhor classificar a atividade notarial e registral como função ou ofício público, na medida em que ocorre o desempenho de atividade jurídica, e não material, como acontece com os serviços públicos *stricto sensu*. Em complemento, trazem-se a lume os ensinamentos do administrativista italiano Renato Alessi (*Principi di diritto...*, *Op. cit.*, v. 1, p. 178), que frisa igualmente o exercício da função pública em caráter privado. Similarmente, na doutrina nacional, há: BANDEIRA DE MELLO, O. A., *Princípios gerais...*, *Op. cit.*, v. 2, p. 364-365. Também destacando o exercício de função pública por particular, de maneira a repelir qualquer aproximação com o servidor público, cuja relação com o Estado é disciplinada por estatuto: GRAEFF JÚNIOR, C., *Natureza jurídica...*, *Op. cit.*, p. 118-119. Finalmente, Décio Erpen (Da responsabilidade civil..., *Op. cit.*, p. 3) se vale de expressões quejandas, enaltecendo a inexistência de serviço público material, uma vez que notários e registradores desempenham “atividade pública atípica, com regramento próprio”.

pela delegação de função para exercício em caráter privado por uma pessoa física, distinta de uma entidade coletiva<sup>79</sup> –, converge para a conclusão deste tópico no sentido de roborar a tese jurídica que apregoa como sustentáculo constitucional o art. 236, § 1º, da CRFB, repelindo-se, por consequência lógica, o § 6º do art. 37, de forma a repercutir decisivamente no posicionamento dos problemas seguintes, atinentes à responsabilização direta ou indireta e ao viés subjetivo ou objetivo na apuração da responsabilidade.

Antes de prosseguir-se nessa linha de pensamento, no entanto, reputa-se conveniente neste trecho tratar, ainda que sumariamente, de duas contestações que podem advir de corrente argumentativa firmemente respaldada em óbices ligados ao controle de constitucionalidade conduzido pelo STF. No caso, refere-se especialmente às impossibilidades de examinar constitucionalidade reflexa e de mudanças no plano da legislação ordinária interferirem no ponto de vista sedimentado na corte.

A primeira delas, referente à inconstitucionalidade reflexa (também categorizada com os adjetivos sinônimos “oblíqua” ou “indireta”), ensejaria a alegação de que o embate sobre a responsabilidade civil de notários e registradores é matéria própria à confrontação de dispositivos legais, cuja apreciação competiria ao STJ, em sua função de pacificar a interpretação do ordenamento legal. Noutras palavras, a ofensa à Constituição seria meramente indireta, pois haveria um parâmetro figurando como antecedente lógico no plano infraconstitucional. Nessa senda argumentativa, o cotejo se daria entre art. 22 da LNR e art. 927 do CC, descabendo excogitar em dissídio de interpretação constitucional propriamente dito<sup>80</sup>.

De fato, parece que esta primeira impugnação pode prosperar na análise do RE 842.846-SC, pois, a despeito das menções do Ministro Relator ao viés objetivo ou subjetivo da responsabilidade, é bem possível que o dispositivo do acórdão se restrinja a decidir acerca da extensão da responsabilidade civil do Estado, se direta ou indireta, sem passar pelo tópico atinente ao elemento anímico da conduta lesiva, uma vez que no feito só se discutia a responsabilidade extracontratual do Estado pelos atos registrares<sup>81</sup>.

---

<sup>79</sup> Diferentemente da diretriz constitucional traçada no art. 31 do ADCT (“Art. 31. Serão estatizadas as serventias do foro judicial, assim definidas em lei, respeitados os direitos dos atuais titulares”), que determinou a oficialização das serventias judiciais.

<sup>80</sup> De fato, historicamente esse obstáculo já foi suscitado no STF, ainda sob a égide do Código Civil de 1916, para se impedir o seguimento de recurso sob o fundamento de que a direta transgressão era contra o art. 159 do diploma civil, alcançando apenas obliquamente os preceitos constitucionais. Nesse sentido: AI 261.455 AgR-GO, Rel. Min Nelson Jobim, j. 29/08/2000, 2ª Turma.

<sup>81</sup> Nesse sentido, são emblemáticos os comentários de Demades Mario Castro ao RE 842.846-SC (A responsabilidade civil..., *Op. cit.*, p. 355): “Conforme mencionado, a ação foi proposta unicamente em face do

No entanto, não se esquecerá, mais adiante, da colação entre art. 22 da LNR e art. 927 do CC, pois, embora diga respeito a conciliação normativa no patamar da legislação ordinária, mostra-se igualmente de suma importância para se sopesar a prescindibilidade de perquirição do elemento anímico no ato lesivo praticado por delegatário ou por seu preposto.

Na sequência, examinando agora o segundo óbice levantado, respeitante à inviabilidade de mudanças no escalão infraconstitucional alterarem posição consolidada no STF<sup>82</sup>, poder-se-ia acusar que o alinhamento defendido linhas acima, que se amparou no art. 236, § 1º, da CRFB, seria da mais absoluta volatilidade, na medida em que qualquer mudança sobre a redação do art. 22 da LNR – aliás, não se permite olvidar que já foram três enunciados distintos em pouco mais de duas décadas – automaticamente desencadearia toda a reversão do regime da responsabilidade civil.

Mais uma vez discorda-se de eventual arguição, pois o supracitado preceito legal vem somente a escancarar uma opção que foi feita pelo Constituinte em 1988. Sem haver necessidade de retomar os fundamentos da natureza de função pública intelectual, da autonomia da gestão em caráter privado e da organização sistêmica, quer-se com essa assertiva expressar

---

Estado de Santa Catarina, não tendo sido admitida a denúncia da lide ao registrador responsável pela suposta falha. Dessa forma, não se discutia nos autos, originalmente, a responsabilidade civil do registrador, propriamente dita, mas sim a responsabilidade extracontratual patrimonial do Estado por atos de registro. Em virtude do que foi tratado no processo. Em virtude do que foi tratado no processo, a delimitação da repercussão geral proposta pelo Ministro Marco Aurélio parece ser mais adequada, pois foi discutida na ação em testilha, somente: a ‘extensão da responsabilidade do Estado’, ‘se é direta, com o direito de regresso’, ou se o Estado ‘responde unicamente no caso de insuficiência econômico-financeira do delegatário do serviço’, de forma indireta e subsidiária, portanto. Não foi discutida a questão da responsabilidade civil do notário e do registrador, por seus próprios atos, ou de seus prepostos, se esta iria ter a natureza objetiva, ou se dependeria do elemento subjetivo, visto que o registrador em questão não foi parte no processo”. Hercules Benício (A responsabilidade civil de notários e registradores sob a égide da Lei 13.286/2016. *Revista de Direito Imobiliário*. São Paulo, v. 39, n. 81, p. 370, jul./dez. 2016), todavia, em artigo publicado no mesmo fascículo, recorda que o parecer da Procuradoria-Geral da República foi no sentido de reconhecer a responsabilidade civil subjetiva do delegatário em solidariedade com o Estado, excedendo dessa forma o recorte temático sugerido pelo primeiro autor a partir do voto do Ministro Marco Aurélio. Deveras, como se propugna aqui pela positivação da responsabilidade civil de viés subjetivo já em sede constitucional, é bem possível que os Ministros passem pelo elemento anímico ao decidirem o caso, semelhantemente à abordagem da Procuradoria-Geral da República.

<sup>82</sup> ADI 2.482-MG, Rel. Min. Moreira Alves, j. 02/10/2002, Tribunal Pleno, conforme trecho do voto do Ministro Relator: “Com efeito, a pertinência temática como requisito implícito da legitimação, entre outros, das Confederações e entidades de classe não decorreu de disposição legal, mas, sim, da interpretação lógica, que hoje é absolutamente pacífica, feita por esta Corte diretamente do texto constitucional na sua qualidade de guardião da Constituição. Consequentemente, nem lei posterior poderia contrapor-se a ela sob pena de ofender o texto constitucional cujo sentido é o reconhecido por este Supremo Tribunal, e não o que a ele contrapõe texto de lei, nem muito menos razões de veto a um dispositivo legal que reproduziu a interpretação à Constituição firmada pela corte a que a própria Carta Magna atribuiu o papel de sua guardião”. Observa-se, porém, entendimento diverso, em data precedente, ao apreciar-se o Inq 1.660 QO-DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 06/09/2000, Tribunal Pleno: “EMENTA: I. Supremo Tribunal Federal: competência penal originária: ação penal (ou interpelação preparatória dela) contra o Advogado-Geral da União, que passou a ser Ministro de Estado por força da última edição da MPr 2049-20, de 29.06.2000. II. Ação penal privada: ilegitimidade ativa de associação civil para propô-la por ofensa à honra de seus filiados: precedentes”.

que se o disciplinamento houvesse de ocorrer por uma das duas soluções ofertadas no enunciado do art. 37, § 6º, da CRFB (como agente público que responde subjetivamente na via de regresso, ou como pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público), não se inseriria o dispositivo magno de regência da atuação extrajudicial em título apartado, ao final da Constituição, mas sim em parágrafo subjacente à cabeça do próprio art. 37; ou, mesmo que se decidisse pela separação – como de fato ocorreu no art. 236 –, nada obstaría a remissão explícita ao preceito do capítulo dirigido ao estabelecimento dos pilares regentes da Administração pública.

Enfim, ao remeter-se à legislação ordinária a responsabilidade civil, além de matérias congêneres como o disciplinamento geral da atividade, a responsabilidade criminal e a fiscalização pelo Judiciário, norteou-se no § 1º do art. 236 tão somente o detalhamento, a especificação, a particularização de uma maneira de imputar o dever de ressarcir aos delegatários pelos danos que provocassem, portanto já previamente desenlaçada em sede constitucional. Valendo-se de outras palavras para o esclarecimento desse raciocínio, entende-se que na Constituição já se revelou como seria a responsabilização de notários e registradores: se direta ou indireta, se subjetiva ou objetiva. E, como enfatizado alhures, tem-se a impressão de que a responsabilidade foi delineada como direta e subjetiva já em sede constitucional, competindo ao legislador ordinário tão somente o detalhamento e a especificação que se fizessem necessários no plano inferior.

Outrossim, resta, em âmbito de argumentação e de hermenêutica constitucional, excogitar um terceiro empecilho que se pode arguir para salientar possível mutação constitucional – ou a ideia de interpretação evolutiva – na exegese do art. 236, §1º, mormente em razão da superveniência da cláusula geral do risco no art. 927, parágrafo único, do CC de 2002, com intuito de arrematar reconhecendo a objetivação da responsabilidade civil de notários e registradores ao longo das décadas que se seguiram à promulgação da Lei Maior. Essa interpretação evolutiva seria uma mudança informal do texto constitucional, sem alteração do texto propriamente dito, porém provocando uma transformação no âmbito semântico por fatores históricos, sociais, axiológicos, políticos, ou ainda por inovação normativa na ordem jurídica, sem que tenham sido antevistos pelo constituinte à época de elaboração da obra magna<sup>83</sup>.

---

<sup>83</sup> COELHO, I. M., *Interpretação constitucional*, *Op. cit.*, p. 180; BARROSO, L. R., *Interpretação e aplicação...*, *Op. cit.*, p. 180.

Explanada a ideia, seria pertinente erigir a tese de que o art. 236 da CRFB sofreu uma mutação constitucional para abraçar, após o advento do CC de 2002, a teoria objetiva da responsabilidade civil? Mais uma vez, tem-se a impressão de que o argumento não prospera, visto que à época da confecção do texto constitucional já se tinha pleno conhecimento da teoria do risco, tanto que assim se dispôs no art. 37, § 6º, quando se preferiu persistir na teoria do risco administrativo à responsabilidade extracontratual da Administração pública. Se assim se procedeu, não existiriam motivos para alegar uma mudança na natureza da atividade de notários e registradores que justificasse, a partir do início do século XXI, taxá-la como geradora de risco às esferas jurídicas alheias.

Como se enfatizou acima, se houvesse o intento sistemático de objetivar a responsabilidade civil de notários e registradores, ou de aproximá-los aos agentes públicos responsáveis regressivamente em face da entidade pública, bastaria que o Poder Constituinte Originário fizesse uma remissão ao parágrafo matriz, ou entalhasse um novo desdobramento ao *caput* do art. 37 da CRFB para reportar-se à responsabilidade objetiva da classe.

Portanto, julga-se que a tentativa de suscitar a mutação constitucional é igualmente fadada ao insucesso no tocante à objetivação da responsabilidade civil de tabeliães e registradores no plano constitucional.

Exposto o conduto lógico que se arquitetou para interpretar a falsa antinomia constitucional, demonstrando-se a incidência isolada do art. 236, a fundamentar a responsabilidade direta, exclusiva e subjetiva do delegatário da função pública extrajudicial, cabe doravante analisar detidamente as diversas posições que se colhem na bibliografia pátria e internacional – assim como na jurisprudência – acerca da imputação direta ou indireta do dever de indenizar ao notário ou registrador, bem como em torno do viés subjetivo da responsabilidade civil, se objetiva ou subjetiva, para que ao término do capítulo se teçam notas conclusivas que ponderem os diferentes pontos de vista e ressaltem, ainda que em repetição, os principais fundamentos que suportam a posição defendida nesta dissertação.

### **23. A CORRESPONSABILIDADE, A RESPONSABILIDADE DIRETA OU A RESPONSABILIDADE INDIRETA DE NOTÁRIOS E REGISTRADORES**

A primeira questão se atém à responsabilização direta ou indireta dos notários e registradores. Logo de início, haja vista o que se escreveu anteriormente, parece que a ideia de

responsabilidade regressiva tende academicamente à superação, aguardando-se o pronunciamento do STF no citado RE 842.846-SC para similar sedimentação nos tribunais. Recorda-se, porém, que o STJ, em sua missão de consolidar interpretação uniforme da legislação federal, já se adiantou no reconhecimento da responsabilidade direta<sup>84</sup>.

De fato, a ideia de responsabilidade regressiva deve invariavelmente partir da premissa de que notários e registradores são agentes titulares de cargo público, a fundamentar que o ente federativo delegante responda primária e solitariamente pela teoria do risco administrativo, nos termos do art. 37, § 6º, da CRFB.

Assim, começa-se indicando os autores e expendendo o arrazoamento desta corrente que advoga a responsabilidade direta do Estado, tendo-se de delinear logo em seguida a bipartição interna entre os que pregam a responsabilidade solidária (delegante e delegatário respondendo concomitantemente como corresponsáveis) e os que pugnam pela responsabilidade na via de regresso do notário ou registrador. Paralelamente, ainda se descerão aos argumentos da vertente oposta, que prega a responsabilidade direta e exclusiva do tabelião ou oficial registrador, desdobrando-se também em duas vertentes: aquela que sustenta a subsidiariedade da responsabilidade estatal, frise-se, diante de determinadas e específicas circunstâncias, e a oposta, com menor número de adeptos, que prega a inexistência de responsabilidade estatal, a qualquer título pensável.

Posto esse primeiro panorama, tentar-se-á desenvolvê-lo da maneira mais organizada possível<sup>85</sup>.

### 23.1. A RESPONSABILIDADE DIRETA DO ESTADO E REGRESSIVA DO DELEGATÁRIO

Dessarte, principia-se pelo minucioso exame das posições que defendem a responsabilidade direta do Estado, ora em solidariedade com o delegatário, ora em primazia, podendo exercer, neste último caso, o direito de regresso em face do tabelião. Apenas a título

---

<sup>84</sup> Exemplificativamente, menciona-se: REsp 1.163.652-PE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 01/06/2010, 2ª Turma.

<sup>85</sup> De fundamental relevância para auxiliar a sistematizar essa amostra bibliográfica foram os trabalhos de: BENÍCIO, H. A. C., *Responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 243-244 e 257-258; CASTRO, D. M., *A responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 343-346. Mesmo com ajuda dessas duas obras para a coleta bibliográfica, confessa-se a imensa dificuldade na organização dos diversos fundamentos em face da múltipla fragmentação das variáveis e das nuances próprias a cada argumentação, que passam pela combinação de responsabilidade direta, indireta ou solidária com o viés objetivo ou subjetivo.

de esclarecimento da metodologia utilizada para se segmentarem os tópicos subsequentes, nota-se que na abordagem da responsabilidade direta ou indireta, não se adentrou o aspecto anímico, pois a objetivação ou subjetivação da responsabilidade será examinada de forma apartada, ante o risco de confusão no cotejo dos diversos pontos de vista bibliograficamente coletados.

Curiosamente, anotava Hercules Benício no início dos anos 2000 que aqueles que compunham o grupo defensor da responsabilidade direta estatal eram majoritários na doutrina brasileira<sup>86</sup>, sem se esquecer dos antigos arestos do STF em idêntico sentido. No entanto, analisando-se praticamente 12 anos depois esse quadro acadêmico, verifica-se uma sensível mudança na preponderância das posições confrontadas.

De toda forma, resignando-se por enquanto ao detalhamento do ponto de vista conforme o qual o Estado responde diretamente pelos atos notariais e registrários, há quem defenda sua responsabilidade direta e exclusiva, cabendo-lhe, se condenado, exercer o direito de regresso em face do tabelião ou oficial de registro.

Assim, Caio Mário da Silva Pereira, em seu trabalho relativo à responsabilidade civil, abordou especificamente a casuística envolvente dos notários e registradores, afirmando que, apesar da complexidade do tema, o Estado devia responder objetivamente, conforme o revogado art. 15 do Código Civil de 1916 e art. 37, § 6º, da CRFB<sup>87</sup>. Por conseguinte, ao civilista só cabia a investigação de dolo ou culpa para que o ente federativo delegante pudesse formular pretensão regressiva diante do delegatário, sem que a redação do art. 236 da CRFB tivesse o condão de atribuir responsabilidade direta ao notário ou registrador, pois a atividade desempenhada continuava pública, com o simples exercício delegado a um particular<sup>88</sup>.

<sup>86</sup> *Responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 243, nota de rodapé 79.

<sup>87</sup> *Responsabilidade civil*, *Op. cit.*, p. 233. Ênio Santarelli Zuliani (Particularidades do arbitramento do dano moral na responsabilidade civil do Estado. In: GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello; PIRES, Luis Manuel Fonseca; BENACCHIO, Marcelo (Coord.). *Responsabilidade civil do Estado*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 426) também parece aderir a essa posição, ao afirmar que o Estado se responsabiliza pelo dano gerado pelo tabelião, conforme art. 37, § 6º, da CRFB, cabendo-lhe dessa maneira o direito de regresso. Igualmente, ainda se tem a posição de ASSUMPÇÃO, Letícia Franco Maculan. *Função notarial e de registro: concurso público, regime jurídico e responsabilidade civil*. Porto Alegre: Fabris, 2011, p. 151: a autora adverte, ademais, assim como se fez neste trabalho ao tratar-se genericamente da responsabilidade civil estatal, haver divergência entre os publicistas quanto à formação do polo passivo, alguns pregando a primazia do Estado em relação ao agente que cometeu o ato lesivo, ao passo que outros defendendo a possibilidade de acionamento concomitante de ambos pela vítima. Nesse embate, tem-se a impressão de que assiste razão à linha argumentativa segundo a qual o princípio da impessoalidade deve resguardar o agente público, exigindo-se, portanto, que o ente público seja antecedentemente condenado. Isso, todavia, não resplandece sobre o caso de notários e registradores, pois aqui não se apresentam agentes públicos *stricto sensu*, mas meros colaboradores com o Poder Público na prestação de uma função pública em caráter privado.

<sup>88</sup> PEREIRA, C. M., *Responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 234.

José Maria de Almeida César e Irineu Antonio Pedrotti, nessa mesma linha de pensamento, entendem que a interpretação do enunciado do § 6º do art. 37 induz à conclusão de que notários e registradores se adaptam exatamente aos agentes públicos ali mencionados pelo constituinte, de forma que ao Estado compete responder diretamente pelos danos oriundos de atos notariais e registrários, exercendo o direito de regresso contra o delegatário apenas com o trânsito em julgado da condenação<sup>89</sup>.

Além disso, os coautores advertem que o art. 22 da LNR não pode contrariar o preceito constitucional da responsabilidade objetiva e direta do Estado, ainda que o enunciado normativo elaborado pelo legislador não tenha sido suficientemente claro. Parece-lhes, assim, que esse preceito infraconstitucional equipara os notários e registradores a servidores públicos e por isso devem ter sua responsabilidade civil disciplinada de maneira uniforme<sup>90</sup>.

Exposto esse primeiro conjunto de autores, que conta atualmente com número inferior de adeptos se comparado com as outras vertentes interpretativas, nota-se que ele se escora fundamentalmente na noção de que tabeliães e registradores são agentes públicos, ou, nas expressões de alguns, verdadeiros servidores públicos (ou a ele equiparáveis), impondo-se portanto, por igualdade de tratamento, a responsabilidade direta e exclusiva do Estado, objetivamente, conforme a teoria do risco administrativo, de tal forma que o delegatário só seja atingido se condenado primeiramente a entidade delegante, tendo esta última, entretanto, de provar o elemento intencional do agente delegado.

Discorda-se dessa forma de pensar, pois ela parte de uma premissa que parece equivocada. Como explanado no segundo capítulo e também em trecho deste quarto ao fundamentar-se o regime jurídico incidente a notários e registradores, percebe-se claramente que eles só podem ser caracterizados como agentes públicos em sentido muito amplo, como colaboradores da Administração pública, de modo que a responsabilização pelos seus atos não pode ser equiparada ao modelo aplicável a servidores administrativos, que são titulares de cargo ou emprego público, vinculados por estatuto no primeiro caso e por CLT no segundo. Além disso, o exercício em caráter privado, disposto no *caput* do art. 236 da CRFB já é o bastante para sedimentar que, a despeito da natureza pública da função exercida, esses delegatários a desempenham em âmbito particular, sem ingerência financeira ou administrativa na unidade.

---

<sup>89</sup> *Serviços notariais e de registro*. São Paulo: LEUD, 1996, p. 165.

<sup>90</sup> CÉSAR, J. M. A.; PEDROTTI, I. A., *Serviços notariais...*, *Op. cit.*, p. 165-166.

Deveras, a ruptura provocada com a Constituição de 1988 – e, antes disso, com a Emenda Constitucional n.º 22/1982, que já limitava a oficialização aos ofícios judiciais – não permite tratar uniformemente essas diferentes classes de um gênero semanticamente muito alargado (“agentes públicos”), razão por que se firma o ponto de vista segundo o qual não há como se subsumir o tabelião ou registrador à indigitada expressão disposta no art. 37, § 6º.

### 23.1.1. Casuística da responsabilidade direta do Estado

Ainda se tratando de situações que possam ensejar a responsabilidade direta do ente delegante, Demades Castro ainda esboça mais quatro hipóteses que merecem indagação: por força da edição de normas regulamentadoras das atividades notarial e registral, por decorrência da falha na fiscalização correcional, por causa de ato praticado por agente de ofício extrajudicial oficializado e, finalmente, por consequência de ato praticado pelo delegatário interino durante a vacância da delegação<sup>91</sup>.

Das quatro situações excogitadas acima, concorda-se com o autor em todos os pontos suscitados, iniciando-se pela menos espinhosa delas, que diz respeito aos ofícios judiciais que foram estatizados.

Antes de adentrar-se a responsabilização direta do Estado, a questão precisa de um esclarecimento histórico, pois desde a EC n.º 7, de 1977, decidiu-se oficializar tanto as serventias extrajudiciais como as judiciais, consoante redação dada ao art. 206 da Constituição de 1967<sup>92</sup>. No entanto, cinco anos depois, editou-se nova emenda (EC n.º 22, de 1982<sup>93</sup>), que cingiu a estatização aos ofícios judiciais, linha mestra repetida na Constituição de 1988, que determinou o exercício em caráter privado no art. 236 e, nas normas transicionais, a estatização

<sup>91</sup> Responsabilidade civil..., *Op. cit.*, p. 47-59.

<sup>92</sup> Art. 206. Ficam oficializadas as serventias do foro judicial e extrajudicial, mediante remuneração de seus servidores exclusivamente pelos cofres públicos, ressalvada a situação dos atuais titulares, vitalícios ou nomeados em caráter efetivo. § 1º Lei complementar, de iniciativa do Presidente da República, disporá sobre normas gerais a serem observadas pelos Estados e pelo Distrito Federal na oficialização dessas serventias. § 1º - Lei complementar, de iniciativa do Presidente da República, disporá sobre normas gerais a serem observadas pelos Estados, Distrito Federal e Territórios na oficialização dessas serventias. § 2º Fica vedada, até a entrada em vigor da lei complementar a que alude o parágrafo anterior, qualquer nomeação em caráter efetivo para as serventias não remuneradas pelos cofres públicos. § 3º Enquanto não fixados pelos Estados e pelo Distrito Federal os vencimentos dos funcionários das mencionadas serventias, continuarão eles a perceber as custas e emolumentos estabelecidos nos respectivos regimentos.

<sup>93</sup> Art. 206 - Ficam oficializadas as serventias do foro judicial mediante remuneração de seus servidores exclusivamente pelos cofres públicos, ressalvada a situação dos atuais titulares, vitalícios ou nomeados em caráter efetivo ou que tenham sido revertidos a titulares.

dos ofícios judiciais, com a preservação dos servidores integrantes de serventias extrajudiciais então oficializadas no momento da promulgação da Constituição<sup>94</sup>.

Aludido à evolução cronológica constitucional, resta claro que se os ofícios judiciais são estatizados, o vínculo dos servidores que integram a unidade é estatutário, configurando-se, portanto, a natureza de servidor público em sentido estrito. Essa caracterização enseja, enfim, a incidência do art. 37, § 6º, da CRFB, impondo-se a responsabilização direta do Estado, com o exercício do direito de regresso, se condenado, contra o servidor público. O mesmo raciocínio se aplicaria às serventias extrajudiciais estatizadas, observando-se, contudo, que, com o término do concurso público do Estado da Bahia, não há mais ofícios ou tabelionatos sob este regime jurídico administrativo puro.

O segundo tópico, a sua vez, diz respeito ao poder normativo estatal para regulação e regulamentação da atividade extrajudicial.

Em observância à LNR, dispõe o art. 30, XIV, que notários e registradores devem cumprir as “normas técnicas estabelecidas pelo juízo competente”, cominando o art. 31, V, a pena disciplinar em caso de transgressão a qualquer dever previsto no rol antecedente.

Diante dessas premissas legais, é possível que o dano irrompa da conduta do notário ou registrador, porém em cumprimento estrito à norma administrativa, sem qualquer margem de discricionariedade do delegatário, que será mero executor da norma. Numa hipótese como esta, não há como imputar ao delegatário o dever de reparar o dano, de forma que à vítima só resta pleitear a indenização ao ente responsável pela edição das normas ou pelo firmamento das orientações<sup>95</sup>.

---

<sup>94</sup> Conforme arts. 31 e 32 do ADCT: “Art. 31. Serão estatizadas as serventias do foro judicial, assim definidas em lei, respeitados os direitos dos atuais titulares. 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”.

<sup>95</sup> SALLES, Venício de Paula. Responsabilidade civil extracontratual de notários e registradores. In: GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello; PIRES, Luis Manuel Fonseca; BENACCHIO, Marcelo (coord.). *Responsabilidade civil do Estado*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 1115. Apenas com o intuito de ilustrar a problemática ora versada, teve-se notícia de caso bastante peculiar no Distrito Federal, semanas antes da edição do Provimento n.º 52/2016 do CNJ, que regulamentou a possibilidade de Ofícios de Registro Civil das Pessoas Naturais lavrarem nascimentos originários de reprodução assistida, inclusive se participantes casais homoafetivos. No caso concreto, o casal compareceu a duas serventias distintas, ambas denegando a possibilidade de proceder-se ao assentamento direto e recomendando, então, o requerimento na via judicial propriamente dita, para que, por intermédio de dilação instrutória e sentença judicial, registrasse o nascimento. O casal, inconformado com o duplo juízo de qualificação negativo, ingressou com ação pleiteando danos morais em face dos dois oficiais. Perceba-se, contudo, que assiste razão aos dois registradores, na medida em que, à época dos fatos, inexistia amparo normativo para realização do ato solicitado. Além de afastar a responsabilidade dos delegatários, não se antevê sequer a possibilidade de imputar o dever de reparar ao Estado supostamente

Nesse cenário jurídico, explana Demades Castro que somente o Estado poderá responder diretamente pelos danos porventura ocasionados, haja vista ser ele o criador da norma aplicada ou o omitente dela<sup>96</sup>. Dessa forma, aproxima essa responsabilização estatal àquela derivada da prática de atos legislativos e regulamentares, a qual, consoante lições de Maria Sylvia Di Pietro, abarca quatro variáveis, tais como leis inconstitucionais, atos normativos eivados de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, advenientes do Executivo e dos entes administrativos dotados de poder normativos, leis de efeitos concretos e omissão no poder de legislar<sup>97</sup>.

A terceira situação de responsabilidade direta estadual se refere à deficiente fiscalização no exercício do poder correicional. Novamente se curva aos comentários de Castro, visto que, a despeito das falhas ínsitas à vigilância que deve pairar sobre os atos notariais ou registrais, o dano continua sendo imputável ao delegatário, remanescendo ao Estado a responsabilização subsidiária nos termos da teoria do risco administrativo (art. 37, § 6º, da CRFB). O mesmo autor, porém, excetua caso em que é editada norma concreta pela corregedoria cuja consequência é a perda da voluntariedade do agente delegado em certo comportamento adotado, retornando-se aqui à noção aventada de responsabilidade direta no exercício do poder regulatório<sup>98</sup>.

Por último, subsiste o exame da responsabilidade estatal por ato praticado por interino. Não convém neste trecho retomar toda a explicação já exarada no segundo capítulo, referente à relação fiduciária existente entre esse responsável transitório da serventia vaga e o poder fiscalizador.

No entanto, Demades Castro faz aguçada observação no tocante à divergente fundamentação entre CNJ e STF – e, posteriormente, internamente ao próprio tribunal constitucional –, a qual, muito longe de ficar num campo meramente retórico, produz repercussões delicadas não só sobre a remuneração do interino, mas também sobre o ônus que passa a recair sobre o Estado, a depender da posição adotada.

---

omisso na edição de norma autorizativa, pois havia, sim, uma via jurídica disponível ao casal para que se intentasse a lavratura do assento, qual seja a propositura de ação judicial no juízo competente.

<sup>96</sup> CASTRO, D. M., *Responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 50: “Neste contexto, pode-se imaginar que nas hipóteses em que notário ou registrador faça exatamente o que a norma obriga, ou deixe de fazer o que a norma veda que ele faça, e, se dessa conduta advier algum prejuízo a terceiro, esta responsabilidade deverá ser assumida *direta, integral e unicamente* pelo Estado, isentando notário e registrador de qualquer responsabilização” (grifos do autor).

<sup>97</sup> *Direito Administrativo*, *Op. cit.*, p. 713.

<sup>98</sup> CASTRO, D. M., *Responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 55.

Nesse diapasão, embora já se haja explicitado a divergência ao delinear o regime jurídico à classe extrajudicial, é importante lembrar que, de um lado, tem-se posição do CNJ, fixada em 2010, a partir de decisão proferida no Pedido de Providências n.º 00038441.2010.2.00.0000, pelo então Ministro Corregedor Nacional da Justiça Gilson Dipp, que determina, no item 6 (vide transcrição no Capítulo II), a reversão da delegação vaga ao poder delegante, o que implica afirmar que a renda obtida pelo exercício daquela serventia é pertencente ao Poder Público, cabendo tão somente ao interino, enquanto preposto do delegante, remuneração que se submeta ao teto aplicável à Administração pública em geral (art. 37, XI, da CRFB); de outro lado, tem-se ponto de vista declarado pelo Ministro Gilmar Mendes em sede liminar, no MS 29.039 MC-DF, restando decidido que a única diferença entre interino e titular concursado diz respeito à provisoriedade e à transitoriedade próprias ao exercício da delegação pelo primeiro, no transcurso do período de vacância, de tal maneira que a ambos se apliquem o art. 28 da LNR e a regra excludente ao teto remuneratório do funcionalismo, uma vez que “realizam, materialmente, idênticas atividades concretas”<sup>99</sup>. Essa mesma liminar, todavia, foi cassada após oposição de agravo regimental da União, que arrazoou o abuso verificado em diversos estados da Federação no tocante à protelada permanência de interinos à frente da delegação, em nítido vilipêndio à norma autoexecutável do art. 236, § 3º, da CRFB<sup>100</sup>.

Anos depois, no MS 29.192, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, decidiu a Primeira Turma unanimemente que o interino não é delegado de serviço notarial ou registral, mas sim preposto do Poder Público e, exatamente por esta qualificação, sujeita-se ao limite remuneratório que impera sobre agentes estatais<sup>101</sup>.

---

<sup>99</sup> MS 29.039 MC-DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, decisão monocrática liminar em 27/09/2010: “A figura do ‘interino’ é decorrência da extinção da delegação (pelas diversas causas legalmente previstas), com vistas à continuidade da prestação do serviço público (art. 39, § 2º, Lei n. 8.935/94) até posse de novo titular (por remoção ou concurso público), e terá por funções “responder pelo expediente” da serventia enquanto esta não for provida. O interino desempenhará as mesmas atribuições do titular, com a única diferença de o fazer em caráter provisório. Dessa forma, do ponto de vista remuneratório, a natureza jurídica do interino é similar à natureza jurídica do delegado titular, pois ambos realizam, materialmente, idênticas atividades concretas. Esta identidade de motivos determinantes faz incidir o mesmo regramento jurídico, vale dizer, artigo 28 da Lei n. 8.935/94”.

<sup>100</sup> MS 29.039 MC-AgR-DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 29/05/2013. Posicionamento reiterado na: ACO 2.191-DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 25/10/2013. No MS 29.039, a PGR se manifestou duas vezes, primeiramente em 12 de junho de 2014, manifestando parecer no sentido de conceder a segurança unicamente para excluir do teto remuneratório os interinos, ao passo que, num segundo momento, em 15 de março de 2016, reviu seu posicionamento para posicionar-se favoravelmente ao desprovidimento do agravo, com a manutenção da decisão monocrática denegatória do seguimento do *writ*.

<sup>101</sup> J. 19/08/2014: “Direito Constitucional. Serventia extrajudicial. Provimento originário sem prévia aprovação em concurso público. Submissão da remuneração do responsável interino pela serventia extrajudicial ao teto constitucional. Ordem denegada. 1. Autoaplicabilidade do art. 236, § 3º, da CF/88. 2. Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, é inconstitucional o acesso aos serviços notarial e de registro sem prévia aprovação em concurso público. 3. O titular interino não atua como delegado do serviço notarial e de registro porque não preenche os requisitos para tanto. Age, em verdade, como preposto do Poder Público e, nessa

Pois bem, delineadas as duas posições admissíveis, lembrando-se que outrora se filiou ao ponto de vista inicialmente manifestado pelo Ministro Gilmar Mendes, no sentido de reconhecer, em que pese a provisoriedade, a semelhança de regime jurídico entre interino e delegatário concursado, decerto a posição que tende a se consolidar parece ser a fixada no CNJ e na Primeira Turma do STF, de forma que, nesta última, justamente por agir como preposto do Estado, submetendo-se às regras remuneratórias dos servidores estatais, implica reconhecer a responsabilidade direta do Estado delegante, nos termos do art. 37, § 6º, regressivamente se perquirindo culpa ou dolo do responsável interino. Ainda na esteira deste entendimento, não se pode olvidar que se a serventia propiciar ao término do mês remuneração superior ao teto constitucional, significa, por expressões diversas, que esses prepostos – para usar a expressão cristalizada nas decisões – não fazem jus aos emolumentos integrais, haja vista pertencerem ao titular do serviço, isto é, ao ente federativo.

A conclusão, todavia, será diversa se aproximados interinos e titulares concursados, pois prestigiando-se igualmente o direito dos primeiros à percepção integral de emolumentos, naturalmente a responsabilidade será direta – claro, para aqueles que assim a defendem com relação aos concursados. Embora os autores acima citados não tenham manifestado opinião acerca do regime disciplinador da interinidade, parece que, por coerência com os argumentos esposados, concluiriam pela responsabilidade direta do Estado, com o direito de reaver o despendido em face do responsável fiduciariamente escolhido no período vacante.

## 23.2. CORRESPONSABILIDADE DIRETA ENTRE ESTADO E DELEGATÁRIO

Outra posição hermenêutica relativa ao protagonismo do responsável pela recomposição dos danos prega que a vítima pode acionar tanto o Estado como o delegatário.

Essa é a posição de Walter Ceneviva, que admite a responsabilização direta e objetiva do Estado, com o direito de regresso na via subjetiva em face do delegatário, mas, na contramão dessa primeira asserção, também aceita que se formule pretensão diretamente perante o notário ou registrador, que responderá, ainda assim, subjetivamente<sup>102</sup>.

---

condição, deve submeter-se aos limites remuneratórios previstos para os agentes estatais, não se lhe aplicando o regime remuneratório previsto para os delegados do serviço público extrajudicial (art. 28 da Lei nº 8.935/94). 4. Ordem denegada”.

<sup>102</sup> *Lei dos notários, Op. cit.*, p. 210.

Outrossim, integra essa vertente a posição de Rui Stoco, que categoriza os delegatários extrajudiciais como típicos servidores públicos, partindo seu raciocínio da teoria organicista para justificar a responsabilidade direta e objetiva do Estado, nos termos do art. 37, § 6º, da CRFB, na medida em que o ato praticado pelo tabelião ou registrador é imputado à própria pessoa jurídica de direito público, jamais à pessoa do agente público. Essa observação, ademais, impossibilitaria à primeira vista que tanto Estado quanto servidor fossem responsabilizados concomitantemente pelo viés objetivo, pois assentados em fundamentos jurídicos distintos, exigente, no segundo caso, da demonstração do dolo ou culpa do agente. Entretanto, Stoco arremata afirmando ser possível à vítima a propositura de ação diretamente contra o delegatário, sem ter de aguardar a condenação da entidade pública, porém lhe competindo, então, demonstrar o elemento subjetivo na conduta do primeiro<sup>103</sup>.

Dessa maneira, pregando a interpretação teleológica do art. 22 da LNR (na redação originária, que omitia a expressão “dolo ou culpa”), conclui que o advento da referida lei só veio a explicitar o comando constitucional, de forma que o Estado, se condenado, poderia exigir o quanto foi pago do titular da delegação mediante prova de dolo ou culpa<sup>104</sup>. Na parte derradeira do trabalho, ainda assevera que argumentação diversa, no sentido de salientar a objetivação da responsabilidade dos notários e registradores, implicaria transgressão ao princípio da isonomia, pois seria a única classe de agentes públicos a responder sem perquirição do elemento psicológico da conduta lesiva<sup>105</sup>.

Clayton Reis adere também a esse modo de pensar, enfatizando que o delegatário responde como funcionário público, de modo que ao Estado se aplica a teoria do risco administrativo, devendo reparar primariamente os danos ocasionados a seus súditos, ainda que isso não sirva de empecilho ao direto acionamento do agente pela vítima<sup>106</sup>.

---

<sup>103</sup> Responsabilidade civil dos notários e registradores (Comentários à Lei 8.935, de 18.11.94). *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 84, n. 714, p. 48-50, abr. 1995. Concordam com essa posição de corresponsabilidade com a escolha da vítima quanto à figuração no polo passivo: AGUIAR DIAS, J., *Da responsabilidade civil*, *Op. cit.*, p. 690; DINIZ, M. H., *Curso de direito...*, *Op. cit.*, p. 339; BOLZANI, Henrique. *A responsabilidade civil dos notários e dos registradores*. São Paulo: LTr, 2007, p. 110.

<sup>104</sup> STOCO, R., Responsabilidade civil..., *Op. cit.*, p. 51: “Não se estabeleceu a responsabilidade objetiva dos notários e registradores [o art. 22 da LNR]. Apenas e tão-somente estabeleceu-se uma cadeia de direitos de regresso, de modo que, condenado o Estado, exsurge a obrigação de exigir do titular da serventia aquilo que pagou”.

<sup>105</sup> Idem, *ibidem*, p. 52-53. O posicionamento é reiterado por Stoco noutro trabalho: *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, 1395: “Essa responsabilidade do Estado é objetiva e primária, nos termos do art. 37, § 6º, da CF, mas não exclui a responsabilidade do serventuário, se tiver agido com dolo ou culpa”.

<sup>106</sup> A responsabilidade civil do notário e do registrador. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 31, n. 121, p. 251, jan./mar. 1994.

Marli Aparecida da Silva Siqueira e Bruno Luiz Weiler Siqueira são adeptos da tese de que à vítima cabe escolher se aciona diretamente o Estado ou o delegatário, o primeiro objetivamente, enquanto o segundo subjetivamente, cabendo ao sujeito ativo processual ponderar os prós e contras de cada estratégia litigiosa<sup>107</sup>.

Outros autores seguem a mesma maneira de pensar, ainda que diverjam quanto ao elemento subjetivo, deixando-se esse embate para subitem que se aproxima, podendo-se aqui arrolar as seguintes referências: Cláudio Antônio Soares Levada<sup>108</sup>, Flauzilino Araújo dos Santos<sup>109</sup>, Yussef Said Cahali<sup>110</sup>, Vilson Rodrigues Alves<sup>111</sup>, Roberto Senise Lisboa<sup>112</sup>, Carlos Roberto Gonçalves<sup>113</sup>, João Roberto Parizatto<sup>114</sup> e Sonia Marilda Péres Alves<sup>115</sup>.

Não dissente a argumentação de boa parte dos autores para justificar a corresponsabilidade direta, alguns a reconhecendo conforme a dicotomia subjetiva e objetiva, outros afirmando responderem delegante e delegado objetivamente. Normalmente, quem se filia à corrente subjetiva está se respaldando no art. 37, § 6º, parte final – portanto, equiparando notários e registradores aos funcionários públicos<sup>116</sup> –, ao passo que os filiados à responsabilidade objetiva costumam apontar que, apesar da desnecessidade de investigar a

<sup>107</sup> Tabeliães e oficiais..., *Op. cit.*, p. 40.

<sup>108</sup> Responsabilidade civil do notário público. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 2, n. 8, p. 42, out./dez. 2001. O autor ainda aventa a possibilidade de o escrevente ser diretamente acionado pela vítima, tendo, porém, o autor de provar dolo ou culpa deste preposto.

<sup>109</sup> Sobre a responsabilidade civil dos notários e registradores. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, v. 23, n. 49, p. 24, jul./dez. 2000.

<sup>110</sup> *Responsabilidade civil do Estado*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 272.

<sup>111</sup> *Responsabilidade civil do Estado por atos dos agentes dos poderes legislativo, executivo e judiciário*. Campinas: Bookseller, 2001, p. 406: “1) A indenização será segundo os princípios da *responsabilidade civil objetiva do Estado*, de acordo com o art. 37, § 6º, da Constituição de 1988. 2) Pode ser de conformidade com os princípios da *responsabilidade civil subjetiva dos notários e registradores*, segundo a Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994, art. 22, 1ª parte, ou 2ª) com os princípios da *responsabilidade civil subjetiva dos prepostos*, conforme se estatuis no Código Civil brasileiro, art. 159. 3) E, ainda, de acordo com os princípios da responsabilidade civil transobjetiva dos tabeliães e oficiais de registro, com lastro no Código Civil brasileiro, art. 1.521, III, e na Lei nº 8.935, art. 22, 2ª parte”.

<sup>112</sup> *Responsabilidade civil nas relações de consumo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 244.

<sup>113</sup> *Responsabilidade civil*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 449 e 452. O autor também admite o acionamento direto do escrevente notarial ou registral, porém na via subjetiva.

<sup>114</sup> *Serviços notariais e de registro*. Brasília: Brasília Jurídica, 1995, p. 53. Segundo interpretação de Hercules Benício (*Responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 244), à qual se filia, tem-se a impressão de que José Renato Nalini, em primeiro artigo publicado em 1991 (*A responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 25), defendia que a responsabilidade do Estado era direta, mudando de opinião claramente em escrito posterior, a defender a responsabilidade subsidiária do Estado (NALINI, José Renato; DIP, Ricardo Henry Marques. *Registro de imóveis e notas: responsabilidade civil e disciplinar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 90-91).

<sup>115</sup> 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*, São Paulo, v. 25, n. 53, p. 99, jul./dez. 2002.

<sup>116</sup> Por exemplo, é o constatável em CENEVIVA, W., *Lei dos notários...*, *Op. cit.*, p. 209-210.

psique do delegatário, o Estado jamais poderá se desincumbir desse ônus, ante a teoria do risco administrativo que paira sobre a delegação da função extrajudicial<sup>117</sup>.

Diante das indicações bibliográficas e da explicitação dos seus respectivos argumentos, a crítica à assimilação entre tabeliães ou registradores e servidores estatais já foi repelida por diversas vezes ao longo deste capítulo, restando, porém, analisar ponderadamente a adequação de responsabilizar-se diretamente o Estado.

Assim, uma vez afastada a ideia de responsabilidade direta e exclusiva do Estado, é imperioso rejeitar da mesma forma o argumento de corresponsabilidade direta entre Estado e delegado extrajudicial, pois não faz sentido a delegação a um particular do exercício de uma função que remanesce com a natureza completamente pública, sem que o ente estatal delegante se livre do ônus primário de responder pelos danos advindos da atividade<sup>118</sup>. De fato, os tabeliães e oficiais de registro fazem jus, por explícita disposição legal (art. 28 da LNR), aos emolumentos integrais, de forma que a percepção desses valores deve justificar a responsabilização direta e exclusiva do delegatário em face dos usuários e de terceiros lesados, cogitando-se apenas subsidiariamente a responsabilidade estatal<sup>119</sup>. Por fim, apenas para se eliminar qualquer espécie de embaralhamento, convém realçar que a fiscalização exercida pelo Poder Judiciário se restringe à tecnicidade da atividade desempenhada nas serventias, de modo a obstar qualquer noção que pretenda aplicar aos delegados a estrutura hierárquico-administrativa<sup>120</sup>.

### 23.3. RESPONSABILIDADE DIRETA DO DELEGATÁRIO E SUBSIDIÁRIA DO ESTADO

A responsabilidade direta do delegatário, em protagonismo que coloca o Estado delegante tão somente em segundo plano, é posição que ao longo da última década se robusteceu, seja no âmbito doutrinário, seja no âmbito forense, com crescente número de adeptos, independentemente da filiação ao viés objetivo ou subjetivo, tendo-se em vista

---

<sup>117</sup> Nesse sentido, o já citado CAHALI, Y. S., *Responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 272.

<sup>118</sup> NALINI, J. R.; DIP, R. H. M., *Registro de imóveis...*, *Op. cit.*, p. 87. Não se vislumbra, contudo, a aplicação do critério do risco, pois, como se salientou ao interpretar a falsa antinomia constitucional, o constituinte excluiu a atividade extrajudicial dessa catalogação, presente no § 6º do art. 37 da CRFB.

<sup>119</sup> BENÍCIO, H. A. C., *Responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 252-253.

<sup>120</sup> Idem, *ibidem*, p. 247.

principalmente o comando constitucional advindo do *caput* do art. 236, determinando o exercício em caráter privado.

Consoante recente antecipação e exposição dos principais argumentos pelos quais se convence do acerto desse ponto de vista, é preciso descer, ainda assim, à identificação das principais razões que justificam esses autores a declarar a responsabilidade direta e exclusiva do delegado extrajudicial, sopesando-se, ao final, a imprecisão de alguns motivos com os quais não se concorda.

Principia-se, dessarte, pela tradicional posição de Hely Lopes Meirelles, que capitaneia notável corrente de autores que aderem à sua linha de raciocínio. Segundo o célebre administrativista, notários e registradores são agentes públicos, que “não são servidores públicos, nem honoríficos, nem representantes do Estado”, figurando, ao revés, como “colaboradores do Poder Público”, de modo que, por terem recebido a transferência da execução de determinado serviço originariamente público, não é justo que se desincumbam das responsabilidades que pairariam sobre o ente público caso este executasse diretamente a mesma atividade. Ademais, só visualiza a responsabilidade estatal em caso de insolvência do agente delegado, afastando patentemente a ideia de responsabilidade conjunta e solidária. Para chegar a esse posicionamento, Meirelles se arrima apenas no art. 37, § 6º, sem recurso à legislação específica infraconstitucional<sup>121</sup>.

---

<sup>121</sup> *Direito administrativo...*, *Op. cit.*, p. 53-54. Também aderem ao ponto de vista escorado no art. 37, § 6º: THEODORO JÚNIOR, Humberto. Alguns impactos da nova ordem constitucional sobre o direito civil. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 79, n. 662, p. 10, dez. 1990: não é explícito o seu pensamento, no entanto, quanto à responsabilidade supletiva do Estado; CAVALIERI FILHO, S., *Programa de responsabilidade...*, *Op. cit.*, p. 278; BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Lei 8.935/94: Responsabilidade civil/criminal e concurso. *Boletim do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil*, São Paulo, n. 264, p. 6, mai. 1999: o autor se refere diretamente ao fundamento constitucional do art. 37, § 6º, ressaltando que a atividade notarial ou registrária é de risco, porém apenas implicitamente se infere a subsidiariedade da responsabilidade estatal a partir do texto; SARTORI, Ivan Ricardo Garisio. Responsabilidade civil e penal dos notários e registradores. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, v. 25, n. 53, p. 104 e 106, jul./dez. 2002; MAIA, Ana Cristina de Souza. *Responsabilidade civil dos notários e registradores*. Publicado em: abr. 2002. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/2890/responsabilidade-civil-dos-notarios-e-registradores>>. Acesso em: 10 jan. 2017; SILVA, Maria Bárbara Toledo Andrade e. *Princípios gerais do serviço notarial e registral: aspectos relevantes*. Disponível em: <<http://www.estacio.br/graduacao/Direito/revista/revista4/artigo18.htm>>. Acesso em: 10 jan. 2017; COUTO JÚNIOR, Antônio Joaquim de O. A responsabilidade civil dos tabelionatos por danos morais decorrentes do protesto indevido. *Informativo Jurídico Consulex*, Brasília, v. 13, n. 42, p. 6, out. 1999; Idem. A responsabilidade civil dos tabelionatos por danos morais. *Informativo Jurídico Consulex*, Brasília, v. 13, n. 27, p. 4-5, jul. 1999; NOHARA, Irene Patrícia. *Direito administrativo*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 790: a autora também não é explícita quanto a supletiva responsabilidade estatal, porém aglutina concessionários, permissionários e delegatários extrajudiciais no fundamento constitucional da responsabilidade direta e objetiva; CHIMENTI, Ricardo Cunha. Responsabilidade civil do Estado e o Conselho Nacional de Justiça. In: GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello; PIRES, Luis Manuel Fonseca; BENACCHIO, Marcelo (coord.). *Responsabilidade civil do Estado*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 1376; PIRES, Luis Manuel Fonseca. Responsabilidade civil e funcional dos notários e registradores. In: YOSHIDA,

Outro posicionamento que, apesar de convergir com a primeira visão aclarada, apresenta fundamentação ligeiramente distinta se refere ao trabalho de José Renato Nalini, que explica haver responsabilidade direta e objetiva do delegatário, pois inexistente relação hierárquica entre delegatário e Estado, sequer figurando o primeiro como servidor, funcionário público ou agente público *stricto sensu*<sup>122</sup>. Adiciona à sua argumentação o fato de que o aspecto fundamental no vínculo entre delegante e delegatário se atém à fiscalização técnica e disciplinar, permitindo-se assim o exercício da atividade com liberdade e autonomia<sup>123</sup>; e à ideia de que se o Estado devesse suportar a responsabilidade civil pelos atos extrajudiciais, deveria oficializar as serventias, já que arcaria com os riscos da atividade a onerarem o próprio delegante. Ao contrário da linha estatizante, o constituinte, no modo de pensar do autor, foi claro em conferir ao tabelião ou registrador a autonomia gerencial e financeira, combinada com a percepção integral dos emolumentos, tudo a corroborar a noção conforme a qual quem auferir os lucros da atividade deve igualmente arcar com os riscos a ela imanentes<sup>124</sup>. Por fim, prega a harmonia do art. 37, § 6º, da CRFB com o art. 22 da LNR, os quais consolidam a responsabilidade objetiva e direta do delegado, restando a de caráter subsidiário ao ente delegante<sup>125</sup>.

Aliende Ribeiro também prega a responsabilidade direta do delegado extrajudicial, nesta oportunidade com base na combinação do art. 37, § 6º, com os arts. 236, § 1º, da CRFB e 22 da LNR, segundo o argumento de que o último preceito infraconstitucional exauriu a disciplina da responsabilidade civil a tais sujeitos, trilhando o caminho do risco administrativo também nas searas notarial e registral, à luz do comando constitucional<sup>126</sup>.

Venício Antonio de Paula Salles, por sua vez, compreende as atividades de notas e registro como serviço público, afastando-as, além disso, da catalogação das atividades econômicas dispostas, haja vista a inexistência de livre competição em mercado, forçando, por

---

Consuelo Yatsuda Moromizato; SANTOS, Marcelo de Oliveira Fausto Figueiredo; AMADEI, Vicente de Abreu (Coord.). *Direito notarial e registral avançado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 70-71; LOUREIRO, L. G., *Registros públicos...*, *Op. cit.*, p. 8.

<sup>122</sup> *Registro de imóveis...*, *Op. cit.*, p. 83.

<sup>123</sup> *Idem*, *ibidem*, p. 86.

<sup>124</sup> *Ibidem*, p. 86-87.

<sup>125</sup> *Ibidem*, p. 90.

<sup>126</sup> *Regulação da função...*, *Op. cit.*, p. 124-125. Trilha similar linha de raciocínio: DELLA GIUSTINA, Bianca Sant'Anna. *Responsabilidade do estado por atos de serventuários extrajudiciais*. Porto Alegre: Fabris, 2008, p. 90-91. Observe-se, porém, que a autora excetua a responsabilidade de tabeliães de protesto, os quais, por força da regra disposta no art. 38 da Lei n.º 9.492/1997, continuam a responder subjetivamente.

isso, a atração do art. 37, § 6º, da CRFB, com a responsabilidade indireta e supletiva do Estado se frustrada a tentativa de reparação a partir do patrimônio do delegatário<sup>127</sup>.

Esteira de entendimento diversa afasta a incidência do art. 37, § 6º, da CRFB a notários e registradores, fundamentando-se nos arts. 236, § 1º, da CRFB e no art. 22 da LNR, a fim de sustentar a responsabilidade direta dos delegatários, subsidiariamente restando ao Estado o dever de reparar os danos no caso de insolvência do primeiro. Embora se advirta haver discrepância quanto ao delineamento do aspecto anímico da conduta, a fundamentação dessa corrente se aproxima muito daquela lançada por Nalini, sobretudo na ênfase às autonomias administrativa e financeira, à fiscalização técnica e disciplinar e à assunção dos riscos por parte daquele que executa a atividade<sup>128</sup>.

Similarmente à última argumentação, há também quem aponte pela opção de um parâmetro que se refira ao sujeito de direito, denotando a incompatibilidade do agente delegado com as pessoas mencionadas no art. 37, § 6º, da CRFB<sup>129</sup>.

Ainda outro critério de afastamento do art. 37, § 6º, é o de distinção entre serviço público em sentido estrito, que implica reconhecer a materialidade da atividade prestada por concessionários e permissionários, diferentemente do que acontece com notários e

<sup>127</sup> Responsabilidade civil..., *Op. cit.*, p. 1112: Adensando sua fundamentação, o autor ainda afirma que o art. 28 da LRP foi revogado pelo art. 22 da LNR, asserção esta, aliás, com a qual se concorda.

<sup>128</sup> BENÍCIO, H. A. C., *Responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 255-256; CASTRO, D. M., *Responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 191: observa-se que os dois autores rejeitam a adjetivação das atividades de notas e de registro como de risco, por isso afastando a cláusula geral do art. 927 do CC, explanada em anterior capítulo do presente trabalho; BENUCCI, Renato Luís. A responsabilidade civil pelos atos notariais e de registro. *Revista de Direito Imobiliário*, v. 36, n. 74, p. 255, jan./jun. 2013: o autor, todavia, cogita concomitantemente hipóteses de responsabilidade estatal subsidiária e solidária, no primeiro caso atinente à insolvência do delegatário que responde direta e pessoalmente (*ibidem*, p. 259-260) e, no segundo, com inspiração no trabalho monográfico de Aliende Ribeiro (*Regulação da função...*, *Op. cit.*, p. 128), nas ocasiões em que houver falha na fiscalização e controle da serventia e vacância da delegação, conduzida transitoriamente por interino.

<sup>129</sup> DIP, Ricardo Henry Marques. Da responsabilidade civil e penal dos oficiais registradores. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, v. 25, n. 53, p. 89-90, jul./dez. 2002: “Se assim é, se o registrador é uma *pessoa física privada*, um profissional do direito, um jurisprudente que, em nome próprio, exercita o serviço registrário, mediante prévio concurso público, delegado pelo Poder Político, tem-se de concluir que a esse registrador não se aplica a norma contida no § 6º, art. 37, da CF/88. É que essa norma, *a parte subjecti*, se refere a pessoas *jurídicas*, quer se trate de pessoas de direito público, quer de direito privado...” (grifos do autor). Também afasta o art. 37, § 6º, da CF pelo critério dos sujeitos de direito aos quais o preceito se dirige, defendendo, porém, a responsabilidade direta e objetiva do delegatário, com responsabilização subsidiária do Estado apenas em caso de insolvência do titular: MORAES, Paulo Valério Dal Pai. Os tabeliães, os oficiais registradores e o Código de Defesa do Consumidor In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Org.). *Responsabilidade civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, v. 4, p. 1267-1269. Embora se utilize esta última publicação para referenciar-se ao longo do texto, o artigo foi originalmente publicado em: *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 16, n. 61, p. 142-189, jan./mar. 2007.

registradores, prestadores de atividade profissional jurídico-intelectual, de jaez público atípico<sup>130</sup>.

Essa plêiade demonstra a dificuldade de sistematizar o raciocínio daqueles que pregam a responsabilidade direta do delegatário e apenas subsidiária do Estado, dissociando-o da aferição de culpa ou dolo, pois a diversidade de argumentos e de alicerces normativos aventados pode muitas vezes levar à contradição do agrupamento. De toda forma, julga-se até aqui suficiente esse espectro amostral construído a partir de uma metodologia dialética, com o objetivo maior de promover a confrontação de ideias.

#### 23.4. RESPONSABILIDADE DIRETA E EXCLUSIVA DO DELEGATÁRIO, COM TOTAL ISENÇÃO ESTATAL

No cenário doutrinal brasileiro, parece haver a solitária posição de Jairo Vasconcelos Rodrigues Carmo, que propugna a exclusão da responsabilidade subsidiária do Estado, inclusive na hipótese de insolvência do delegado extrajudicial, pois a relação entre usuário e notário (ou registrador) se submete inteiramente ao regime privado, sem qualquer ligação com o ente delegante<sup>131</sup>. Conseqüentemente, o autor advoga a responsabilidade direta e objetiva, com fulcro no art. 37, § 6º, da CRFB e no art. 927 do CC, os quais, em sua compreensão, criam um sistema em torno do risco da atividade aos prestadores das funções extrajudiciais<sup>132</sup>.

Observe-se, contudo, com o intento de evitar imprecisão ao referir-se às lições do autor supracitado, que, nas hipóteses de serventias oficializadas ou vagas, estas últimas geridas transitoriamente por interino, Carmo defende a direta responsabilização do ente federativo da territorialidade à qual pertencente a delegação extrajudicial, não destoando neste ponto, pois, da posição defendida na presente dissertação algumas páginas acima<sup>133</sup>.

---

<sup>130</sup> ERPEN, D. A., Da responsabilidade civil..., *Op. cit.*, p. 106.

<sup>131</sup> Responsabilidade civil do delegatário notarial e de registros públicos. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 36, p. 178-179, 2006. A doutrina do notarialista argentino Eduardo Bautista Pondé em *Tríptico Notarial* aparenta ser de fundamental convencimento para que o autor chegue à referida conclusão.

<sup>132</sup> CARMO, J. V. R., Responsabilidade civil..., *Op. cit.*, p. 177.

<sup>133</sup> Idem, *ibidem*, p. 178.

## 24. A RESPONSABILIDADE SUBJETIVA OU OBJETIVA

Posto o primeiro panorama atinente à responsabilidade direta ou indireta entre Estado e delegado de função pública, parte-se agora para o segundo critério dissociado, qual seja a perquirição de dolo ou culpa, examinando-o, assim como no primeiro caso, separadamente da primazia de imputação do dever de indenizar.

Neste tópico, a sistematização há de ser sensivelmente reduzida, ante a única opção de biparti-lo no grupo dos que sustentam a responsabilidade subjetiva e no rol oposto, defensor da responsabilidade objetiva. A despeito do menor número de variáveis quanto à psique do agente ofensor, não custa reiterar – ainda que esta não seja a segunda advertência neste mesmo sentido – a árdua missão de coadunar os argumentos dos diferentes autores, podendo-se constatar, por exemplo, a defesa da responsabilidade subjetiva tanto em razão da responsabilidade regressiva do servidor público quanto em decorrência da responsabilidade direta e pessoal do delegado extrajudicial; paralelamente, a promoção da tese de que se responde objetivamente com base no risco administrativo cristalizado no art. 37, § 6º, da CRFB, em confrontação com o ponto de vista também adepto à objetivação, mas respaldado, além do comando concernente à Administração pública, no art. 236, § 1º, da CRFB em combinação com o art. 22 da LNR.

Como se não bastasse a penosa organização, exsurgiram mudanças legislativas nos últimos anos quanto à redação do art. 22 da LNR, já referidas na parte histórica deste capítulo, que sem dúvida contribuíram ainda mais para a incitação do debate sobre subjetividade ou objetividade da responsabilidade civil. Parece, entretanto, que as variações operacionalizadas pelo Congresso Nacional pouco afetarão o posicionamento dos estudiosos, ante substancial fundamentação que ampara cada posição, independentemente de ocasionais alterações redacionais<sup>134</sup>.

---

<sup>134</sup> Nesse diapasão foi o que advertiu Aliende Ribeiro (Responsabilidade administrativa do notário e do registrador, por ato próprio e por ato de preposto. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, v. 39, n. 81, p. 413, jul./dez. 2016) em artigo produzido logo após a última mudança legislativa promovida sobre a redação do art. 22 da LNR (Lei n.º 13.286/2016): “A matéria permanece controversa, e uma sucessão de alterações legislativas vem alterando o texto do art. 22 da Lei Federal 8.935/1994, a mais recente por meio da Lei 13.286/2016, na busca de redação que, ao arripio do que dispõe a Constituição Federal, no § 6º do art. 37, viesse a colocar um ponto final na infundável e improdutiva discussão quanto à natureza subjetiva ou objetiva da responsabilidade civil (extracontratual) dos notários e registradores. Creio ser de pouco relevo esse debate porque, na esteira de lição muitas vezes repetida pelo professor Márcio Cammarosano, e acolhida por este seu aluno, há discussões que não se iniciariam se os contendores, de plano, buscassem a precisa definição do que buscam defender. É o que se dá com relação ao que cada um tem em mente como sendo responsabilidade objetiva ou subjetiva, e que, no mais das vezes, poderia convergir para pontos comuns caso os debatedores estivessem dispostos a expor, com exatidão e sem preconceitos, o que incluem em um ou outro rótulo”.

Apresentada a difícil problemática sob a ótica de quem expõe o embate doutrinário, procede-se mais uma vez à incursão bibliográfica nas linhas próximas.

#### 24.1. A RESPONSABILIDADE SUBJETIVA

Inicia-se pela responsabilidade de viés subjetivo por ser esta a mais antiga, como indicado ao percorrer a cronologia normativa nacional que pautou as condutas de notários e registradores nos séculos que se seguiram à colonização.

A primeira linha de pensamento se cinge rigorosamente ao que preceitua o art. 37, § 6º, da CRFB na parte em que estabelece o exercício do direito do regresso estatal em face de seus respectivos agentes, contanto que a entidade pública consiga demonstrar dolo ou culpa daquele que praticou o ato. Em suma, é o raciocínio que busca a equiparação da classe notarial e registral aos agentes estatais, que já foi abraçado até mesmo no âmbito do STF, sob a égide de pretérita ordem constitucional<sup>135</sup>.

Outra forma de pensar, que também parte do art. 37, § 6º, da CRFB, arrazoa que a responsabilidade é subjetiva e conjunta, também nos termos da parte que prevê a perquirição do aspecto anímico da conduta do agente público, porém com a possibilidade de a vítima optar pela estratégia processual que lhe convier, com a atividade probatória mais onerosa caso se dirija contrariamente ao delegatário. Ora, aqui não se desatreia do raciocínio de igualação dos agentes extrajudiciais a servidores públicos, afirmando-se, outrossim, que o art. 22 da LNR, ainda que considerado na redação originária, não pode ser lido em contradição com o fragmento do § 6º do art. 37 da CRFB, que prevê o exame de dolo ou culpa do agente<sup>136</sup>.

Terceiro grupo, no entanto, advoga tese contrária à incidência do art. 37, § 6º, da CRFB<sup>137</sup>. Essa forma de pensar, porém, se analisada com maior especificidade argumentativa,

<sup>135</sup> Vide 5.1 neste capítulo, com indicação dos autores alinhados a esse ponto de vista.

<sup>136</sup> Seguem os autores que trilham essa fundamentação: Rui Stoco (Responsabilidade civil..., *Op. cit.*, p. 51); CENEVIVA, W., *Lei dos notários...*, *Op. cit.*, p. 210; SANTOS, F. A., Sobre a responsabilidade civil..., *Op. cit.*, p. 29; ALVES, V. R., *Responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 415 e 423; SWENSSON, Walter Cruz. *Lei de registros públicos anotada*. 4. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006, p. 66; SIQUEIRA, M. A. S.; SIQUEIRA, B. L. W., *Tabeliães e oficiais...*, *Op. cit.*, p. 40; REIS, C. A responsabilidade civil..., *Op. cit.*, p. 251-252; GONÇALVES, C. R., *Responsabilidade civil*, *Op. cit.*, p. 452; ZEFIRO, Gabriel. Responsabilidade civil de notários e registradores. *Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, v. 27, n. 92, p. 20, jul./set. 2012; DINIZ, M. H., *Curso de direito...*, *Op. cit.*, v. 7, p. 342-343; BOLZANI, H., *A responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 110.

<sup>137</sup> ERPEN, D. A., Da responsabilidade civil..., *Op. cit.*, p. 106; DIP, R. H. M., Da responsabilidade civil..., *Op. cit.*, p. 89-90; BENÍCIO, H. A. C., *Responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 250; CASTRO, D. M., A

pode ser desmembrada em ao menos dois fundamentos diversos, muito embora conciliáveis: primeiramente, o fato de o citado dispositivo se referir a sujeito de direito coletivo, pessoa jurídica, entidade moral, portanto dissonante da pessoa natural do delegatário, que exerce sua função com personalidade<sup>138</sup>; em segundo lugar, pela existência de um dispositivo constitucional especial em face da generalidade do art. 37, § 6º, atraindo-se o regime das notas e dos registros públicos para o art. 236 da CRFB.

Outros argumentos, todavia, são lançados em reforço às razões descritas no último parágrafo, com cuidadosa atenção para a natureza da atividade, encarada por alguns como pré-jurídica<sup>139</sup>, isto é, como instituição da comunidade, que precede e independe da posituação jurídica, ao passo que, por outros, vista como função pública jurídico-profissional, revestida, enfim, de intelectualidade, em patente descompasso com a materialidade ínsita aos serviços públicos propriamente ditos, que visam ao atendimento de uma necessidade concreta da coletividade.

Essa mesma posição que advoga a peculiaridade da função notarial ou registrária suscita algumas incompatibilidades na tentativa de objetivar-se a responsabilidade civil destes agentes, pois situações em que cumprissem rigorosamente um provimento, uma norma legal, uma decisão judicial advinda de processo de dúvida, ou mesmo de processo judicial *stricto sensu*, poderiam ensejar, em última análise, dano a um terceiro, que, pressupondo a desnecessidade de investigar dolo ou culpa, voltar-se-ia contra o delegatário<sup>140</sup>. Em suma, esse é um argumento

---

responsabilidade civil..., *Op. cit.*, p. 339; BRANDELLI, Leonardo. *Usucapião administrativa*. São Paulo: Saraiva, 2016, *e-book*.

<sup>138</sup> É um dos argumentos aventados por Ricardo Dip (Da responsabilidade civil..., *Op. cit.*, p. 90).

<sup>139</sup> É a visão de Décio Erpen (Da responsabilidade civil..., *Op. cit.*, p. 105).

<sup>140</sup> Esta é a exemplificação fornecida por Dip, que merece transcrição para elucidação da dificuldade (Da responsabilidade civil..., *Op. cit.*, p. 90): “Poder-se-ia, impressivamente, destacar algumas aporias – ou quase isso: (a) insta-se a inscrição de um protesto contra alienação de bens; nega-o o registrador; o interessado, alegando que a venda do imóvel objeto do protesto lhe causou dano econômico, reclamará da *falta, acaso, da normativa do serviço*; em vão, o registrador sustentará que a Lei de Registros Públicos não prevê a inscrição perseguida; a falha é da normativa, mas como se efetiva *no serviço*, seria ao menos admissível, em tese, a responsabilização *objetiva* do registrador; (b) na mesma situação hipotética, o registrador nega-se a efetuar o registro do aludido protesto; o interessado requer a suscitação de dúvida; o juiz decide, no procedimento em tela, que é caso de registrar-se; feita a inscrição, o legitimado tabular reclama do prejuízo que teve com a publicidade registrária do ato; pouco importa que houve decisão judiciária – não-jurisdicional (*nota bene!*); é de todo viável que o registrador se responsabilize *objetivamente* pela falta do serviço; (c) apresenta-se uma certidão notarial aparentemente hígida; nada sugere – *ex hypothese* – sua falsidade; mas era falsa; registrada que seja, e salva a concorrência de uma causa de exclusão do ilícito (exemplo: dolo do beneficiado), cabe a responsabilização *sem culpa* do registrador etc. Será que a ideologia vai ao ponto de sustentar *objetivamente justas* essas hipotéticas responsabilizações?”. Similar cogitação é apresentada por Décio Antônio Erpen (Da responsabilidade civil..., *Op. cit.*, p. 107): “Não consigo encontrar supedâneo jurídico para responsabilizar o Notário ou o Registrador que agiu rigorosamente dentro do estrito dever legal, em cumprindo a lei ou ato normativo superior, 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 emanadas por

que se preocupa com a independência funcional do delegado extrajudicial, no exercício de um mister prudencial. Advirta-se, no entanto, que essa cogitação é criticada por se entender que ela se equivooca ao não afastar o nexos causal da conduta praticada em consonância com a ordem jurídica, descabendo, por isso, deslocar a objeção para o elemento anímico do comportamento lesivo<sup>141</sup>.

Esboça-se, ademais, ainda no avistar da responsabilidade subjetiva, a existência de fundamentos infraconstitucionais que se especializam em face do próprio art. 22 da LNR, referindo-se, no caso, especificamente ao art. 38 da LP, vocacionado exclusivamente a tabeliões de protesto, e ao art. 157 da LRP, incidente apenas a registradores de títulos e documentos, ambos dispondo a responsabilidade subjetiva a essas categorias. A lógica que perpassa essa posição admoesta que não faz sentido prestigiar somente algumas especialidades dos registros públicos ou das notas em detrimento de outras<sup>142</sup>. Similarmente, nessa interpretação sistemática dos diversos dispositivos legais, divisa-se a plena compatibilidade entre o art. 28 da LRP e o art. 22 da LNR em sua vetusta enunciação<sup>143</sup>.

É interessante salientar, ainda com o intuito de aclarar a posição subjetivista, que, antes da mais recente redação conferida ao art. 22 da LNR, há pouco mais de uma década, já se clamava, *de lege ferenda*, a necessidade de explicitar a perquirição do elemento anímico, até então latente no texto promulgado em 1994<sup>144</sup>.

---

seus superiores. Pelo seu fiel cumprimento não pode responder por eventual lesão causada a outrem. 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 a 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”.

<sup>141</sup> Esta é a objeção que Bottega faz ao trecho transcrito na nota anterior de Décio Antônio Erpen, salientando-se que o primeiro se filia à aplicabilidade da cláusula geral do risco da atividade (art. 927, parágrafo único, do CC) ao exercício da função notarial ou registral. Segue o excerto crítico (BOTTEGA, Jéverson Luís. Responsabilidade civil dos notários e registradores. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, v. 28, n. 59, p. 94, jul./dez. 2005): “Entretanto, como afirmamos, este argumento é falho, pois se o registrador agir em conformidade com a lei ou se ele tiver agido com todas as diligências possíveis sua responsabilidade civil será afastada pela inexistência de nexos causal entre a sua ação e o dano sofrido pelo usuário do serviço. Por exemplo, mesmo tendo tomado todas as precauções possíveis, o tabelião reconheceu firma baseado em identidade falsa, cuja falsidade não era facilmente detectável, dano existirá, mas não terá decorrido do serviço que, dentro do humanamente possível, foi bem executado, mas sim da falsidade da identidade, devendo ser responsabilizado pelo dano o falsificador e não o notário”.

<sup>142</sup> BENÍCIO, H. A. C., *Responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 285; CASTRO, D. M., *Responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 192.

<sup>143</sup> DINIZ, M. H., *Curso de direito...*, v. 7, p. 342-343.

<sup>144</sup> BENÍCIO, H. A. C., *Responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 264: “*De lege ferenda*, entendemos oportuna a edição de norma que explicita, de forma clara, que a responsabilidade de notários e registradores deve ser fundada na noção de culpa em sentido lato, admitindo-se a inversão do ônus da prova em favor da vítima, para que caiba ao cartório o dever de comprovar que não houve falha no serviço, ou seja, que o serviço normalmente

Enfim, esses são os principais argumentos e desmembramentos dedutíveis da tese geral de responsabilidade civil subjetiva.

## 24.2. RESPONSABILIDADE OBJETIVA

Conforme panorama traçado por Demades Mario Castro, no cenário doutrinal brasileiro é possível tipificar ao menos quatro ramos interpretativos equilibrados em fundamentações jurídico-normativas diversas para justificar a aplicação da responsabilidade civil objetiva aos delegatários<sup>145</sup>. Ao esmiuçarem-se os argumentos dos autores dessa vertente, entretanto, nota-se que é possível aumentar ainda mais a partilha das distintas posições.

Antes de avançar-se a essas vertentes, observa-se preliminarmente que, na combinação das variáveis, a defesa da responsabilidade objetiva é de pronto desarmônica com a ideia de responsabilidade meramente regressiva do notário ou registrador (com base no trecho do art. 37, § 6º, da CRFB aplicável aos servidores estatais), podendo, por outro lado, compatibilizar-se com as teses da corresponsabilidade, da responsabilidade estatal subsidiária e da responsabilidade única e exclusiva do delegado.

A primeira delas se ampara exclusivamente no art. 37, § 6º, da CRFB para sustentar que a responsabilidade dos notários e registradores deve ser objetiva, assim como acontece com todo e qualquer agente delegado – aqui incluindo, portanto, concessionários, permissionários, tradutores públicos, leiloeiros e qualquer outro colaborador que receba delegação para praticar atividade estatal ou serviço público de interesse coletivo – que deve arcar com o risco e responsabilidade da mesma maneira que o Poder Público suportaria caso fosse o executor direto, em atenção ao princípio cardeal de justiça que deve imperar neste caso<sup>146</sup>. Essa posição é sustentada, exemplificativamente, por Yussef Said Cahali, que equipara a atividade exercida por notários e registradores a serviço público, consoante redação do art. 37, § 6º, da CRFB, sendo assim prescindível recorrer-se a outro fundamento normativo, embora advirta que os artigos da LNR estejam em total consonância com o dispositivo constitucional supracitado<sup>147</sup>.

---

organizado foi prestado de forma correta e não lhe era possível, nem razoavelmente exigível, impedir o evento danoso”.

<sup>145</sup> A responsabilidade civil..., *Op. cit.*, p. 343-345.

<sup>146</sup> MEIRELLES, H. L., *Direito administrativo...*, *Op. cit.*, p. 54.

<sup>147</sup> *Responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 269. Também apontando o art. 37, § 6º, da CRFB como suficiente amparo normativo para fundamentação da responsabilidade civil objetiva: CAVALIERI FILHO, S., *Programa de responsabilidade...*, *Op. cit.*, p. 277; CARMO, J. V. R., *Responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 74; SARTORI, I.

No entanto, diverge-se frontalmente da noção paralelamente defendida por Cahali no tocante à existência de sucessão de novo delegatário, que responderia, segundo sua linha de raciocínio, pelo passivo deixado pelo antecedente condutor da delegação<sup>148</sup>. Tem-se a impressão de que tese como esta não poderia vingar, pois, além de a responsabilidade civil ser pessoal – afinal, presta-se concurso público de provas e títulos, sem que em nenhum momento se crie entidade com personalidade jurídica diversa da pessoa natural do delegado –, os tabelionatos e ofícios de registro não configuram sujeitos de direito diversos dos titulares. Como se não bastasse, aplicado posicionamento referido na prática, certamente muitas serventias seriam inviabilizadas para provimento por concurso público ante o desinteresse de candidatos em assumir delegação onerada de passivo que não criaram.

Uma segunda corrente favorável à objetivação da responsabilidade civil de notários e registradores se remete à harmonia do art. 22 da LNR (na redação original) com o art. 37, § 6º, da CRFB, enaltecendo que ambos os preceitos roboram o risco da atividade notarial e de registro e, por tal critério, cabe ao delegado arcar com os ônus próprios da atividade lucrativa. Nesse grupo, insere-se o pensamento de José Renato Nalini, que também cita o ponto de vista e a argumentação de Hely Lopes Meirelles. Nalini ainda concede em certa passagem que não se trata de responsabilidade objetiva, mas sim de responsabilidade por culpa do serviço, na medida em que se o delegado causou o dano, terá de indenizar, pouco importando quem e de que forma deu causa<sup>149</sup>.

Em trilha de pensamento convergente é a tese aventada por Aliende Ribeiro, que menciona o preceito normativo embutido no art. 236, § 1º, da CRFB para reconhecer que o legislador laborou originariamente na redação do art. 22 da LNR com o escopo de consagrá-lo em consonância com o art. 37, § 6º, da CRFB, tudo a concorrer para a aplicação do risco administrativo também aos notários e registradores<sup>150</sup>.

---

R. G., Responsabilidade civil..., *Op. cit.*, p. 106; NOHARA, I. P., *Direito administrativo, Op. cit.*, p. 790; CHIMENTI, R. C., Responsabilidade civil..., *Op. cit.*, p. 1376; PIRES, L. M. F., Responsabilidade civil..., *Op. cit.*, p. 72-73; THEODORO JÚNIOR, H., Alguns impactos..., *Op. cit.*, p. 10; BACELLAR FILHO, R. F., Lei 8.935/94..., *Op. cit.*, p. 6.

<sup>148</sup> *Responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 274.

<sup>149</sup> *Registro de imóveis...*, *Op. cit.*, p. 89-90: “Quando o Estado abriu mão de uma atividade que lhe é própria, não foi para favorecer uma categoria. Ausente essa concepção de responsabilidade civil por culpa do serviço, o delegado das serventias extrajudiciais seria um privilegiado do sistema. Só auferiria as vantagens, no máximo repartindo os ônus com o Estado, quando este os não suportasse sozinho. Não foi tal a intenção do constituinte, nem do legislador. Por isso, entendo inexistir antinomia entre o preceito do artigo 37, § 6º, da Constituição da República e o artigo 22 da Lei nº 8.935/94”.

<sup>150</sup> *Regulação da função...*, *Op. cit.*, p. 121-122. O autor se remete às lições de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (*Direito administrativo, Op. cit.*, p. 305) para traçar um regime igualitário àquele aplicável aos concessionários de serviço público, o que significa, por outros termos, que Aliende Ribeiro, identicamente a outros autores já

Bianca Sant'Anna Della Giustina, contudo, abre uma senda distinta, argumentando que se o ato for comissivo, o tabelião ou registrador será responsabilizado objetivamente, ao passo que, no caso de atos omissivos, responderá subjetivamente<sup>151</sup>. Sem dúvidas, a tese propugnada pela autora é influenciada pelos publicistas que sustentam essa mesma dicotomia com relação à responsabilidade civil estatal, como exposto no terceiro capítulo.

Muito parecida com a última posição ventilada, uma quarta vertente interpretativa compreende a responsabilidade civil de notários e registradores com respaldo na teoria da culpa do serviço. Esta é a posição veiculada no artigo de Venicio Antonio de Paula Salles, que distingue: atos lícitos praticados por notários ou registradores, cuja consequência é a impossibilidade de acionamento do delegatário – embora aceite a responsabilização do Estado pela aplicação do risco administrativo –, dos atos ilícitos comissivos ou omissivos, estes últimos podendo atrair a *culpa do serviço*, situações de antijuridicidade essas que necessariamente forçarão a responsabilidade direta e objetiva do notário ou registrador<sup>152</sup>.

A quinta e última posição que se arrola nesta tentativa de catalogação argumentativa se respalda na interpretação gramatical do art. 22 da LNR, conforme a redação originária, porém sem que se forneçam mais argumentos a alicerçar a dedução feita a partir do indigitado preceito, a qual certamente exigirá nova apreciação em face da novel redação em vigência<sup>153</sup>.

## 25. PONDERAÇÕES CRÍTICAS E CONCLUSÃO AO CAPÍTULO

Abre-se este tópico final com o intuito de retomar a posição propugnada no transcorrer do texto, sopesando-se, em apoio, alguns argumentos que se acolhem e outros que se repelem à vista da hermenêutica realizada. O percurso lógico a trilhar-se doravante parte do ápice do sistema, isto é, da Constituição, passando pela harmonização do preceito matriz com a legislação infraconstitucional, até chegar aos traços peculiares das atividades de notas e de

---

citados acima, não vislumbra razão para discrepar a função jurídico-intelectual daquela de oferta de comodidade material. A corrente hermenêutica perfilhada por Nalini e Aliende Ribeiro ainda recebe a adesão dos seguintes estudiosos: LEVADA, C. A. S., *Responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 41; MORAES, P. V. D. P., *Os tabeliães, os oficiais...*, *Op. cit.*, p. 1268; LISBOA, R. S., *Responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 244.

<sup>151</sup> *Responsabilidade do Estado...*, *Op. cit.*, p. 91: a tese da autora se espelha nas lições de administrativistas que assim o fazem com relação à responsabilidade do Estado, tendo-se, na presente dissertação, indicado o indigitado ponto de vista ao abordar a responsabilidade civil estatal.

<sup>152</sup> *Responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 1115.

<sup>153</sup> LOUREIRO, L. G., *Registros públicos...*, *Op. cit.*, p. 8.

registro, ressaltando-se, por fim, as benéficas consequências jurídico-econômicas do regime que se reputa agasalhado pelo ordenamento pátrio.

Naturalmente, os tópicos longamente explanados nas seções anteriores serão retomados em síntese, apenas com o intuito de lembrar-se a posição firmada, sem pretensão de adentrar distendidas argumentações que já se fizeram alhures. Por outro lado, algumas novas objeções serão suscitadas, estas, sim, merecedoras de tratamento minucioso, contra as quais se buscarão aventar razões com o intuito de desconstruí-las.

Pois bem, começa-se repetindo que na aparente antinomia entre art. 37, § 6º, e art. 236, § 1º, ambos da CRFB, deve prevalecer o segundo dispositivo, consoante a aplicação dos princípios hermenêuticos constitucionais da unidade, da máxima efetividade e da força normativa da Constituição. Do contrário, o ponto de vista que se remete exclusivamente ao art. 37, § 6º, implicaria o reconhecimento da total inutilidade do art. 236, § 1º, como se fosse um preceptivo excrescente elaborado pelo constituinte, o que parece contrariar escancaradamente o postulado interpretativo do legislador racional, que está na base da principiologia acima aventada.

Reconhecida a especialidade do art. 236, § 1º, da CRFB, caracteriza-se esta norma como uma regra de eficácia limitada, que, apesar disso, produz sim certos efeitos, ainda que reduzidos, durante o lapso em que não é integrada pelo legislador ordinário. Essa observação é de imensa valia para se afirmar que, da maneira como o constituinte sistematizou os títulos da Lei Maior, excluindo a classe extrajudicial tanto da Administração pública quanto do Poder Judiciário, já se estabeleceu em sede constitucional a responsabilidade pessoal, direta e subjetiva de notários e registradores. A robustecer esse rastro lógico, percebe-se que não se optou nem pela inserção de um parágrafo subjacente à cabeça do art. 37, nem pela remissão explícita à disciplina do risco administrativo, constante do § 6º, afluindo, portanto, para a asserção de que são meros colaboradores com o Poder Público, cingidos a regime jurídico incompatível com o incidente aos servidores estatais em geral.

Por tal motivo, a lei integradora do conteúdo da norma de princípio institutivo é reflexo de margem de discricionariedade legislativa bem mais reduzida do que a inicialmente excogitada. Noutros termos, com o intuito de não deixar dúvidas sobre o pensamento ora ventilado, não coube ao legislador infraconstitucional estabelecer se a responsabilidade do delegatário extrajudicial seria direta ou indireta, subjetiva ou objetiva; ao revés, o constituinte

já fixou essas orientações em 1988, sem insinuar, por esse entendimento, que descoubesse ao Congresso Nacional minudenciar a sintética estrutura esboçada naquela altura.

Enfim, a responsabilidade civil de tabeliães e oficiais de registro restou afixada no plano constitucional como pessoal, direta e subjetiva. Proceda-se, destarte, ao detalhamento desses três adjetivos.

Seguindo-se a exata ordem em que apresentadas as adjetivações, trata-se de responsabilidade pessoal, na medida em que se outorga delegação a pessoa física, aprovada em concurso de provas e títulos, o que implica excluir a formação de um ente com personalidade jurídica diversa daquele aprovado no certame<sup>154</sup>. Por tal motivo, resta excluída a possibilidade de sucessão no respeitante ao passivo deixado pelo anterior condutor da delegação, fosse ele interino ou concursado. Entretanto, no tocante ao vínculo trabalhista entre o titular e os seus funcionários, é certo que se o novo titular firmar relação contratual com preposto que já integrava a equipe da serventia antes de sua assunção, não há solução de continuidade e, conseqüentemente, prossegue a mesma relação laboral, sujeitando-se o novo delegatário a eventual acionamento por débito laboral, desde que se atente para o lapso da prescrição.

Nesse contexto, o cartório, isto é, o local físico do ofício ou tabelionato não tem personalidade jurídica própria, respondendo exclusivamente a pessoa física do delegado.

Em segundo lugar, a responsabilidade é direta e exclusiva do notário ou registrador, cabendo ao Estado responder subsidiariamente na hipótese de insolvência do primeiro, ou na falha da fiscalização correicional, salientando-se que, nesta segunda alternativa, persiste a responsabilidade primacial do delegatário. Nesse ponto, não faz sentido que o Poder Público delegue a execução de uma atividade pública, com percepção de emolumentos pelo delegatário, sem que junto dela se confira igualmente o ônus ínsito ao seu desenvolvimento. Do contrário, em contradição com a isonomia e com a justiça das relações jurídicas, haveria uma casta privilegiada de colaboradores com o aparato público que estaria blindada a todas as pretensões

---

<sup>154</sup> Não se esqueça da inscrição da serventia em Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ), no qual a razão social – termo que realmente não se aplica ao caso dos delegatários extrajudiciais – se identifica com a denominação formal da delegação. No entanto, configura-se mera ficção tributária com o intuito de facilitar o controle e a fiscalização dos órgãos fazendários, a despeito da confusão que gera na prática, como a equivocada exigência de apresentação de contrato social. Por fim, ainda que se cogite na existência de entes despersonalizados com legitimidade para figurar em relação processual – por exemplo, o condomínio edilício, a que também se atribui número de CNPJ –, nos termos do art. 75 do CPC, é evidente a omissão do legislador no tocante aos tabelionatos ou ofícios de registro, uma vez que o titular da delegação é o sujeito de direito legitimado ativa e passivamente a integrar a lide.

formuladas pelas vítimas dessa mesma atuação danosa. Em suma, por que não estatizar se o Estado continuará arcando com o dever de reparar?

Restam, no tocante à responsabilidade direta, dois esclarecimentos. O primeiro deles diz respeito ao acionamento direto do Estado, extraordinariamente, por danos advindos: da normatização ou do comportamento omissivo na edição de norma; de serventia oficializada; ou, se entendido o interino como mero preposto do ente delegante, de delegação transitoriamente vaga, enquanto se aguarda investidura de novo titular concursado.

O segundo esclarecimento na verdade representa uma antecipação a possível arguição que se faça ao supracitado entendimento de que a delegação deve vir acompanhada tanto dos benefícios financeiros percebidos pela prestação da função pública quanto da onerosidade ínsita ao seu desempenho. Isso porque, diante desse raciocínio, poder-se-ia alegar que a posição até aqui ventilada admite implicitamente o risco inerente à atividade notarial e registral, atraindo consequentemente os arts. 37, § 6º, da CRFB e 927, parágrafo único, do CC com o intuito de balizar a objetivação da responsabilidade civil. Ocorre que o próprio constituinte excetuou a atividade extrajudicial desse rol, estabelecendo apartadamente regramento específico a esses agentes no art. 236 da CRFB. Além disso, há diversos preceitos esparsos no microsistema notarial e registral que excetuam a cláusula geral do risco – *verbi gratia*, arts. 28 e 157 da LRP, art. 22 da LNR e art. 38 da LP –, hipóteses nas quais a própria doutrina que se debruçou sobre o tema admite plenamente o desvio ao padrão objetivo, conforme indicação bibliográfica feita no terceiro capítulo deste trabalho.

Ainda na discussão da responsabilidade direta do delegatário, por não haver perpassado pelos argumentos contrários provenientes da obra de Letícia Franco Maculan Assumpção no curso dos subitens acima, julga-se importante abrir breve digressão para debatê-los no cotejo com a posição aqui sustentada<sup>155</sup>.

Dois motivos que se aglutinam, contrários à responsabilidade direta e exclusiva do delegatário, dizem respeito ao fato de a maioria das serventias extrajudiciais ser de registro civil das pessoas naturais, com imensidão de atos gratuitos praticados, somados às gratuidades que se avolumam em virtude da desnecessidade comprobatória, bastando a declaração de hipossuficiência prestada no balcão de atendimento. Curva-se de imediato à importância dessas questões para a manutenção do equilíbrio financeiro da delegação, porém se entende, de forma

---

<sup>155</sup> *Função notarial...*, *Op. cit.*, p. 146-153.

adversa, que a estratégia para o enfrentamento desses inconvenientes não é a imputação do dever primacial de reparar o dano ao Estado. Parece, dessarte, que a melhor solução passa pela previsão das fontes de custeio em momento concomitante ao estabelecimento da gratuidade, por exemplo, na própria lei que a institua (como é o caso da Lei n.º 9.534/1997, ou do art. 98, § 1º, IX, do CPC, embora ambos os diplomas sejam silentes quanto à compensação financeira), em vista do jaez de taxa que prevalece ainda hoje na jurisprudência e na legislação, a requisitar isenção consonante com a legalidade.

Entretanto, a solução não se limita a essa medida. É possível pensar em mecanismos mais rigorosos de controle da hipossuficiência, pois todos aqueles que vivenciam o cotidiano extrajudicial sabem que essa prerrogativa legal é, por vezes, maliciosamente arrogada por pessoas que têm, sim, totais condições de suportar o valor do emolumento, que parte sempre das premissas da natureza pública e do caráter social das atividades de notas e registros (art. 2º da Lei n.º 10.169/2000).

A mesma autora se lembra da existência de atos como os de reconhecimento de firmas e de autenticação de cópias, os quais normalmente são de valores ínfimos se comparados com as desproporcionais repercussões que podem gerar na esfera cível, tal como a responsabilidade por atestação de firma falsa, ou por reprodução de originais adulterados. Mesmo que houvesse aumento substancial desses atos, no entanto, a desproporção certamente persistiria se considerados os numerários indenizatórios. Aqui se tem a impressão de que esses atos notariais devem ser temperados com a correta valoração dos emolumentos cobrados para lavratura de escrituras, criando sucessivas escalas que progressivamente aumentem de acordo com o bem objeto do ato, obedecendo-se, assim, ao princípio da capacidade contributiva.

Por fim, o percentual do emolumento destinado ao ente fiscalizador, previsto em significativa parte das unidades federativas do país, embora possa amparar uma participação no polo passivo da ação de responsabilidade civil, aparenta não validar a responsabilização direta do ente público, pois, ainda que seja expressivo o montante, é certo que a maior parte da receita gerada pelo ato praticado ainda é do delegatário, retornando-se, então, ao motivo da percepção dos emolumentos como justificador da responsabilidade direta. Logo, essa fração dirigida ao fiscalizador serve de reforço à proposição da responsabilidade subsidiária do Estado, já que de alguma forma ele também extraiu algum benefício do seu exercício.

Quanto ao terceiro qualificativo, respeitante à responsabilidade de viés subjetivo, já se explanou que em escalão constitucional se sedimentara esse traço, de forma que ao legislador

ordinário não compete definir a objetivação da responsabilidade civil de notários e registradores. Por outras palavras, a escolha foi precedentemente feita pelo constituinte ao criar um preceito especial ao genérico risco administrativo constante do art. 37, § 6º. Isso significa que mesmo nas anteriores redações elípticas do art. 22 da LNR, omissas, até 2016, em definir a subjetividade da responsabilidade civil, era possível coaduná-lo à diretriz constitucional emanada do art. 236, *caput* e § 1º. Não havia, portanto, positivação da responsabilidade objetiva no citado preceito, mas obscuro enunciado que enganosamente contradizia a ordem disparada da Constituição.

Essa mesma maneira de proceder no tocante à hermenêutica constitucional afasta de imediato a aplicação da cláusula geral disposta no art. 927, parágrafo único, do CC, independentemente da concepção de risco à qual se filie o exegeta, pois a matriz da disciplina, incrustrada no art. 236, § 1º, da CRFB, já se reportou a um dispositivo legal expletivo, sem se remeter à legislação geral civilística. Ademais, grassam no plano legal em sentido estrito diversos supedâneos específicos, que, pelo brocardo *lex specialis derogat generali*, sobrepõem-se ao *standard* da responsabilidade objetiva parametrizada no risco, divergindo-se dessarte da opinião segundo a qual o art. 22 da LNR exauriu a disciplina, com a consequente revogação das demais prescrições especiais.

Superadas as balizas constitucional e legal, subsiste o exame de atributos objetivos – que se prendem à atividade – e subjetivos – que se atêm à pessoa – da atividade de notários e registradores, também convincentes de que a responsabilidade civil há de manter-se com a perquirição de dolo ou culpa.

Começando-se pelo parâmetro subjetivo, que é o mais evidente na leitura do art. 37, § 6º, da CRFB, nota-se que o constituinte se voltou às pessoas jurídicas empresariais prestadoras de serviço público *stricto sensu*, que passam por procedimento administrativo licitatório, ao final sendo contratada a vencedora como concessionária ou permissionária. De maneira radicalmente oposta, na seara extrajudicial apresenta-se uma pessoa natural, aprovada em concurso público de provas e títulos, a quem se outorga uma delegação, não se permitindo criação de ente moral para exercer sua atividade, nem mesmo a criação de uma EIRELI.

Como se não fosse o bastante, difícil tratar esta gestão em caráter privado como revestida do caráter organizacional empresarial – constatável nas pessoas jurídicas acima referidas –, ainda que assim o faça a jurisprudência na definição da base de cálculo do imposto sobre serviços de qualquer natureza, pois os delegatários se sujeitam a valores de emolumentos

fixados em lei, sem que possam estabelecer os preços livremente, como acontece verdadeiramente em segmento que se rege pela economia de livre mercado, consoante a livre iniciativa dos agentes competidores. Não se olvide, ademais, apenas para reforçar essa última observação, que, excetuada a regra da livre escolha do tabelião (art. 8º da LNR), rege-se a maioria das especialidades dos registros públicos *lato sensu*, incluindo-se a função tabelioa de protesto de títulos e outros documentos de dívida, por regras rigorosas de delimitação territorial, definidoras de circunscrições de atribuição (art. 12 da LNR), o que corrobora a elevação dos empecilhos à tentativa de banalizá-las ou confundi-las como uma atividade econômica qualquer, na qual, com efeito, constata-se a acirrada competição dos agentes no mercado.

Na perspectiva objetiva, há uma função pública exercida por profissional do direito (art. 3º da LNR), que requer, portanto, bagagem jurídico-intelectual, diferentemente de um serviço público rigorosamente analisado, que implica a prestação de uma comodidade material. Há, realmente, autores que não fazem essa distinção ao analisar a responsabilidade civil, mas parece que a intelectualidade ínsita à função extrajudicial requer especial cuidado no tratamento da responsabilidade civil, principalmente em face do juízo de qualificação e da independência funcional que competem ao notário ou registrador.

Além disso, a gestão em caráter privado, explicitada no *caput* do art. 236 da CRFB, foi integrada pelo art. 21 da LNR, que dispôs a autonomia no gerenciamento administrativo e financeiro da serventia, de forma que despesas de custeio, investimento e pessoal são livremente decididas pelo delegatário, independentemente do órgão censório, que se volta à legalidade e correção no desempenho da função. A maneira como autonomizado o exercício da função pública de notas e de registro da perspectiva interna, isto é, da ótica de quem deve gerenciar a delegação prestadora da função jurídico-intelectual bem demonstra o objetivo constitucional de desonerar o Estado de mais um leque de atividades que podiam perfeitamente ser desempenhadas por particulares, pessoas naturais, incumbindo-se, na conjuntura, ao Judiciário o papel de órgão regulatório<sup>156</sup>.

---

<sup>156</sup> Aqui, mais uma vez, permite-se traçar um paralelo: na prestação de serviços públicos, a regulação e a fiscalização normalmente ocorrem por meio de agências reguladoras, autarquias sujeitas a um regime jurídico especial, que têm a missão de controlar a atuação das pessoas jurídicas prestadoras do serviço público, com o intento de proteger seus respectivos utentes. Diversamente, notários e registradores não se sujeitam à censura de tais agências, mas sim ao Poder Judiciário, mais uma vez demonstrando a dificuldade em traçar idêntico paralelismo entre esses distintos ramos de atuação, apesar de conceder-se que em ambos há uma regulação, porém cada qual com suas peculiaridades. Nesse ambiente, são pertinentes as lições de Aliende Ribeiro (*Regulação da função...*, *Op. cit.*, p. 142-143), que assim caracteriza os poderes necessários à regulação das atividades de notas e de registros públicos: “Não há dificuldade para a constatação de que o Conselho Nacional de Justiça e as Corregedorias Gerais da Justiça dos Estados são *órgãos públicos dotados de autoridade*, o que

Os derradeiros comentários lançados no precedente parágrafo descerram, nesta trilha conclusiva, a discussão econômica, resultante das opções jurídicas acima exaradas, atinente ao papel dos agentes particulares na colaboração com o Poder Público, de tal forma que o auxiliem a se desvencilhar da abundância de atividades que comprimem a máquina pública<sup>157</sup>.

Nesse contexto, atravessa-se momento em que, mais uma vez, rediscutem-se o papel do Estado e o seu agigantamento, com absorção de inúmeras atividades por seu aparato, de modo a criar, na contramão, crescente ônus financeiro para fazer frente à manutenção dessa variada carga de serviços. Essas circunstâncias de viés econômico, embora aparentem se distanciar do debate jurídico ora travado, podem, muito ao contrário, ser lidadas a partir das opções jurídicas anteriormente feitas nos planos constitucional e legal, demonstrando-se, destarte, ante todos os argumentos ponderados, que a adequada compreensão do exercício de função pública gerida em caráter privado deve ser seriamente encarada como uma tendência de desoneração estatal, acompanhada de ganhos em eficiência e qualidade, para se atingir como objetivo final a satisfação e a prosperidade do corpo social.

Finalmente, encerram-se essas considerações com a reiteração de que, à luz da Constituição de 1988, notários e registradores respondem civilmente de maneira pessoal, direta e subjetiva, impondo-se doravante, no próximo e último capítulo, apreciar se é possível e, em

---

remete ao estudo do seu *objeto ou finalidade* – para, com apoio no estudo de Floriano de Azevedo Marques Neto e com as necessárias adaptações ao fato de que o serviço público notarial e de registros não se insere no âmbito da regulação econômica – verificar quanto à presença das características que viabilizam, em face dessa função pública, o exercício da moderna regulação: amplitude de poderes, capacitação técnica, permeabilidade à sociedade e processualidade”. Ademais, na passagem seguinte, o autor arrola como poderes que o órgão regulador das atividades notariais e registrais detém: o normativo, o de outorga, o de fiscalização, o sancionatório, as prerrogativas de conciliação e os poderes de recomendação.

<sup>157</sup> Nesse contexto, são incisivas as palavras de Hercules Benício ao arrematar sua dissertação (*Responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 302): “O que sustentamos, queremos crer, não implica retroceder nem ignorar as modernas tendências de alargamento das responsabilidades estatais e da ampliação do âmbito de proteção da vítima, que dão ênfase à reparação integral dos danos na sua vinculação com a equidade. Trata-se, antes, de compatibilizar tais tendências com outra – em que está envolto nosso País, neste início de terceiro milênio, a respeito da atualização de todo o sistema de serviços públicos, como decorrência do caráter multifacetado do Estado contemporâneo: *a forte participação da iniciativa privada e de todos os habitantes numa relação jurídica com o Estado que converte a todos em sujeitos protagonistas e responsáveis pela consecução do bem-estar geral*” (grifos nossos). Ademais, em escritos cronologicamente antecedentes, mas pertinentes até os dias atuais, Cotrim Neto (A situação jurídica do notariado brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 10, n. 37, p. 130, jan./mar. 1973) aborda o tema dos encargos ao Estado da seguinte maneira: “Uma das características da política econômica do Governo Federal brasileiro é o esforço, até agora bem sucedido, para conciliar a iniciativa privada com o intervencionismo do Estado. Ainda mais: naqueles setores onde o mesmo Estado não pode se abster de intervir, todos os esforços são feitos para reduzir o quadro do funcionalismo aos limites do estritamente necessário. Isso no plano federal. Entretanto, a chamada ‘oficialização da Justiça’, isto é, a estatização do foro extrajudicial, não vai onerar o Governo da União, cujas condições financeiras são tranquilas, mas irá onerar os Estado-Membros, a maioria dos quais vive a implorar mercês da Federação. A quanto montarão esses ônus, ninguém deles tem a menor ideia, mas, sabido que não falta em nenhum distrito dos sertões do Brasil um Ofício de Notas ou de qualquer Registro, é fácil calcular em como os encargos dos tesouros estaduais irão ser avultados”.

caso positivo, em que medida é admissível coadunar a incidência do regime jurídico consumerista à função pública extrajudicial delineada no decorrer deste trabalho.

## CAPÍTULO 5

### A INCIDÊNCIA DO DIREITO DO CONSUMIDOR NA ATIVIDADE DE NOTAS E REGISTRO

#### 26. SUCINTA CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA

Embora aqui não se possa retrair todo o percurso histórico das tendências jurídicas verificadas nas ordens jurídicas de ascendência romano-germânica, é importante localizar – e a partir desse marco iniciar a exposição – no período compreendido entre os séculos XVIII e XIX o movimento codificador, disseminado no velho continente com o ideal de posituação de uma lei orgânica, sistemática, composta por partes geral e especial, cuja estruturação identificava, na primeira delas, os elementos comuns à generalidade das relações jurídicas e, na segunda etapa, especificava os diversos títulos particularizados<sup>1</sup>. Historicamente, podem-se apontar os dois grandes monumentos exponenciais como o *Code Napoleon*, de 1804, e o BGB, cuja vigência se inicia muito próxima do limiar do século XX.

No Brasil, em que pese certo retardo do fenômeno, com a promulgação do Código Civil de Beviláqua apenas em 1916, não se pode olvidar o precedente trabalho influente de Teixeira de Freitas, que repercutiu na codificação empreendida nos países sul-americanos<sup>2</sup>.

Nesse contexto, a ideia de completude do código, capaz de abraçar sistemicamente toda a matéria por ele disciplinada foi paulatinamente dilapidada ante as experiências práticas, ainda que houvesse a previsão dos mecanismos tradicionais de integração de lacunas e do princípio do *non liquet* na vetustamente nominada Lei de Introdução ao Código Civil (art. 4º).

Ademais, em estágio mais amadurecido do pensamento jurídico, recorre-se à técnica do BGB de posituação de cláusulas gerais – *verbi gratia*, o § 242, que previu a boa-fé objetiva –, com o intuito, novamente, de garantir a estabilidade do sistema jurídico, por uma abertura franqueada aos magistrados, hábil a suavizar o rigorismo textual para que pudesse tornar aplicável uma norma jurídica geral a uma ampla gama de fatos, de extrema complexidade e variabilidade de circunstâncias<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*. 3. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2004, p. 558.

<sup>2</sup> LÉVAY, Emeric. *A codificação do direito civil brasileiro pelo jurista Teixeira de Freitas*. Disponível em: <[https://www.tjrs.jus.br/export/poder\\_judiciario/historia/memorial\\_do\\_poder\\_judiciario/memorial\\_judiciario\\_gaucho/revista\\_justica\\_e\\_historia/issn\\_1676-5834/v2n3/doc/08-\\_EMERIC\\_LEVAY.PDF](https://www.tjrs.jus.br/export/poder_judiciario/historia/memorial_do_poder_judiciario/memorial_judiciario_gaucho/revista_justica_e_historia/issn_1676-5834/v2n3/doc/08-_EMERIC_LEVAY.PDF)>. Acesso em: 9 jul. 2016.

<sup>3</sup> WIEACKER, F., *História do direito...*, *Op. cit.*, p. 545-546.

De toda forma, o que se verificou ao longo do século XX, mormente no pós-guerra, foi a proliferação de leis especiais, estatutárias, dirigidas a uma classe ou a um grupo de interesses, que, distintamente do que ocorrera numa inicial fase codificadora, de especificação de princípios gerais do código como centro de gravidade sistêmica, passavam a viger em ruptura com a principiologia da lei até ali unificante, em nítida transcendência às normas do código<sup>4</sup>.

Nessa orientação de progressivo esvaziamento de matérias do código, a escalada da fragmentação proporcionou, enfim, a formação de microssistemas, sendo um deles formado pelo próprio Código Civil, ao lado de outras legislações especiais, cada qual constituinte de seu próprio microssistema, todos orbitantes em torno da Constituição programática ou dirigente<sup>5</sup>, a partir da qual se extraem os fundamentos para que se efetivem essas diretrizes no patamar legislativo ordinário, razão por que também se atribui a estes diplomas o nome de leis de desenvolvimento, realizadoras, atuantes, ou concretizadoras<sup>6</sup>.

Assim, numa primeira leitura, o vínculo lógico-normativo passa a ser identificado diretamente entre Constituição e lei especial, desprezando-se o Código Civil como alicerce para a composição do Direito privado<sup>7</sup>.

No entanto, num avanço acentuado para chegar-se ao final do século XX e, finalmente, às primeiras décadas do século XXI, nota-se a elaboração de novos Códigos, promulgados após o advento constitucional, como ocorreu com o projeto de Miguel Reale, promulgado em 2002, e, mais recentemente, com o Código resultante dos trabalhos coordenados por Ricardo Luiz Lorenzetti na Argentina, cuja vigência se instaurou em agosto de 2015, curiosamente ambos com o intento de criar ambiência normativa sistemática ao Direito Privado.

---

<sup>4</sup> IRTI, Natalino. La edad de la descodificación. Tradução de Luis Rojo Ajuria. Barcelona: Bosch, 1992, p. 32-33: “Las leyes especiales, apropiándose de determinadas materias y clases de relaciones, vacían de contenido la disciplina codificada, y expresan principios que asumen una relevancia decididamente general. Alcanzado un alto grado de consolidación, las leyes especiales, surgidas en otro tiempo como mero desarrollo de disciplinas generales, revelan lógicas autónomas y principios orgánicos, que en principio se contraponen a aquéllos fijados por el código civil y después acaban por suplantarlos del todo. A una fase de conflicto le sigue así una fase definitiva de preponderancia y de sustitución. Entrados en este ciclo histórico, no es ya lícito extraer los principios generales del Código civil, o razonar el problema de la interpretación sistemática y de la analogía iuris en términos clásicos. Es necesario romper la fascinación del código, y reconocer francamente que las leyes especiales constituyen hoy en día el derecho general de una institución o de una materia completa”; idem. L’Età della decodificazione. *Revista de direito civil, imobiliário, agrário e empresarial*. São Paulo, v. 3, n. 10, p. 28-30, out./dez. 1979.

<sup>5</sup> CANOTILHO, J. J. G., *Direito constitucional...*, *Op. cit.*, p. 217.

<sup>6</sup> IRTI, Natalino. Decodificazione. In: SACCO, Rodolfo (Org). *Digesto delle discipline privatistiche: sezione civile*. 4. ed. Torino: UTET, 1995, v. 5, p. 148. Assim também, pelo mesmo autor, em: *La edad de la descodificación*, *Op. cit.*, p. 59.

<sup>7</sup> IRTI, N., *Decodificazione*, *Op. cit.*, p. 145.

Realmente, essa última etapa cronológico-legislativa tempera as asserções de vínculo direto entre diplomas especiais e Constituição, revitalizando-se a função do Código Civil no sistema jurídico como lei intercalar entre a Lei Maior e os instrumentos normativos ordinários, de forma a influir novamente para a unidade, funcionando como elo, sem, todavia, exagerar essa interpretação a ponto de conotar-lhe sentido equivalente à fase oitocentista, na qual verdadeiramente servia de centro gravitacional<sup>8</sup>.

Essas últimas considerações são importantes para se superar o mito pós-moderno de aplicação direta das normas constitucionais na relação privada, secundando as normas civis adrede confeccionadas para disciplinar as interações entre agentes particulares, predisposição hermenêutica esta atrelada à constitucionalização do Direito civil, que possivelmente, na leitura de Jan Peter Schmidt, pode realmente ter sido demasiadamente alargada no Brasil<sup>9</sup>. Deveras, sem refutar a imperiosa necessidade de conformação do Código Civil aos valores e princípios constitucionais, buscando, além disso, realizá-los, as normas fundamentais são por demais abstratas para incidirem imediatamente às relações privadas, cabendo, ao contrário, às normas de um Código Civil, mais específicas, mais sofisticadas e mais técnicas, a resolução dos problemas verificados no cotidiano privado<sup>10</sup>.

Revedo-se, portanto, a significação do Código Civil no Direito pós-moderno, outra lenda a refutar-se é o propalado ponto de vista conforme o qual a codificação é fruto de pensamento retrógrado, ultrapassado. Parece que não é essa a leitura a ser feita hodiernamente. Deve-se, porém, entender qual a nova função do Código na interação com os diplomas especiais, sem jamais se refutar a técnica milenar civilista cujas bases se remontam à precisão romanista<sup>11</sup>.

Posto isso, permite-se doravante adentrar o tema que de fato interessa ao capítulo derradeiro deste trabalho, que diz respeito, em raciocínio hipotético-dedutivo, à investigação da compatibilidade do microsistema consumerista às relações travadas entre delegados extrajudiciais e os respectivos utentes da função notarial ou registral

---

<sup>8</sup> LEONARDO, Rodrigo Xavier. Editorial. *Revista de direito civil contemporâneo*, São Paulo, v. 2, n. 5, p. 12-13, out./dez. 2015.

<sup>9</sup> RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; RODAS, Sergio. Interview with Reinhard Zimmermann and Jan Peter Schmidt. *Revista de direito civil contemporâneo*, São Paulo, v. 2, n. 4, p. 399, jul./set. 2015. O jurista germânico pondera, entretanto, se essa ideia de constitucionalização desmesurada do Direito Privado não restaria apenas no plano retórico, já que, na prática, são poucos os casos em que se percebe a efetiva aplicação da proposta hermenêutica em comento para resolução de um litígio privado.

<sup>10</sup> RODRIGUES JUNIOR, O. L.; RODAS, S., Interview with Reinhard..., *Op. cit.*, p. 400.

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 392.

De maneira muito interessante, ainda em etapa preliminar de contextualização, é preciso observar que tanto o Código de Defesa do Consumidor (CDC) como a LNR representam diplomas legislativos inseridos na diacronia desenhada linhas acima, isto é, simbolizam leis que foram editadas pelo legislador em obediência às ordens constitucionais (respectivamente, art. 48 do ADCT e art. 236, § 1º, da CRFB), de caráter estatutário, vinculadas a grupos de interesse, permanecendo vigentes após o advento do novo Código Civil. Logo, ambas passaram pelas mesmas mudanças valorativas aludidas na transição do pensamento de Natalino Irti: de uma fundamentação isolada na Constituição para uma harmonização entre o intercalar Código Civil e a Lei Fundamental, no arranjo do sistema jurídico-privado.

O questionamento referente à incidência do CDC, no entanto, deve tocar, antes da própria análise da extensão do seu campo de aplicação, a metodologia necessária para se lidar, no aspecto hermenêutico, com os constantes choques normativos verificados não só entre normas gerais e especiais – porque quanto a este primeiro embate, a solução aparenta ser, ao menos em princípio, mais fácil, com a aplicação do critério de especialidade –, mas principalmente entre normas que em concomitância se revestem de especificidades.

Nesta passagem, é preciso fazer a enunciação de dois óbices que concernem à possível natureza consumerista da relação jurídica e à coordenação das normas extrajudiciais com as do consumidor, pretendendo-se, nos tópicos que se seguem neste derradeiro capítulo, deslindá-los, passando primeiramente pela investigação do jaez do vínculo entre tabelião (ou oficial) e usuário de função pública e, diante da concebível asserção positiva, valer-se do método hermenêutico sistemático<sup>12</sup> para delimitar a extensão da incidência dos dispositivos comentados.

Antes de prosseguir-se para os critérios de aplicação do Direito de consumidor, no entanto, é preciso esclarecer outros dois pontos, o primeiro relativo à abordagem da teoria do diálogo das fontes antes do próprio reconhecimento da relação de consumo e o segundo atinente à axiologia referida há pouco, de absoluta e inflexível favorecimento do consumidor ao deparar-se o intérprete com duas ou mais normas cabíveis ao caso concreto, sendo uma delas mais protetiva da perspectiva consumerista.

---

<sup>12</sup> LARENZ, K., *Metodologia da ciência...*, *Op. cit.*, p. 371-372; BOBBIO, N., *Teoria do ordenamento...*, *Op. cit.*, p. 80: no texto, toma-se a acepção de sistema conforme significado explanado pelo filósofo italiano, expressivo da ideia de inexistência de normas incompatíveis numa dada ordem jurídica.

Pois bem, aqui não se abraça a teoria do diálogo das fontes, que hoje encontra aplicabilidade como método integrante da teoria geral do direito, transformando-se, portanto, em importante ferramenta de aplicabilidade das normas do CDC<sup>13</sup>. Com efeito, não se pode menosprezar a ponderação entre regras e princípios insertos noutros microssistemas legislativos. No debate em que se encontra introduzido, visualizam-se ao menos dois microssistemas, o primeiro referente a normas do notariado e dos registros públicos e o segundo ao Direito consumerista, ambos, ademais, permeados pela estrutura geral do Direito Privado, que influi principalmente com sua principiologia pós-moderna, *verbi gratia*, em enumeração não exauriente, os princípios da eticidade, da socialidade, da operabilidade, da boa-fé, da função social dos contratos e da justiça ou do equilíbrio entre as partes contratantes.

Assim, julgou-se fundamental apresentar, antes de ingressar-se na discussão de Direito material, o arcabouço metodológico utilizado na presente aproximação hipotético-dedutiva, na tentativa de salvaguardar ao máximo a efetividade das normas em comento, evadindo-se da lógica derogatória, que pouco agrega ao imergir-se num mosaico de fontes.

Esclareça-se, por conseguinte, o posicionamento que se firma nesse aspecto, tomando-se o máximo de cuidado para não ser mal compreendido.

Nesse diapasão, é preciso nesse amálgama normativo pisar com certa cautela nas asserções pró-consumidor. Não se refuta jamais a proteção da parte vulnerável, habitualmente desassistida nos aspectos informacional, jurídico e econômico. Contudo, o excesso de proteção gera um desbalanceamento que repercute em diversas searas, com principal atenção para a econômica, e, mais precisamente no que diz respeito à atividade notarial ou registral, nos custos internos de desenvolvimento da função, exercida em caráter privado e, portanto, integralmente sustentada pelo delegatário. Se notários e registradores estivessem num cenário de livre iniciativa, com um mínimo de regulação e com a possibilidade de livremente fixar o preço dos serviços, esse efeito colateral provavelmente seria enxertado no valor final do ato extrajudicial<sup>14</sup>. No entanto, como se encontram rigorosamente pautados por uma tabela legal de

---

<sup>13</sup> MARQUES, Claudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. In: MARQUES, Claudia Lima (Coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 24-25; MIRAGEM, Bruno. *Eppur si muove: diálogo das fontes como método de interpretação sistemática no direito brasileiro*. In: Idem (Coord.). *Ibidem*, p. 80.

<sup>14</sup> Convergindo para o raciocínio ora esposado, Reinhard Zimmermann e Jan Peter Schmidt (RODRIGUES JUNIOR, O. L.; RODAS, S., Interview with Reinhard..., *Op. cit.*, p. 403-405), ao serem indagados sobre os estímulos que o Direito contratual brasileiro gera ao empresariado, ponderam que na ordem jurídica pátria houve certo exagero na proteção do consumidor em alguns aspectos, beirando o injustificável, de forma que a moldura jurídica fixada sobre o mercado de consumo, se demasiadamente pendente para o consumidor, leva à

emolumentos, que sofre reajustes anuais com base em índices inflacionários, estão impedidos de articular esses gravames no cálculo interno de dispêndio para o exercício da atividade. Isso significa, em última análise, que a ausência de temperamento nessas considerações pode claramente redundar na inviabilidade dos serviços extrajudiciais, sobretudo no caso do Ofício de Registro Civil das Pessoas Naturais, que, diante da imprescindibilidade de seus atos para o exercício da plena cidadania, apresenta atos gratuitos (art. 30 da Lei n.º 6.015/1973) e, quanto aos onerosos, valores módicos para atender a todos os membros do corpo social, sem discriminação.

Logo, é fundamental encarar com transparência o desdobramento reverso que o excesso de proteção ao consumidor, frise-se, em certos aspectos, pode gerar à operabilidade dos serviços extrajudiciais, tendo-se de abrigar a responsabilidade civil de notários e registradores dessa hipérbole com o intuito de, emprestando-se a terminologia de Zimmermann e Schmidt, repelir eventual flerte com visão paternalista<sup>15</sup>.

Reitere-se que a aludida defesa de um ponto de vista mais equilibrado não menoscaba os mandamentos constitucionais de proteção ao consumidor, muito pelo contrário, reforça sua salvaguarda e a balanceia com outros valores igualmente abraçados em sede constitucional, tais como a livre iniciativa – ainda que muito mitigada no caso de notários e registradores, porém não completamente exterminada, diante da positivação do art. 21 da LNR<sup>16</sup> –, a busca do pleno

---

frequente imputação ao preço final pago pelo próprio agente vulnerável. Assim, propugnam um honesto pensamento que vise ao equilíbrio, reconhecendo que em certos pontos é necessário aumentar a proteção do consumidor, mas noutros, ao revés, é indispensável atenuá-la, pois o excesso levará certamente ao prejuízo do próprio consumidor (Zimmermann exemplifica com o excesso de informações de que é bombardeado o consumidor, sendo melhor que fosse instruído das principais e mais relevantes informações acerca de um serviço ou de um produto, suficientes a salvaguardar os seus interesses), ante a hodierna e vigorosa tendência, constatável tanto no Brasil como na união europeia, de tratamento paternalista da casuística defluente do consumo. A possibilidade de enxertar os inconvenientes relativos à responsabilidade civil no preço final do produto ou serviço ofertado foi também comentada no terceiro capítulo, ao tratar da noção geral de risco.

<sup>15</sup> Idem, ibidem, p. 405-406: “RDCC – What is your opinion regarding Brazilian contract law? Do you consider it to be favourable (sic) to the business environment? (...) Jan Peter Schmidt – Freedom of contract implies self-determination and self-responsibility. So people who enter into a contract should bear the consequences arising out of it, provided that they were not lured into this contract, that they were not deceived in any way, that there was no undue influence. But in Brazil, and also in Europe, there is a strong tendency towards... RDCC – Paternalism... Jan Peter Schmidt – Exactly, paternalism. So when some poor individual realizes that the object he bought was actually too expensive for him, ways are sought to let him out of the contract. But then where does this lead to for the principle of self-responsibility? Reinhard Zimmermann – Contract law and freedom of contract are not ends in themselves. They are a means to allow parties to exercise their right of self-determination. Of course, a contract must be the result of acts of self-determination of two parties. And the law must make sure that both parties can actually make a self-determined decision. And therefore if one party is structurally disadvantaged, the law has to do something to redress the balance”.

<sup>16</sup> 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.

emprego – porque o incremento dos custos certamente terá de ser lido pelo corte de despesas, como os atinentes à folha de pagamento, já que cerceados de modificarem o valor do emolumento – e, finalmente, a proteção dos pequenos agentes econômicos.

Enfim, o que se busca pelas linhas acima é a abertura de um debate honesto, que se atente às repercussões empíricas do alinhamento a certo ponto de vista, rejeitando-se de plano a ideologização circunscrita à função do Estado como prestador de serviços *lato sensu* e à intensidade da participação do particular na colaboração para o desencargo dessas mesmas tarefas custosas ao erário.

Dessa forma, esclarecidas as últimas questões, parte-se doravante para a análise dos critérios necessários para se decidir pela aplicação do Direito do consumidor a uma determinada relação jurídica, a fim de, ao término desta empreitada, tomar-se uma resolução acerca da natureza relacional entre o delegado extrajudicial e o utente de sua função.

## **27. OS PARÂMETROS DE INCIDÊNCIA DO DIREITO DO CONSUMIDOR**

O encaminhamento do que se escreveu acima permite que agora se trate dos critérios empreendidos para aplicar o CDC. Deveras, diversamente do que se pode depreender da nomenclatura do código, o microsistema consumerista deve ser aplicado sempre que houver a identificação de uma relação de consumo. Explica-se com mais exatidão este raciocínio: para se chegar à definição de consumidor, resta evidente que a sua própria caracterização depende de um componente relacional, isto é, de um vínculo com outro sujeito, que figura no polo oposto como um fornecedor de produto ou serviço.

Isso significa que o conceito de consumidor é relacional, sendo decisivo para aplicarem-se as normas consumeristas a identificação de uma relação jurídica de consumo.

Logo, a primeira assertiva a sublinhar é a de que o campo de aplicação do Direito do consumidor é relacional, seja de viés contratual, seja de natureza extracontratual, cujo escopo precípua é oferecer um subsistema normativo capaz de tutelar materialmente uma parte desigual, carente em termos informacionais, jurídicos ou econômicos<sup>17</sup>. Daí concordar-se com

---

<sup>17</sup> BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 87.

as sintéticas, porém precisas palavras de Claudia Lima Marques, ao asseverar que o Direito do consumo “é direito especial subjetivamente e relacional”<sup>18</sup>.

Portanto, ante o parâmetro isolado no parágrafo acima, com o intuito de averiguar se a relação entre delegado extrajudicial e usuário pode ser adjetivada como tal, é necessário perscrutar todos os elementos da genérica relação de consumo, verificando-se, ao final, se todos os componentes esquadrihados abstratamente podem ser assim deduzidos à classe dos notários e registradores<sup>19</sup>. Nessa senda, é importante, por ora, aclarar que a completa identificação desses elementos relacionais atrai a incidência do CDC como um todo, sem se restringir exclusivamente à aplicação das normas de responsabilidade civil em âmbito extrajudicial.

Ressalva-se, no entanto, por cautela, que a enunciação dos elementos da relação geral de consumo pode divergir entre os autores, nuances absolutamente naturais numa classificação teórica resultante de óticas sutilmente diferentes. Nesse embate, apenas para exemplificar-se o que se afirma, Claudia Lima Marques, ao sair do ponto de partida *ratione personae* e relacional, enfoca basicamente os dois pontos que se interligam: as definições de consumidor e de fornecedor; Roberto Senise Lisboa, de outro lado, amplia razoavelmente o panorama, acrescentando aos componentes subjetivos (consumidor e fornecedor) os elementos objetivo (produto ou serviço) e causal (nota teleológica, que acentua a finalidade ou o objetivo pelo qual um sujeito constitui uma relação jurídica<sup>20</sup>); por fim, José Geraldo Brito Filomeno explica que a relação jurídica de consumo se caracteriza pela existência de consumidor e fornecedor, nascida com o intuito de satisfazer a uma necessidade do primeiro, marcada, porém, pela desigualdade material do destinatário final, vulnerável em confrontação com o fornecedor<sup>21</sup>.

Na abordagem especificamente voltada para a interação entre Direito do consumidor e atividade de notas e de registro, menciona-se, ainda, Demades Mario Castro, cujo pensamento se dirige à enunciação de quatro elementos, quais sejam: a existência de um destinatário final do serviço, a classificação de notários e registradores como fornecedores, a conotação de

---

<sup>18</sup> BENJAMIN, A. H. V.; MARQUES, C. L.; BESSA, L. R., *Manual de direito...*, *Op. cit.*, p. 87.

<sup>19</sup> O mesmo percurso lógico foi traçado por Demades Mario Castro (*Responsabilidade civil*, *Op. cit.*, p. 147-148): “Fixadas essas linhas de aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, cabe estudar se elas estão presentes na atividade notarial e registral, notadamente quanto: (i) à existência de um *destinatário final* dos serviços; (ii) ao enquadramento de notários e registradores no conceito de *fornecedor*; (iii) à classificação dos atos notariais e de registro como sendo *serviço*, no sentido adotado pelo Código de Defesa do Consumidor; e (iv) à existência de um *mercado de consumo* dos serviços notariais e registrares”.

<sup>20</sup> LISBOA, R. S., *Responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 167.

<sup>21</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al (Org.). *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 20 e 32.

serviço, conforme semântica consumerista, aos atos notariais e registrais e, por último, a contextualização do serviço notarial ou registral num mercado de consumo<sup>22</sup>.

Diante desse cenário de variabilidade, prefere-se neste trabalho alinhar o raciocínio àquele esposado por Lima Marques, cerceando-se, pois, ao critério subjetivo-relacional, sem se perder de vista outros elementos lançados acima, os quais se reputam enxertados nos dois elementos magnos, de forma a vislumbrá-los como subitens ou desdobramentos dos elementos subjetivos.

Assim, com base na opção metodológica aclarada, parte-se avante para o exame dos elementos subjetivos, conceitualmente relacionais, com a dedução e a expensão dos elementos subjacentes fundamentais para caracterizá-los.

## **28. OS COMPONENTES DA RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO**

### **28.1. O CONSUMIDOR**

Como se afirmou linhas acima, a própria definição de consumidor é relacional, porque pressupõe um vínculo com um fornecedor de serviços ou de produtos.

O legislador, por sua vez, optou por positivizar definição de consumidor no art. 2º do CDC, estabelecendo que “é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. O critério delimitador evidentemente é a expressão “destinatário final”, inspirado na legislação espanhola<sup>23</sup>, divergindo, no entanto, a doutrina brasileira quanto à extensão semântica que se pode balizar.

Nesse sentido, embora os autores ofereçam variado panorama que oscila inclusive em termos de nomenclaturas empregadas aos tipos ideais vislumbrados, pode-se aderir ao quadro apresentado por Claudia Lima Marques, a qual divisa os pontos de vista entre teorias maximalista e finalista, surgindo, além disso, no transcorrer dos anos, mormente pelo amadurecimento jurisprudencial no STJ, o finalismo aprofundado, louvado pela autora, tendo

---

<sup>22</sup> *Responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 147-148.

<sup>23</sup> Assim apontam Filomeno (GRINOVER, A. P. et al (Org.). *Código brasileiro...*, *Op. cit.*, p. 29) e Lisboa (*Responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 206) .

em vista o criterioso exame tanto em abstrato como em concreto de casos sensivelmente difíceis<sup>24</sup>.

Dessa forma, procedendo-se ao exame das posições aventadas, a interpretação maximalista compreende o CDC como “novo regulamento do mercado de consumo brasileiro, e não normas orientadas para proteger somente o consumidor não profissional”<sup>25</sup>. Logo, nessa perspectiva, o CDC representa um diploma geral para disciplinamento do consumo, aplicável a todos os atores no mercado, transformando-se enfim numa lei regedora da sociedade de consumo, em parâmetro estritamente objetivo, pouco importando se o consumidor é pessoa física ou jurídica, ou se atua com ou sem o intuito de extrair lucro de sua respectiva atividade.

Pelas descrições acima, resta claro que a concepção maximalista se assenta apenas no aspecto fático, na medida em que o destinatário final é interpretado como aquele que recolhe do mercado um produto, utilizando-o e consumindo-o, por exemplo, conforme enunciação da autora consumerista, a aquisição de algodão pela fábrica de toalhas para transformá-lo, a compra de automóveis pela fábrica de celulose, o Estado ao adquirir canetas para suas repartições e a dona de casa que compra alimentos para sua família<sup>26</sup>.

O grande problema do maximalismo, todavia, é o conseqüente esvaziamento do Direito privado, na medida em que tanto consumidor como fornecedor podem adquirir produto ou contratar serviço intermediário, instrumental, parte intermédia da sua própria cadeia de produção, ensejando, por tal motivo, ora a incidência de normas empresariais, ora a incidência de normas gerais da legislação civil, que se delimita a sujeitos de direitos iguais<sup>27</sup>.

Na outra ponta do debate, sendo vertente majoritária e com grande adesão no Judiciário, o finalismo prega que somente é consumidor, portanto destinatário final, o sujeito que adquire produto para si ou para sua família, afastando conseqüentemente a figura do profissional, que exerce atividade com habitualidade, haja vista a tutela do CDC designada a um grupo de pessoas vulneráveis<sup>28</sup>. A percepção bem mais restritiva dos finalistas é justificada para que se franqueie efetiva proteção aos consumidores, materialmente desiguais na relação diante dos fornecedores,

---

<sup>24</sup> *Comentários ao Código...*, *Op. cit.*, p. 124.

<sup>25</sup> *Idem*, *ibidem*, p. 123.

<sup>26</sup> *Idem*, p. 123.

<sup>27</sup> BENJAMIN, A. H. V.; MARQUES, C. L.; BESSA, L. R., *Manual de direito...*, *Op. cit.*, p. 91-92.

<sup>28</sup> MARQUES, C. L.; BENJAMIN, A. H. V.; MIRAGEM, B., *Comentários ao Código...*, *Op. cit.*, p. 123; ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza; ALVIM, Eduardo Arruda; MARINS, James. *Código do consumidor comentado*. 2. ed. São Paulo: 1995, p. 22; BENJAMIN, Antônio Herman V. O conceito jurídico de consumidor. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 77, n. 628, p. 71 e 78, fev. 1988.

de modo que aos profissionais descabe cogitar nessa mesma proteção, porque já se beneficiam da legislação empresarial.

Ocorre que, segundo relatos de Claudia Lima Marques, esse ímpeto finalista foi abrandado ao longo dos anos para se admitir, consoante linha de interpretação teleológica, a vulnerabilidade de uma pequena empresa ou de um profissional que adquiriu produto ou contratou serviço fora do seu âmbito de especialização, possibilitando-se, ao final, a incidência do microsistema consumerista para protegê-lo analogicamente<sup>29</sup>.

Na realidade, para o finalismo, independentemente da conformação do sujeito como pessoa natural ou jurídica, não basta o componente fático, devendo-se agregar-lhe o aspecto econômico da destinação final, o que, em termos concretos, significa que não basta retirar da cadeia produtiva determinado produto, guardando-o na residência, no escritório, ou no estoque. É preciso mais do que isso, de modo a não reintroduzi-lo para revenda ou para uso profissional, “pois o bem seria novamente um instrumento de produção cujo preço será incluído no preço final do profissional que o adquiriu”<sup>30</sup>.

Por último, robustecida após a vigência do Código Civil de 2002, surge a corrente do finalismo aprofundado, que se escora em dois pilares fundamentais, quais sejam a noção de consumidor final imediato e a vulnerabilidade<sup>31</sup>. Segundo a supracitada autora, essa parece a linha interpretativa do STJ de 2004 em diante, sendo uma exegese mais madura – e, a propósito, salutar –, que é mais subjetiva com relação ao consumidor e, na contramão, mais finalista e objetiva quanto à atividade do fornecedor<sup>32</sup>.

O aspecto crucial para a compreensão da acuidade ínsita ao finalismo aprofundado é a noção de que a compra de produtos ou a contratação de serviços, malgrado usados como insumos na cadeia produtiva do adquirente, por não se emoldurarem ao seu leque cognitivo de expertise, ou por terem utilização mista, permite, sim, que se reconheça a figura do destinatário final, contanto que demonstrada a vulnerabilidade do contratante – os exemplos ofertados por Lima Marques se referem a hotel que adquire gás, empresário de alimentos que adquire serviços de informática e empresário que contrata sistema de segurança<sup>33</sup>.

---

<sup>29</sup> MARQUES, C. L.; BENJAMIN, A. H. V.; MIRAGEM, B., *Comentários ao Código...*, *Op. cit.*, p. 123.

<sup>30</sup> BENJAMIN, A. H. V.; MARQUES, C. L.; BESSA, L. R., *Manual de direito...*, *Op. cit.*, p. 90.

<sup>31</sup> MARQUES, C. L.; BENJAMIN, A. H. V.; MIRAGEM, B., *Comentários ao Código...*, *Op. cit.*, p. 124.

<sup>32</sup> *Ibidem*.

<sup>33</sup> MARQUES, C. L.; BENJAMIN, A. H. V.; MIRAGEM, B., *Comentários ao Código...*, *Op. cit.*, p. 124; BENJAMIN, A. H. V.; MARQUES, C. L.; BESSA, L. R., *Manual de direito...*, *Op. cit.*, p. 92-93.

Conclui-se, portanto, ante essas considerações, que hodiernamente o finalismo aprofundado é a visão mais profícua diante da complexa realidade dos fatos, de forma que, para se arrematar no sentido de reconhecer a figura do consumidor, é imprescindível constatar três componentes fundamentais: a destinação final fática, a destinação final econômica e a vulnerabilidade do adquirente<sup>34</sup>.

Os dois primeiros elementos foram explanados previamente, remanescendo, pois, a análise da vulnerabilidade, que consiste num estado de fragilização de uma das partes da relação jurídica, desequilibrando-a e, por tal motivo, carente de proteção diferenciada<sup>35</sup>.

A interpretação que se realiza a partir dos arts. 2º e 4º, I, do CDC leva ao entendimento de que hoje vigora em favor do consumidor pessoa física uma presunção de vulnerabilidade, diversamente do profissional, que precisa demonstrar no caso concreto sua fragilidade<sup>36</sup>. Ela pode, por sua vez, ser tratada conforme verdadeira tipologia, que passa por vulnerabilidade: técnica, jurídica, fática e informacional<sup>37</sup>.

A vulnerabilidade técnica consiste na falta de informação específica sobre um produto ou serviço contratado, situação esta que cria maior propensão a ser ludibriado quanto às qualidades ou empregabilidade do objeto, de modo que ao consumidor não profissional é presumida, diferentemente do profissional, que é extraordinária e requer comprovação, como ocorre com o agricultor que adquire maquinário para o campo<sup>38</sup>, ou com a aquisição de adubo para implemento na produção<sup>39</sup>. Observe-se, portanto, valendo-se de outras palavras, que descabe ao adquirente profissional alegar sua vulnerabilidade se contrata serviço ou compra produto na sua própria área de expertise.

A vulnerabilidade jurídica ou científica alberga a falta de conhecimentos jurídicos (deveres informacionais contratuais e ambiguidade de cláusulas), contábeis ou econômicos

---

<sup>34</sup> Essa a posição que se alinha à explanação de Cláudia Lima Marques, porém o posicionamento de José Geraldo Brito Filomeno (GRINOVER, A. P. et al (Org.). *Código brasileiro...*, *Op. cit.*, p. 41) se aproxima bastante ao afirmar que a identificação do destinatário final é o critério prioritário para se formar a relação de consumo, secundando-o pelo critério da vulnerabilidade do sujeito contratante.

<sup>35</sup> BENJAMIN, A. H. V.; MARQUES, C. L.; BESSA, L. R., *Manual de direito...*, *Op. cit.*, p. 93.

<sup>36</sup> *Idem*, *ibidem*, p. 95.

<sup>37</sup> *Ibidem*, p. 94.

<sup>38</sup> STJ, REsp 142.042-RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 11/11/1997, 4ª Turma: neste aresto se reconheceu a natureza consumerista da relação.

<sup>39</sup> STJ, REsp 1.014.960-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 02/09/2008, 4ª Turma: Recusou-se a natureza consumerista com base noutra precedente: REsp 541.867-BA, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 10/11/2004, 2ª Seção: “A aquisição de bens ou a utilização de serviços, por pessoa natural ou jurídica, com o escopo de implementar ou incrementar a sua atividade negocial, não se reputa como relação de consumo e, sim, como uma atividade de consumo intermediária”.

específicos, sendo presumida no caso de pessoa física ou de consumidor não profissional e deferida mediante prova à pessoa jurídica e ao profissional<sup>40</sup>.

A vulnerabilidade fática ou socioeconômica representa a fragilização do consumidor diante do poderio fático, jurídico ou econômico, com a detenção do monopólio pelo fornecedor, ou pela presença da essencialidade do serviço prestado, por exemplo, com o fito de ilustrar a vulnerabilidade econômica – por ora também categorizada como hipossuficiência, graduando-se economicamente a vulnerabilidade no Direito material<sup>41</sup> –, o caso excepcional de bordadeira que adquire máquina para seu trabalho<sup>42</sup>.

Por último, consoante tendência mais recente, Claudia Lima Marques observa a vulnerabilidade informacional, que na verdade é básica, intrínseca e essencial ao consumidor – o que não deixa de integrar a vulnerabilidade técnica, haja vista o déficit informacional que caracteriza qualquer consumidor –, numa sociedade de consumo cada vez mais célere, visual e arriscada<sup>43</sup>.

Por fim, há ainda um seletivo grupo de consumidores que merece um tratamento ainda mais especial, diante da notável situação de fragilidade na qual se encontram essas pessoas, muito mais debilitadas se comparadas com o estado do consumidor genérico. Nesse contexto, define-se a hipervulnerabilidade como estado fático e objetivo que acentua a fragilidade de uma pessoa natural, por circunstâncias pessoais que podem ser aparentes ou conhecidas pelo fornecedor, por exemplo, a idade limitada de crianças, a idade avançada de idosos, as doenças crônicas e as deficiências ou desordens físicas e mentais<sup>44</sup>.

---

<sup>40</sup> BENJAMIN, A. H. V.; MARQUES, C. L.; BESSA, L. R., *Manual de direito...*, *Op. cit.*, p. 96-97.

<sup>41</sup> *Ibidem*, p. 100.

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 98. As circunstâncias fáticas são extraídas do REsp 1.010.834-GO: “2. Todavia, deve-se abrandar a teoria finalista, admitindo a aplicação das normas do CDC a determinados consumidores profissionais, desde que seja demonstrada a vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica. 3. Nos presentes autos, o que se verifica é o conflito entre uma empresa fabricante de máquinas e fornecedora de softwares, suprimentos, peças e acessórios para a atividade confeccionista e uma pessoa física que adquire uma máquina de bordar em prol da sua sobrevivência e de sua família, ficando evidenciada a sua vulnerabilidade econômica”.

<sup>43</sup> *Ibidem*, p. 101.

<sup>44</sup> MARQUES, C. L., O “diálogo das fontes”..., *Op. cit.*, p. 43-44. Explicando a etimologia, traz-se excerto do texto da autora (*ibidem*, p. 45): “Como a própria etimologia do adjetivo ‘vulnerável’ indica (deriva de *vulnus*, do latim, a significar machucado, atacado por um mal ou frágil; nas línguas indoeuropeias, *welanos*), a vulnerabilidade ‘geral’ já está ligada à doença, ao isco potencial de morte, à fraqueza particular de um grupo, classe ou coletividade. Já *hyper* é prefixo grego, para designar aumento, agravamento, aquilo que é ‘além’ do ordinário, normal ou típico, que está em outra dimensão, que abre um espaço especial (no caso, de proteção do mais fraco). Note-se que a jurisprudência consolidou a terminologia ‘hipervulnerabilidade’, inicialmente, em casos envolvendo pessoas com necessidades especiais ou deficientes”.

De fato, notários e registradores lidam também com hipervulneráveis no cotidiano extrajudicial, porém a indagação que há de ser feita antes disso diz respeito à compatibilidade do usuário de função pública com a figura do consumidor. Para tanto, como se verificou há pouco, é preciso tentar localizar na relação jurídica entre tabelião (ou registrador) e utente, mais propriamente no polo daquele que se serve dos atos extrajudiciais, a existência da destinação fática e econômica, congregada com a vulnerabilidade, num dos quatro vieses acima elencados<sup>45</sup>.

As considerações de Demades Mario Castro, neste trecho, são de extrema valia<sup>46</sup>. O autor pondera, primeiramente, que a função da atividade extrajudicial é a de garantir segurança jurídica às relações em geral, visualizando jaez contratual neste vínculo entre delegatário e usuário apenas nos casos do registro de títulos e documentos e no tabelionato de notas, pois nestas duas ilustrações não há compulsoriedade legal imposta ao usuário, como ocorre no caso de título a ser levado ao registro de imóveis, que tem sua atribuição territorial fixada em circunscrições, concentrando o fólho real da área imobiliária. Independentemente da natureza contratual, entende o autor que é, sim, possível identificar a destinação final, na medida em que “a lei não exige liberdade de contratar, nem liberdade contratual, para configurar o destinatário final”<sup>47</sup>.

Deveras, no terceiro capítulo salientaram-se as dificuldades encontradas para se classificar pacificamente a origem contratual dessa relação jurídica, devendo-se, entretanto, neste ponto, reduzir a investigação à destinação fática e econômica. Pois bem, ainda que haja variabilidade imensa dos atos notariais e registrais, os aspectos fático e econômico da destinação parecem ser claros, pois, em significativa parte dos casos, aquele que se vale do ato extrajudicial não o utiliza como ferramenta instrumental a uma cadeia produtiva, mas, sim, como um ato último, que pretende atender à sua necessidade específica, seja uma pessoa física, seja uma pessoa jurídica, sem que se reaproveitem tais atos em distinta linha de confecção<sup>48</sup>.

---

<sup>45</sup> A discussão a partir dessas bases conceituais no meio notarial e registral é escassa, porém Demades Mario Castro já percorreu o raciocínio de maneira similar ao que se pretende traçar (*Responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 148).

<sup>46</sup> *Idem*, *ibidem*, p. 148-149.

<sup>47</sup> *Ibidem*, p. 149.

<sup>48</sup> Não se excluem, todavia, hipóteses em que evidentemente não se apresenta um destinatário final na posição de usuário, bastando, para exemplificar, rememorar situações nas quais sociedades empresárias especializadas em incorporações imobiliárias ou em administração e locação de imóveis utilizam os atos notariais e registrais como etapa dos seus respectivos ciclos econômico-produtivos.

Ademais, a pensar numa especialidade como o registro civil das pessoas naturais, lida-se exclusivamente com pessoas físicas não profissionais, que comparecem à serventia para atestar publicamente um fato, como o nascimento ou o óbito, ou para avençar e formalizar o casamento. Nos outros ofícios e tabelionatos, porém, a realidade é bem diferente, sendo muito maior a interação com pessoas jurídicas e profissionais em geral, o que, mesmo assim, não obsta o reconhecimento da destinação fático-econômica, tendo-se em mente a especificidade jurídica desses atos em confronto com a natureza da atividade desenvolvida pelo solicitante, que, via de regra, não os busca como um insumo.

Aqui, porém, não se pode evadir de situações muito comuns na prática, atinentes, por exemplo, a empresários que visam à cobrança de inadimplentes, valendo-se ora do protesto de títulos e documentos, ora do registro de títulos e documentos, com o intuito de agregar eficácia aos seus próprios serviços, cujo escopo final é invariavelmente a recuperação do crédito concedido por quem os contratou. Nesses casos, esses sujeitos requerem os serviços como elementos integrantes da cadeia de oferecimento dos seus serviços, contando ainda com assessoria jurídica e contábil, sendo difícil, por isso, conceber a natureza consumerista de uma relação travada entre eles e os oficiais de registro de títulos e documentos, ou os tabeliães de protesto de títulos e documentos de dívida. O mesmo raciocínio se estende a sociedades empresárias que praticam a incorporação imobiliária e reiteradamente recorrem aos atos notariais e registrais imobiliários para conduzir seus empreendimentos.

Esses comentários, ademais, encaminham para o exame do último requisito, consistente na vulnerabilidade do usuário da função pública. Novamente, se retomado o último exemplo conjecturado – ou se suposto como contratante uma instituição financeira, que detém ampla equipe para assessorá-la em âmbito jurídico –, conclui-se que inexistente estado de fragilidade, mas, se pensadas noutras hipóteses, como da pessoa física não profissional que precisa reconhecer firma em contrato de locação residencial, ou de pessoa que precisa registrar o óbito de um parente, tender-se-á ao reconhecimento desse déficit, que, na casuística tabelio e registrária, parece evidenciar-se pelos tipos técnico e jurídico<sup>49</sup>.

Primeiramente, a vulnerabilidade técnica se constata pela especificidade das funções extrajudiciais, por vezes mal compreendidas pelos próprios operadores do direito, cujas informações não são do conhecimento do leigo que procura estes atos; em segundo lugar, a

---

<sup>49</sup> Também destaca as vulnerabilidades técnica e jurídica dos utentes da função pública: CASTRO, D. M., *Responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 149.

fragilidade jurídica também pode estar presente, ante o dever que recai sobre os delegatários de informar e assessorar juridicamente os utentes sobre os pressupostos e as repercussões do ato buscado. Quanto à última espécie de vulnerabilidade, pense-se, a título de ilustração, no comparecimento de um leigo ao registro de títulos e documentos para registrar a popularmente chamada “cessão de direitos” de imóvel irregular, que não tem matrícula imobiliária. Com efeito, esse usuário não profissional, pessoa física, desconhece a maneira como se transfere a propriedade no Direito brasileiro (art. 1.245 do CC), devendo, por isso, ser alertado não só a respeito do modo transmissivo dos direitos de propriedade imobiliária, mas também acerca dos efeitos alcançados pelo registro para fins de conservação, que visa à estabilização de um meio probatório, consoante art. 127, VII, da LRP.

O caso acima é bastante representativo da vulnerabilidade jurídica, mas ainda se pode cogitar na lavratura de um pacto antenupcial no tabelionato de notas por casal não enfronhado em matéria jurídica, que sequer consegue diferenciar precisamente as nuances entre o regime da comunhão parcial e o da comunhão universal de bens. A mesma realidade se ilustra, por fim, no caso de usuário que, pretendendo registrar cláusula de vigência disposta no instrumento locatício, nos termos do art. 167, I, 3, da LRP<sup>50</sup>, comparece inadvertidamente ao ofício de registro de títulos e documentos, cabendo a este último registrador orientar transparentemente o requerente de que o efeito por ele visado não será conseguido na serventia à qual compareceu.

Da mesma forma, pense-se na lavratura de escritura pública entre incorporadora imobiliária e adquirente de apartamento por ela construído. Pressupondo-se a aplicação do art. 490 do CC, ao adquirente, pessoa física não profissional, incumbir-se-á o pagamento dos emolumentos notariais, verificando-se, nesta senda, a vulnerabilidade técnico-jurídica excogitada acima. Inverta-se, porém, os polos da relação e conseqüentemente aparecerá novo cenário jurídico: se uma incorporadora adquire imóvel de uma pessoa física não profissional com o intuito de posteriormente erigir um edifício no qual comercializará os apartamentos, o mesmo dispositivo legal lhe confere o dever de arcar com os valores despendidos para lavratura do instrumento e registro imobiliário, afastando-se neste caso a natureza consumerista da relação entre tabelião (ou registrador de imóveis) e incorporador, que conta com larga equipe de profissionais de conhecimento especializado, dentre eles operadores do direito responsáveis por assessorar juridicamente esse empresário.

---

<sup>50</sup> “Art. 167 - No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos. I - o registro: (...) 3) dos contratos de locação de prédios, nos quais tenha sido consignada cláusula de vigência no caso de alienação da coisa locada”.

Ressalte-se, apenas para repelir qualquer dúvida, que remanesce intacto o dever de atender imparcialmente ambos os contratantes, a despeito de onerar-se um deles com o pagamento dos emolumentos, consoante deontologia que se impõe à classe.

Enfim, o raciocínio dedutivo minudenciado acima permite concluir que, ao menos na identificação do primeiro elemento subjetivo da relação de consumo, qual seja a presença do consumidor-destinatário final, em consonância com o finalismo aprofundado, existe, sim, a possibilidade casuística de caracterizar o usuário da função pública como tal.

Evidentemente, a objeção que se arguiria imediatamente após a adução do raciocínio ora trilhado diria respeito ao casuismo, excessivamente dependente da análise do caso concreto. Ora, como ressaltado acima, o próprio finalismo aprofundado, adotado jurisprudencialmente e endossado por importante parcela doutrinal, escora-se nessa análise concretista, sobretudo nos casos difíceis – bastando lembrar-se hipótese de adquirente que, malgrado profissional, contrata serviço distante da amplitude de sua expertise –, sendo árduo arquitetar um modelo com aplicabilidade abstrata geral em razão da riqueza de circunstâncias fáticas que se apresentam ao aplicador da norma jurídica.

Assim, resta avançar para o segundo elemento subjetivo-relacional, consistente na presença de um fornecedor de serviços, desta feita voltando-se a atenção para a adaptabilidade dessa figura ao delegatário extrajudicial.

## 28.2. O FORNECEDOR

A positivação das noções básicas do fornecedor de produto ou de serviços se encontra no art. 3º do CDC, nele percebendo-se que o legislador optou por uma definição ampla, capaz de albergar pessoas jurídicas, com personalidade de Direito público ou de Direito privado, pessoas físicas e entes despersonalizados, que prestem atividades das mais variadas, como se deduz da farta enunciação provida no *caput*. Há, conseqüentemente, a distinção entre fornecedor de serviços e fornecedor de produtos, pouco interessando este último, na medida em que a atividade tabelioa ou registrária só poderá se adaptar, se for o caso, ao fornecimento de serviços.

De toda forma, o que resta vasculhar nesta seção são os três elementos que compõem o conceito de fornecedor de serviços: serviço, mercado de consumo e remuneração, lembrando-se que os dois últimos integram a noção do primeiro. Em paralelo, tentar-se-á apurar em que

medida cada um desses componentes se coaduna com a atividade tabelioa ou registral, a fim de testar a sua compatibilização com o jaez consumerista.

### 28.2.1. O serviço genérico e os serviços públicos no CDC

Assim, observa Claudia Lima Marques que a definição semanticamente ampla por parte do legislador foi proposital, com o intuito de atingir vasto número de sujeitos de direito que exercem um conjunto ordenado de atos com habitualidade, sendo dispensável o elemento profissional<sup>51</sup>, porque o fundamental na identificação da relação consumerista é justamente o reconhecimento de que, no outro polo do vínculo, há um consumidor, destinatário final e vulnerável<sup>52</sup>. Logo, a definição sintética propicia a interpretação mais aberta possível, indagando-se, neste passo, se a primeira aproximação permite que a atividade extrajudicial se amolde à caracterização legal.

Realmente, adere-se mais uma vez à asserção de Demades Mario Castro, na medida em que a definição de fornecedor não excluiu pessoas que exerçam uma atividade profissional jurídica, conforme o disposto no art. 3º da LNR, configurando-se, ao revés, em hipótese normativa hábil a abranger atividade empresarial, atividade civil e até mesmo o serviço público aqui interpretado mais largamente, em consonância com o art. 22 do CDC<sup>53</sup>.

Ocorre que a definição completa de fornecedor, e conseqüentemente a admissão de que um tabelião ou um oficial de registro se adequa a ela, passa necessariamente pela análise de mais dois subcomponentes estruturados pelo legislador codificador no § 2º do art. 3º, exigindo-se, por conseguinte, que essa primeva abordagem conceitual ainda se harmonize com a prestação do serviço no mercado de consumo – critério situacional de contextualização – e, além disso, seja remunerado pelo utente, parâmetro este para se aferir a onerosidade.

Antes, no entanto, de avançar-se nesse exame, convém ressaltar que ao assemelhar a função pública de notários e registradores aos “serviços” previstos no CDC, não se pretende equiparar os atos extrajudiciais ao serviço público *stricto sensu*, disciplinado no art. 37, § 6º, do CDC, pois, como foi possível discutir de maneira alongada no segundo capítulo deste

---

<sup>51</sup> Em sentido diverso, ressaltando a necessidade de configurar-se atividade profissional e remunerada, tem-se a posição de Roberto Senise Lisboa (*Responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 223 e 226).

<sup>52</sup> *Manual de direito...*, *Op. cit.*, p. 106 e 108. Em similar sentido, também observando a amplitude da definição, mencionam-se os comentários de José Geraldo Brito Filomeno (GRINOVER, A. P. et al (Org.), *Código brasileiro...*, *Op. cit.*, p. 47).

<sup>53</sup> *Responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 150.

trabalho, a função pública se distingue do serviço público *stricto sensu*, na medida em que aquela se reveste de intelectualidade, exercida por profissional do direito, possuidor de conhecimento específico, ao passo que este se consubstancia numa atividade material, que atende a uma necessidade coletiva, gerando comodidade<sup>54</sup>.

Na verdade, a noção de serviço para o CDC é a mais ampla possível, alcançando não só atividades despidas do caráter profissional, mas também atividades profissionais dos mais diferentes graus de especialização, inclusive aquelas exercidas pelos tipicamente liberais, conforme previsão do art. 14, § 4º. Em suma, não há como comparar uma definição traçada em observância ao rigorismo do Direito administrativo, com outra propositadamente alargada com o escopo de salvaguardar direitos de um agente vulnerável.

Nesta ocasião, julga-se de suma relevância a interpretação do art. 22 do CDC, que, nessa mesma teleologia ampliativa, busca por seu enunciado atingir o maior número possível de sujeitos de direito prestadores de serviço público, potencializando-se ao combinar-se com o *caput* do art. 3º.

Nessa conjectura, entende-se que, seja pela noção de órgão público, seja pela expressão “sob qualquer outra forma de empreendimento”, é possível enxertar os delegados extrajudiciais nos paradigmas subjetivos ali aventados. Isso porque, com relação aos órgãos públicos, aos quais já se pôde referir no segundo capítulo, é permissível vislumbrar a natureza orgânica às serventias extrajudiciais, conseqüentemente exigente de criação e organização por lei em sentido estrito, nos termos das lições de Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>55</sup>; paralelamente, quando o legislador da codificação se remeteu a qualquer outra espécie de empreendimento, ao lado das concessões e permissões, ampliou o espectro para que se albergasse qualquer outorga, fosse por lei (transmitindo a titularidade), fosse por delegação (transmitindo apenas a execução do serviço), neste quadro, portanto, inclusa a delegação compulsória e peculiar das notas e dos registros, consoante o *caput* do art. 236 da CRFB.

Posto isso, serviço público é espécie do gênero serviço e, por consequência, não é o suficiente coadunar os parâmetros da atividade por si só e do sujeito que a desempenha para reconhecer-se a figura do fornecedor de serviços num tabelião ou oficial de registro. Logo, há ainda que se atender ao § 2º do art. 3º, que positiva dois subitens bem claros ao hermeneuta: a

---

<sup>54</sup> No mesmo sentido aqui propugnado: CASTRO, D. M., *Responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 168.

<sup>55</sup> A competência para criação..., *Op. cit.*, p. 199.

necessidade de remuneração (contraprestação) por parte do usuário e a inserção do serviço no mercado de consumo.

Avance-se, dessarte, aos dois outros componentes legais da noção de serviço.

#### *28.2.1.1. O mercado de consumo*

Progride-se, então, primeiramente à análise do mercado de consumo, cogitando-se se é possível inserir a atividade notarial e registral no ambiente mercadológico.

Para tanto, é fundamental examinar detidamente o REsp 625.144-SP<sup>56</sup>, de relatoria da Ministra Nancy Andrigli, no qual, por três votos a dois, decidiu-se inexistir relação de consumo entre delegado extrajudicial e usuário da função pública.

O caso dizia respeito a reconhecimento de firma falsa por tabelião de notas, de forma que a autora da ação, que não havia firmado de próprio punho o documento apresentado à serventia, pretendeu ajuizar ação no seu domicílio, alegando a natureza consumerista da relação, com base na norma de competência do art. 101, I, do CDC. O magistrado de primeiro grau, todavia, julgara-se incompetente, ainda que se tratasse de incompetência relativa, na medida em que, a seu modo de interpretar, não se deparava com relação de consumo, sendo este mesmo entendimento reiterado na segunda instância<sup>57</sup>, ocasião última na qual se interpôs o recurso especial em comento.

A fundamentação de cada voto é um pouco distinta e, ao examinar-se o raciocínio dedutivo traçado pelos Ministros da Terceira Turma do STJ, nota-se que não houve a tentativa de preencher plenamente todos os elementos da relação de consumo em abstrato, mormente as noções de consumidor e de fornecedor.

---

<sup>56</sup> J. 14/03/2006, 3ª Turma.

<sup>57</sup> Segue a ementa do acórdão em segundo grau: “AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS – RECONHECIMENTO INDEVIDO DE FIRMA - SERVIÇO NOTARIAL – FUNÇÃO PÚBLICA DELEGADA - AÇÃO FUNDADA EM ATO ILÍCITO - INAPLICABILIDADE DA REGRA DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 100 DO CPC - RECURSO DESPROVIDO. 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. A delegação não desnatura a função pública da atividade, e a prestação desse serviço, que decorre da fé pública instituída pelo Estado, jamais poderá caracterizar uma relação de consumo. A norma de exceção de competência especial prevista no parágrafo único do art. 100 do Código de Processo Civil se aplica se ação de reparação de dano por ato ilícito que não se considera delito ou acidente de trânsito, a regra de competência é aquela prevista no inciso V, letra 'a', do mesmo artigo”.

Neste momento, como está em escrutínio o elemento espacial mercado de consumo, integrante da definição de fornecedor de serviços, constata-se que apenas um dos votos se ateuve a essa questão, pois normalmente a referida noção se apresenta embaralhada ou escamoteada no tratamento da remuneração. Assim, argumentou em voto-vista o Ministro Humberto Gomes de Barros que a atividade de notas e de registro não faz parte do mercado de consumo, pois ele “é regido pela lei econômica da oferta e da procura e pautado pelas liberdades de concorrência e iniciativa próprias do mercado em geral”. Por conseguinte, reputando as várias restrições legais, a forma de percepção remuneratória mediante pagamento de uma taxa, as delimitações territoriais de atribuição, as fiscalizações externas e a direção imposta por lei e Estado, inibitória da livre concorrência, o Ministro concluiu inexistir mercado de consumo. Muito ao contrário, haveria tão somente um “mercado de contribuintes”, cuja responsabilidade civil estaria fixada no art. 37, § 6º, da CRFB. Escora-se também em antecedente julgado do STJ no tocante à exclusão da atividade de peritagem judicial do mercado de consumo, pois a jurisdição não integra a sucessão de etapas ligadas aos bens, desde produção até utilização final<sup>58</sup>. O outro argumento, ademais, cinge-se à remuneração, motivo por que se o aparta neste instante, deixando-o para a subsequente discussão.

Pois bem, os motivos externados pelo Ministro Humberto Gomes de Barros devem ser ponderados à vista do que se entende por mercado de consumo na visão dos juristas consumeristas. Antes disso, porém, advirta-se a resistência esposada no capítulo precedente, acerca da exclusão do art. 37, § 6º, da CRFB para reger a responsabilidade civil de notários e registradores, sendo infrutífero retomar aqui os fundamentos lá desenvolvidos.

De toda sorte, retornando-se ao ponto central do mercado de consumo, ao abordar a interação dos serviços públicos com o Direito consumerista, Leonardo Roscoe Bessa pontifica que o reconhecimento da incidência dessas normas protetivas deve passar pela análise do mercado de consumo e da remuneração específica, enfatizando-se mais uma vez que o cerne da preocupação codificadora foi resguardar os direitos daqueles deixados em “*situações de vulnerabilidades geradas pelo mercado de consumo*”. E para tentar aclarar no que consiste este último parâmetro, explica que por mercado de consumo há de compreender-se qualquer atividade econômica atinente ao “ciclo de produção e circulação dos produtos ou de fornecimento de serviços”<sup>59</sup>.

---

<sup>58</sup> REsp 213.799, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 24/06/2003, 4ª Turma.

<sup>59</sup> BENJAMIN, A. H. V.; MARQUES, C. L.; BESSA, L. R., *Manual de direito...*, Op. cit., p. 216.

Deveras, o cotejo desses posicionamentos permite afirmar-se a inserção da atividade de notas e de registro no mercado de consumo, ao menos quando isoladamente considerada a noção posta em exame. Isso porque, independentemente da especialidade excogitada, não há dúvidas de que, por mínima que seja a margem de lucro visada pelo delegatário, é certo que alguma vantagem financeira deverá extrair do exercício de sua atividade, não só para franquear o pagamento das despesas da serventia, mas principalmente para garantir a sua própria subsistência, nesta também se incluindo de sua família.

Na contramão, ponderam-se as razões sustentadas no voto do Ministro Humberto Gomes de Barros, que basicamente se agarraram às múltiplas limitações legais e estatais cerceadoras da livre iniciativa e da livre concorrência, somadas ao pagamento de um tributo<sup>60</sup>. Por ora, a remuneração não é objeto de atenção, mas, inobstante essas marcantes restrições à atividade extrajudicial, entende-se que o seu exercício em caráter privado ainda é forte o bastante para se reconhecer a participação no mercado de consumo. Não é de surpreender uma assertiva como esta, pois muito embora configurem atividades materiais, geradoras de comodidade, despidas de qualquer intelectualidade profissional altamente especializada, serviços como os de fornecimento de energia elétrica, gás, água, telefonia e internet, malgrado altamente regulados e fiscalizados por agências reguladoras, não se desarticulam do mercado de consumo.

Nesse diapasão, ainda que agudamente mitigadas a livre concorrência – decerto, nalguns casos de delimitação territorial inexistente, *verbi gratia*, no ofício de registro de imóveis e no ofício de registro civil das pessoas naturais – e a livre iniciativa – porque os preços estão fixados numa tabela legal de emolumentos, cuja natureza é tributária –, com identificação mais fácil no caso das atividades materiais supracitadas e também em especialidades como o ofício de registro de títulos e documentos e o tabelionato de notas, tem-se a impressão de que uma lei

---

<sup>60</sup> Observa-se similar arrazoado no voto do Ministro Menezes Direito, que repeliu a incidência do CDC pela incisiva fiscalização e pelo controle exercido por Corregedorias da Justiça, além da dessemelhança entre delegação e concessão. No entanto, a linha argumentativa discorrida pelo Ministro, ainda que não tenha explicitada uma tal conclusão, parece redundar na vetusta compreensão de que os delegatários seriam servidores públicos – posição esta já contestada noutra parte deste trabalho –, haja vista o ceticismo por ele lançado sobre o exercício em caráter privado. Segue a passagem do voto: “Na hipótese em exame, trata-se de serviço vinculado e fiscalizado diretamente pelo Estado. A única coisa que se tem, e isso é uma incongruência do próprio sistema, é determinar que eles são privados para efeito dos tabeliães, 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”.

genérica de oferta e procura, inerente ao conceito de mercado, permanece atendida mesmo nos casos de serventias que detêm exclusividade territorial na prática de determinado ato.

Com efeito, remanescem ao delegatário extrajudicial as escolhas gerenciais internas da delegação, respeitantes, exemplificativamente, à capacitação e à estruturação de sua equipe, às opções de alocação de investimentos, à racionalização, ao incremento de produtividade e à constante busca por um serviço cada vez mais eficiente e totalmente satisfatório às expectativas do utente da função pública. Até mesmo na hipótese de um registro de nascimento, ou na de um registro de compra e venda em matrícula imobiliária – sem aqui atender-se para o último elemento da remuneração, mas sim para o aspecto de competência administrativa territorial –, julga-se haver um traço de procura, na medida em que a lei assim requer dessas pessoas a prática de um ato com intuito de alcançar determinado efeito jurídico, seja para a comprovação de um fato que propiciará ao sujeito a deflagração do exercício pleno de direitos da cidadania, seja para a efetiva aquisição da propriedade, trazendo-se, em última análise, certeza jurídica a uma dada situação existencial, no primeiro, e patrimonial, no segundo caso.

De outro lado, a oferta, muito embora nalgumas circunstâncias seja única, deve atender a uma série de requisitos para que se mantenha em constante disponibilidade ao público, bastando enumerar, além da deontologia, os requisitos do art. 4º da LNR, os quais envolvem eficiência, adequação, horário de funcionamento, acessibilidade aos usuários e proteção ao acervo cartorial.

Enfim, apesar de sensivelmente ofuscados os caracteres ensejadores do reconhecimento do elemento contextual “mercado de consumo”, arremata-se este trecho reconhecendo que tanto atos notariais como registrários podem, sim, ser introduzidos nessa ambiência da relação consumerista.

#### *28.2.1.2. A remuneração*

O derradeiro elemento que compõe o conceito de serviço para o CDC é a remuneração, a qual, para recuperar-se o emblemático aresto do STJ, foi tratada pela Relatora, Ministra Nancy Andrichi, e pelos Ministros Castro Filho e Humberto Gomes de Barros.

Antes, entretanto, de proceder-se ao exame das razões que convenceram os Ministros da Terceira Turma do STJ em determinado sentido, considera-se mais importante socorrer-se

de tipologia idealmente apresentada por Ronaldo Porto Macedo Júnior, que em palestra datada de quase duas décadas atrás, apontou haver ao menos quatro vertentes interpretativas muito bem delineadas no tocante à incidência do CDC a serviços públicos *lato sensu*, categorizadas todas de acordo com critério remuneratório<sup>61</sup>.

Esses quatro pontos de vista distintos quanto ao reconhecimento da relação de consumo no vínculo entre prestador de serviço público e utente albergam: a visão daqueles que rejeitam absolutamente a incidência do CDC, sequer descendo a aprofundamentos ou discussões a respeito, em suma se evadindo ao debate; o posicionamento (chamado de vertente extensiva pelo autor) dos que entendem permissível a aplicação do CDC contanto que haja o pagamento, pouco importando se viabilizado pelo pagamento de impostos – logo, indiretamente –, ou se pelo pagamento de taxa, compreensivo, portanto, dos serviços *uti unversi* e *uti singuli*; uma terceira corrente que só considera admissível a cognição de relação de consumo se houver pagamento de taxa ou de tarifa, já que nestas duas alternativas há a possibilidade de identificação de remuneração específica e serviço divisível (interpretação extensiva mitigada); e, finalmente, uma quarta tendência, a mais restritiva dentre as que admitem a compatibilidade, segundo a qual só é possível afirmar tal natureza se houver o pagamento de tarifa (preço público) por serviço divisível, afastando-se conseqüentemente aqueles remunerados por taxa<sup>62</sup>.

De fato, o grupo que se furtava da discussão parece hoje não mais se sustentar fortificado, tendo-se em vista o amadurecimento doutrinário no decorrer de mais de duas décadas de vigência do CDC, além da sedimentação igualmente verificada no STJ.

Resta, então, indagar qual dos três vieses hermenêuticos melhor se coaduna com o sistema jurídico brasileiro, ponderando inclusive as repercussões que o alinhamento a determinado ponto de vista engendra sobre as atividades e sobre a harmonização de regimes jurídicos díspares.

Antes, convém explicitar a diferença entre serviços *uti unversi* (gerais) e *uti singuli*, dicotomia também expendida no voto da Ministra Nancy Andrighi. Assim, consoante magistério de Hely Lopes Meirelles, os primeiros são serviços que atendem a número indeterminado de pessoas, não gozando estes de direito subjetivo individual no tocante à especificidade dos serviços, pois se constituem em serviços indivisíveis, cujo uso não pode ser

---

<sup>61</sup> A proteção dos usuários de serviços públicos – a perspectiva do direito do consumidor. *Revista de direito do consumidor*, São Paulo, v. 10, n. 37, p. 78, jan./mar. 2001. Na seara extrajudicial, o mesmo esquema classificatório foi abraçado anteriormente por Hercules Benício (*Responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 123).

<sup>62</sup> MACEDO JÚNIOR, R. P., A proteção dos usuários..., *Op. cit.*, p. 78-81.

mensurado. Essa inviabilidade da aferição do uso quantitativo individualizado leva ao entendimento de que tais serviços devem ser suportados pelos impostos, que são arrecadados sem vinculação a determinada atividade. Exemplos desses serviços seriam “os de polícia, iluminação pública, calçamento”<sup>63</sup>. Por outro lado, os serviços *uti singuli* são os que apresentam usuários determinados e utilização específica e mensurável para cada utente, podendo ser exemplificados pelos de telefonia, de água e de energia elétrica. Ao serem implementados, esses serviços induzem ao nascimento de direito subjetivo de titularidade dos administrados que se localizem nas áreas alvo da prestação. Ainda salienta Hely Lopes Meirelles que os serviços *uti singuli* (ou individuais) têm uso individual, facultativo e mensurável, razão por que devem ser remunerados por tarifa (preço público), e não tributo<sup>64</sup>.

Um pouco distinta é a conclusão a que chega a Ministra Relatora Nancy Andrighi no acórdão supramencionado, na medida em que reforça a natureza de taxa dos emolumentos, com arrimo na sedimentada jurisprudência do STF, e a coaduna com a classificação *uti singuli* dos serviços registrários e notariais.

A distinção entre serviços que devem ser remunerados por tarifa e serviços que devem ser pagos mediante taxa é longa e não cabe, no recorte temático em desenvolvimento – sem se esquecer que a dissidência já foi razoavelmente tangenciada no segundo capítulo, ao abordar a natureza dos emolumentos –, abrir longa digressão a respeito, mas parece que, com base num dos últimos arestos do STF<sup>65</sup>, o critério da compusloriedade seja o decisivo para se traçar o regime jurídico, como se pode depreender dos tradicionais ensinamentos trazidos da obra de Hely Lopes Meirelles.

Deixando-se de lado esse tópico para retomar-se o panorama apresentado por Ronaldo Porto Macedo Júnior, tem-se impressão de que a posição extensiva, defendida por juristas como Herman Benjamin, não merece guarida, uma vez que dilata imensamente as fronteiras do Direito consumerista, perdendo seu propósito de microssistema destinado ao vulnerável em caso de serviço no qual seja possível identificar-se detalhadamente tanto o serviço que se recebe, quantitativa e qualitativamente, quanto o que se paga por tal uso<sup>66</sup>.

As outras duas correntes são mais restritivas e aparentam se amoldar mais adequadamente à teleologia e à sistematicidade jurídica, optando-se neste trabalho pela posição

---

<sup>63</sup> *Direito administrativo...*, *Op. cit.*, p. 267.

<sup>64</sup> *Idem*, *ibidem*, p. 268.

<sup>65</sup> ADI 800-RS, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 11/06/2014, Tribunal Pleno.

<sup>66</sup> A proteção dos usuários..., *Op. cit.*, p. 78-79.

de Regina Helena Costa<sup>67</sup>, que espousa a tese de que serviços pagos por taxa ou por tarifa podem ser considerados serviços públicos para os fins de proteção adveniente do CDC, contanto que sempre sejam específicos e divisíveis. Afasta-se, portanto, o ponto de vista mais restritivo do quadro geral, colhido nas súmulas do Ministério Público de São Paulo, à época coordenadas por José Geraldo Brito Filomeno, a quem somente serviços remunerados por tarifa sofriam incidência do CDC. Não se aceita esta última vertente porque, como explanado ao abordarem-se as noções de consumidor e de serviço na lei codificada, concluiu-se ser prescindível a existência de uma relação jurídica contratual, nada impedindo, por outros termos, que o vínculo consumerista seja produzido por um ato extracontratual<sup>68</sup>.

A questão, no entanto, que precisa ser discutida ao tomar-se uma posição na tipologia aventada diz respeito à interface entre regime de Direito público, próprio de taxa, e regime de Direito privado, no qual se insere o microsistema jurídico-consumerista: qual a extensão

<sup>67</sup> A tributação e o consumidor. *Revista de direito do consumidor*, São Paulo, n. 21, p. 102, jan./mar. 1997.

<sup>68</sup> Bruno Miguel Costa Felisberto (A impossibilidade de subordinação dos serviços notarial e registral à legislação consumerista. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, v. 81, n. 39, p. 46, jul./dez. 2016) discorda da possibilidade de aplicação do CDC a notários e registradores, ante a incompatibilidade com a natureza de taxa dos emolumentos, considerando, outrossim, os serviços por eles praticados como *uti universi*. Por fim, Felisberto (A impossibilidade de subordinação..., *Op. cit.*, p. 47-48) recusa a aproximação das delegações extrajudiciais às concessões e permissões e prepõe que a interpretação redundante na tese de aplicação do CDC à atividade extrajudicial busca forçar injustificadamente a objetivação da responsabilidade civil dos agentes delegados. Discorda-se, todavia, do posicionamento do referido autor, na medida em que não se visualizam empecilhos à compatibilidade do pagamento de taxa com a natureza consumerista da relação, além de neste trabalho defender-se a natureza *uti singuli*, sem que a incidência das normas do Direito do consumidor obstem a operabilidade da responsabilidade civil subjetiva, defendida no precedente capítulo. Outro autor que discorda da conciliação das normas consumeristas com a atividade de notas e registro é Décio Erpen (Da responsabilidade civil..., *Op. cit.*, p. 108): “O gerenciamento e a adoção de técnicas internas de eficiência integram a faixa de autonomia do profissional, sem que se transforme em prestador de serviços, nos exatos termos do art. 3º da Lei 8.078/90. A má execução desses serviços – e isso já foi dito – pode acarretar um dano material passível de indenização. A lei dispõe de forma clara a respeito. Mas restringe-se à fase da execução, por suposto. Outrossim, havendo o Notário ou o Registrador optado por orientação lastreada numa corrente doutrinária, mesmo que o Órgão Fiscalizador (juiz) seja contrário, não enseja o dever de indenizar. Nem mesmo se constitui em falta disciplinar. O profissional público do direito tem autonomia para promover a opção. Como exemplo, trago a averbação da cautelar de Protesto contra Alienação de Bens na matrícula, tema que, para alguns, é polêmico. O atingido, no caso, não pode ser aquinhado com indenização a respeito. Em tais casos, o Registrador se equivale a um profissional liberal”. Também recusando a incidência: RIBEIRO, Moacyr Petrocelli de Ávila. *Da impossibilidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos serviços notariais e de registro*. Disponível em: < <https://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/149229151/artigo-da-impossibilidade-de-aplicacao-do-codigo-de-defesa-do-consumidor-aos-servicos-notariais-e-de-registros-por-moacyr-petrocelli-de-avila-ribeiro>>. Acesso: 03 fev. 2016. Por fim, situando-se numa posição intermediária, com a admissão parcial de aplicação do CDC, tem-se a posição de Henrique Bolzani (A *responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 110), que, também pugnando pela responsabilidade civil subjetiva, preconiza que o microsistema consumerista só pode incidir para exigir eficiência, adequação, racionalização e aprimoramento dos serviços extrajudiciais.

normativa de cada campo? Qual a preponderância normativa a ser dada no delineamento das feições dessa relação<sup>69</sup>?

Na empreitada de concatenar as linhas acadêmicas com a jurisprudência do STJ, as indagações levantadas ao final do último parágrafo ocorrem novamente ao exame do REsp 625.144-SP, pois nesta oportunidade se discutira precipuamente se a remuneração dos serviços extrajudiciais por taxa desnaturaria a relação entre tabelião e terceiro como de consumo. Sim, frise-se, no caso concreto a questão se cingia a terceiro e delegatário, pois o reconhecimento de firma não teria sido feito com base em escritos saídos do próprio punho da recorrente, que, dessa forma, via-se lesada moral e materialmente por ilícito extracontratual.

No entanto, ainda que essa constatação fosse o bastante para repugnar a existência de vínculo originário de contrato – para aqueles, é claro, que consideram haver relação contratual no âmbito extrajudicial –, conhece-se a figura do *bystander*, consistente em terceiro vítima do evento lesivo que, por equiparação propiciada pelo art. 17 do CDC, é encarado como consumidor, ensejando a aplicação dos mecanismos de tutela previstos no diploma<sup>70</sup>. Além disso, não se pode perder de vista que o CDC protege relações extracontratuais e contratuais, de modo que nada obsta a compatibilização de seu disciplinamento com as normas tributárias regentes da taxa.

A Ministra Nancy Andrighi reconheceu a incidência do CDC à atividade notarial e registral com base em precedente do STJ<sup>71</sup> que o aplicava a órgão da administração indireta prestador de serviço público, *a fortiori ratione* aplicável igualmente à classe extrajudicial, uma vez que o constituinte lhe estabeleceu o caráter privado do exercício da profissão, cuja habitualidade e remuneração são patentes. Todavia, embora abstratamente afirme que um tabelião se subsume perfeitamente à definição de fornecedor, nos termos do art. 3º, *caput* e § 2º, do CDC, não fez referência específica à ideia de mercado de consumo, diferentemente do Ministro Humberto Gomes de Barros, como se pôde precisar acima.

<sup>69</sup> MACEDO JÚNIOR, R. P., A proteção dos usuários..., *Op. cit.*, p. 81. O autor entende também que é exagero ampliar a incidência do CDC além das relações jurídicas remuneradas, tanto do ponto de vista da interpretação como da perspectiva teleológica de proteção do vulnerável.

<sup>70</sup> Nesse sentido, na doutrina: ALVIM, Arruda. Da defesa do consumidor em juízo. *Revista da Procuradoria-Geral da República*, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 53, out./dez 1992; na jurisprudência: TJDFT, Ap. Cív. 796942, Rel. Des. Silva Lemos, j. 08/05/2014, 3ª Turma Cível: “APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. ACIDENTE COM MENOR. PEQUENO CORTE. PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. PRECLUSÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. BYSTANDER. PROTEÇÃO DO DIREITO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. OCORRÊNCIA. DANOS MORAIS DEVIDOS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO”.

<sup>71</sup> REsp 609.332-SC, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05/09/2005, 2ª Turma.

Nesse embate de ideias, o Ministro que capitaneou a tese de exclusão do CDC se alinhou à tese restritiva referida retro, que só admite a aplicação da tutela consumerista aos serviços específicos e divisíveis remuneráveis por tarifa, rejeitando claramente a possibilidade de combinar o regime tributário ao do consumo.

Mais recentemente, entretanto, a Segunda Turma do STJ vem reconhecendo a aplicação do CDC à atividade de notas e de registro, sem que se possam colher os fundamentos que a convenceram nesse sentido, haja vista a singela menção num tópico da ementa do aresto acerca da aplicabilidade<sup>72</sup>.

Contudo, considerando-se a relatoria em ambos os precedentes do Ministro Herman Benjamin, adepto da corrente extensiva, é bem provável que, com fulcro na interpretação conjugada dos arts. 3º e 22 do CDC, o Ministro esteja a aplicar seu ponto de vista nestes arestos, o que redundará, em suma, na aplicabilidade do CDC inclusive em serviços que não recebam contraprestação específica, sustentados pela arrecadação genérica adveniente de impostos.

Interessante complementar que, a meio-termo entre a posição extensiva e a restritiva a taxas e tarifas, encontra-se na bibliografia opinião ventilada por Leonardo Roscoe Bessa, à qual não se filia totalmente neste trabalho, segundo o qual há que se verificar sempre a presença de dois elementos: remuneração específica e mercado de consumo, pouco importando se paga taxa ou tarifa, na medida em que a própria jurisprudência oscila sobre as situações em que haverá uso de uma ou de outra, podendo redundar em distorções e perplexidades na defesa do consumidor<sup>73</sup>.

Por outro lado, é necessário sopesar com reserva alguns detalhes na argumentação de Roscoe Bessa. Primeiramente, o autor cede um pouco na fixação de lindes à sua posição, pois admite que serviços públicos alheios ao mercado de consumo, por exemplo, no campo estatal da saúde e da educação, possam sofrer a extensão analógica de alguns institutos do CDC, o que, ao final, redundará na ampliação do âmbito de incidência do microssistema. Outrossim, é importante ressaltar que a posição do citado autor se aproxima muito mais da concepção extensiva do que daquela levemente mais restritiva, pois o motivo para excluir serviços como iluminação pública, prestação jurisdicional, educação e saúde públicas não é o fato de inexistir

---

<sup>72</sup> REsp 1.163.652-PE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 01/06/2010, 2ª Turma; AgRg REsp 474.524-PE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 06/05/2014, 2ª Turma. A observação de que os acórdãos carecem de fundamentação a respeito da aplicação do CDC à responsabilidade civil de notários e registradores é também veiculada por Hercules Benício (*A responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 373) e Demades Castro (*Responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 156).

<sup>73</sup> BENJAMIN, A. H. V.; MARQUES, C. L.; BESSA, L. R., *Manual de direito...*, *Op. cit.*, p. 217.

remuneração específica e direta, visto que concebe a remuneração indireta viabilizada por impostos, mas, sim, o fato de tais serviços estarem fora do mercado de consumo<sup>74</sup>. Logo, o critério excludente, na concepção examinada, é o contextual, e não o remuneratório, como identificado previamente no artigo de Regina Helena Costa, pois admite a remuneração oblíqua assegurada pela arrecadação geral de impostos.

Enfim, ante a dialética desenhada nas linhas anteriores, chega-se à conclusão de que o subcomponente da remuneração deve albergar serviços públicos *lato sensu* – repita-se, em definição bem mais ampla se confrontada com a tecnicidade administrativista – pagos por taxa ou tarifa, contanto que sejam específicos e divisíveis, no sentido de propiciar, concomitantemente, ao utente a identificação quantitativa e qualitativa do serviço pelo qual está pagando, assim como ao prestador a visualização do *quantum* utilizado e do montante devido por este uso.

Estender a aplicabilidade do microsistema protetivo do consumidor para além dos limites projetados no parágrafo anterior parece, a par de interpretar o art. 3º, § 2º, do CDC em demasiado ímpeto dilatador, banalizar as normas nele contidas, gerando sensíveis dificuldades à coerência interna do sistema jurídico, além da criação de empecilhos à própria *ratio* constante do CDC, que visa à salvaguarda de direitos de titularidade de um grupo de vulneráveis expostos às práticas do mercado de consumo.

Assim, ao menos neste tópico, esquivava-se do debate sobre a qualificação dos emolumentos como taxa ou tarifa – enfatizando-se, porém, o detalhamento do problema e a posição aqui sustentada de que, à vista do ordenamento positivo vigente, gozam da natureza tributário, conforme razões expostas no segundo capítulo –, pois em ambas as situações excogitadas atender-se-á ao parâmetro remuneratório de incidência do CDC para notários e registradores.

Portanto, em recapitulação dos requisitos para identificação da relação de consumo no raciocínio dedutivo que se irrompeu na presente seção, é possível reconhecê-la, em princípio e numa abordagem ainda não detida ao casuísmo, no vínculo estabelecido entre delegatário extrajudicial e usuário da função pública, porquanto coadunável a atividade de notas e de registro ao conceito largo de serviço público, bem como as noções de mercado de consumo e de remuneração ao ambiente no qual inseridos tais agentes, devendo-se perquirir, porém, se

---

<sup>74</sup> Idem, ibidem, p. 216.

existem exceções à regra geral afirmada, isto é, se há hipóteses extraordinárias no âmbito extrajudicial que devem ser expelidas do âmbito eficaz do CDC.

Adiantando-se a opinião nesse tema, tem-se a impressão de que há realmente casos anormais de afastamento do CDC na relação firmada por delegado extrajudicial e usuário, justamente por esbarrarem diretamente no componente “remuneração” e, enviesadamente, na própria ambientação do ato ao mercado de consumo.

As hipóteses ora vislumbradas se ligam a todos os casos de gratuidades praticadas pelos delegatários sem a previsão de custeio na lei que assim as preveja. O motivo é simples: se proceder-se ao raciocínio inverso, isto é, à lógica indutiva, selecionando-se um caso concreto de gratuidade para tentar compatibilizá-lo com os requisitos dos arts. 3º e 22 do CDC, perceber-se-á que o elemento subjetivo será sempre atendido, haja vista o alargamento das noções tanto de serviço público quanto daqueles que o prestam, porém restará comprometido fundamentalmente o atendimento ao parâmetro remuneratório e, de certa maneira, embora menos evidente, a obediência ao critério espacial, atinente ao mercado de consumo.

Descendo-se à casuística, é possível exemplificar em qualquer especialidade extrajudicial a ocorrência de tal fenômeno. As diversas gratuidades dispostas na ordem legal não apresentam fontes de custeio, nem mesmo uma das mais conhecidas, ligada aos registros de nascimento, óbito e natimorto, veiculada pela Lei n.º 9.534/1997, que modificou o art. 30 da LRP. Deveras, os fundos de compensação que surgiram anos depois em legislações estaduais foram muito mais uma saída emergencial para se proteger a sobrevivência da especialidade franqueadora da cidadania, sacrificando os emolumentos da totalidade dos delegatários. Outras hipóteses de gratuidades que parecem não se coadunar com relação de consumo são todos os atos extrajudiciais praticados em prol do beneficiário de assistência judiciária gratuita, tais como carta de sentença notarial, escritura pública de divórcio, averbação de divórcio, casamento àquele que declarar a inexistência de meios para arcar com os custos da habilitação, ordem judicial de cancelamento de protesto favorável ao autor da ação, beneficiário da gratuidade jurisdicional (art. 98, § 1º, IX, do CPC); os atos ligados ao reconhecimento de paternidade, conforme art. 102, §§ 5º e 6º, do ECA; o registro de títulos de legitimação de posse e o subsequente registro da usucapião administrativa, resultados da regularização fundiária, conforme art. 11, § 1º, III, da MP n.º 759, de 22 de dezembro de 2016, até então disciplinada na Lei n.º 11.977/2009.

Portanto, essa farta e aberta enumeração, que sequer alberga a totalidade de hipóteses nas quais os delegatários são forçados a despender recursos próprios sem efetiva contraprestação, repelem imperiosamente o cariz consumerista da relação, não se autorizando cogitar em remuneração indireta, que justificaria, então, a aplicabilidade do CDC.

Deveras, valendo-se novamente das lições de Claudia Lima Marques, pensa-se em três tipos de remuneração: a direta, a indireta e a totalmente inexistente. Somente no último caso, ao ver da autora, poder-se-ia excluir indubitavelmente a incidência do CDC<sup>75</sup>.

Pois bem, as ilustrações práticas suscitadas acima nem mesmo possibilitam afirmar que o pagamento é feito indiretamente, porque a rigidez com que são previstos os emolumentos, consoante tabelas legais que só admitem reajustes inflacionários, inviabiliza que os delegatários possam articular matematicamente as despesas arcadas para subsidiar a prestação desses serviços gratuitamente, diferentemente da maleabilidade que um regime tarifário propiciaria, por exemplo, a um concessionário ou a um permissionário, em detença ao princípio do equilíbrio econômico-financeiro da contratação.

Por tais razões, conclui-se, para arrematar a presente seção atinente à natureza consumerista da relação delegatário-usuário, que a regra geral afirmativa encontra, sim, sensíveis hipóteses que as excetua do formato *standard*, mormente em face das aludidas práticas extrajudiciais gratuitas.

De todo modo, reconhecida em tese a natureza de consumo da relação jurídica em testilha, impende analisar a responsabilidade civil de notários e registradores sob a ótica das normas inculcadas no CDC, principalmente os problemas tocantes a fato e vício do serviço, assim como, novamente, retomar o viés subjetivo da responsabilidade civil, expandido no capítulo precedente e merecedor de novas considerações, desta vez, porém, pela colação das normas constitucionais e legais especiais, lá minuciosamente estudadas, com as regras e princípios do microsistema vocacionado ao vulnerável destinatário final.

Progrida-se, dessarte, ao expediente esboçado nessas linhas, na tentativa de traçar um regime jurídico que atenda, ao mesmo tempo, às peculiaridades do Direito consumerista e às especificidades das atividades notariais e registrárias.

---

<sup>75</sup> MARQUES, C. L.; BENJAMIN, A. H. V.; MIRAGEM, B., *Comentários ao Código...*, *Op. cit.*, p. 200-201; BENJAMIN, A. H. V.; MARQUES, C. L.; BESSA, L. R., *Manual de direito...*, *Op. cit.*, p. 109-111.

## 29. A RESPONSABILIDADE CIVIL DE NOTÁRIOS E REGISTRADORES NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Trilhando-se a ordem fixada no próprio CDC, parte-se inicialmente para a análise do chamado fato do serviço e, em seguida, do vício do serviço.

### 29.1. O FATO DO SERVIÇO

O fato do serviço vem disciplinado no art. 14 do CDC e consiste no evento acidentário, danoso ao consumidor, em decorrência de uma atividade defeituosa prestada pelo fornecedor.

Aliás, logo nestas primeiras linhas, é interessante observar, consoante magistério de Herman Benjamin, que ao disciplinar a responsabilidade civil do fornecedor de serviço o CDC não se atentou para a distinção entre responsabilidade aquiliana e contratual, optando na realidade por linha mais moderna, que visa à superação da dicotomia pela percepção de que a primeira se aproxima paulatinamente das características presentes na segunda<sup>76</sup>. Deveras, o que importa é a identificação da relação jurídica de consumo, e não o fato jurídico deflagrador deste vínculo subjetivo.

O fato do serviço, também chamado de acidente de consumo, liga-se a um defeito, isto é, a um problema de segurança, concernente a riscos inerentes a uma particularidade do serviço, implicativo de dano ao consumidor<sup>77</sup>. Dessarte, são pressupostos dois elementos básicos na identificação do vício de qualidade por insegurança: “a *desconformidade com uma expectativa legítima* e a *capacidade de produzir acidentes*”<sup>78</sup>. A expectativa legítima, a seu turno, ainda deve ser decomposta no parâmetro objetivo de normalidade do risco ou perigo de dano e no

<sup>76</sup> *Manual de direito...*, *Op. cit.*, p. 147.

<sup>77</sup> DRESCH, Rafael de Freitas Valle. *Fundamentos da responsabilidade civil pelo fato do produto e do serviço: um debate jurídico-filosófico entre o formalismo e o funcionalismo no direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 126. O autor entende que a responsabilidade pelo fato do serviço e do produto não se confunde com a teoria clássica da culpa, tampouco com a teoria do risco, havendo, portanto, uma responsabilidade “especial, fundada no defeito, o que, tecnicamente, determina a análise da culpa levíssima presumida, ou seja, uma responsabilização *sui generis*”, que se calca na falta do dever de segurança ou de informação. Observa-se, porém, que os autores consumeristas costumam, sim, reportar-se à responsabilidade objetiva nos casos disciplinados pelo CDC, salientando Nelson Nery Júnior (Aspectos da responsabilidade civil do fornecedor no Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/90). *Revista do advogado*, São Paulo, n. 33, p. 78, dez. 1990), nessa mesma ordem de ideias, que o regramento pátrio simplesmente acompanhou a objetivização verificada nos EUA, na Europa, na Inglaterra, entre outros países europeus.

<sup>78</sup> BENJAMIN, A. H. V.; MARQUES, C. L.; BESSA, L. R., *Manual de direito...*, *Op. cit.*, p. 148; BENJAMIN, Antonio Herman V. Responsabilidade civil e acidentes de consumo no Código de Defesa do Consumidor. *Revista do advogado*, São Paulo, n. 33, p. 21, dez. 1990.

critério subjetivo de previsibilidade do risco acidentário, que se remete à capacidade de projeção do próprio consumidor<sup>79</sup>.

Nesse contexto, tanto produtos como serviços se inserem numa dicotomia atinente à periculosidade, que pode ser inerente ou adquirida: a primeira é aquela que integra a própria essência do produto ou serviço, fazendo parte da previsibilidade do destinatário final e da normalidade do objeto em relação aos seus congêneres, não proporcionando a um possível lesado o direito à reparação<sup>80</sup>, ao passo que a segunda engendra o direito ao ressarcimento, porquanto imprevisíveis os riscos ao consumidor, indo além da zona razoável de suas expectativas legítimas.

Após essas considerações teóricas preliminares, atendo-se então ao fato do serviço, inevitável reconhecer que a disciplina posta no supracitado preceito legal se remete ao art. 12, regente do fato do produto, tanto que seu panorama classificatório, desmembrado em defeito de prestação, de concepção ou de comercialização, é correlato ao disciplinado no *caput* deste último preceptivo. Dessa maneira, em sumária exposição das espécies mencionadas, tem-se que: o defeito do serviço consubstancia um desvio a um modelo-padrão de qualidade antecipadamente estabelecido, sendo esta deformidade caracterizada pela inevitabilidade, previsibilidade estatística e manifestação limitada; o defeito na concepção consiste em falha atinente à formulação, à escolha dos métodos ou à determinação do conteúdo do serviço; por último, o defeito de comercialização corporifica problema relativo a informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e seus riscos<sup>81</sup>.

Os comentários até aqui escritos, todavia, pecam pelo exclusivo apego teórico, sem se preocupar momentaneamente com as adaptações e com a subsunção da casuística notarial e registral às categorias sumariamente explanadas.

Antes, entretanto, de prosseguir-se nessa tentativa de modelar danos oriundos das atividades de tabeliães e de oficiais aos acidentes de consumo, torna-se premente a análise do elemento anímico da conduta, na medida em que, noutra parte deste trabalho, propôs-se a partir de hermenêutica constitucional a responsabilidade civil subjetiva, em aparente e enganosa contradição com a responsabilidade objetiva disposta no *caput* do art. 14 do CDC. Com efeito, o embaralhamento é evidente, porque há que se aplicar a notários e registradores a cláusula de

---

<sup>79</sup> BENJAMIN, A. H. V.; MARQUES, C. L.; BESSA, L. R., *Manual de direito...*, *Op. cit.*, p. 149.

<sup>80</sup> Herman Benjamin (*ibidem*, p. 152) oferece o exemplo da pessoa que se corta com uma faca ao manuseá-la em atividades doméstica.

<sup>81</sup> *Ibidem*, p. 173-174.

exceção prevista no § 4º do mesmo preceito, cujo enunciado normativo se notabiliza por subjetivar a responsabilidade civil de profissionais liberais<sup>82</sup>.

Embora se propugne a aplicação do art. 14, § 4º, do CDC, há que se repelir realmente a igualação dos delegados extrajudiciais a profissionais liberais, pois aqueles exercem uma função pública repleta de limitações legais, que passa desde a aprovação em concurso público até a restrição numérica dos investidos na função, acompanhada de delimitação de atribuições administrativas em circunscrições. Todavia, não se pode olvidar, como aludido ao esquadrihar o regime jurídico incidente à classe extrajudicial, que os delegados não podem constituir outro ente com diversa personalidade jurídica, tampouco criar patrimônio de afetação sobre o qual recaiam as pretensões reparatórias dirigidas por supostos lesados, significando, por tais asserções, que o agente em exercício de atividade tabelioa ou registrária deve arcar com todo o seu patrimônio, absolutamente exposto a todo tipo de litigância. Em adendo, para se reiterar a falta de coincidência com a atividade empresarial, não têm plena liberdade de iniciativa para fixarem os preços que bem entenderem e manipularem-nos de acordo com os fatores de produção e riscos de mercado.

Assim, justamente pela pessoalidade dessa responsabilidade civil, concentrada na pessoa física do delegatário extrajudicial, justifica-se energicamente esse reconhecimento da responsabilidade civil subjetiva pelo fato do serviço<sup>83</sup>.

---

<sup>82</sup> Essa mesma posição aqui ventilada já foi precedentemente sustentada por Hercules Benício (*Responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 271) e por Demades Castro (*Responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 168). O primeiro autor, aliás, adverte que a aplicação do citado preceito se justifica pela responsabilidade pessoal do delegatário, sem com isso pretender equipará-lo a um profissional liberal, já que oficiais de registro e notários devem prestar concurso público para iniciarem o exercício da função e são numericamente limitados conforme organização legalmente disposta (*ibidem*, p. 156). Divergindo desses autores, mencionam-se Valério Dal Pai Moraes (*Os tabeliões, os oficiais...*, *Op. cit.*, p. 1261) e José Renato Nalini (*Registro de imóveis...*, *Op. cit.*, p. 98), que advogam o *status* empresarial à classe extrajudicial.

<sup>83</sup> A definição de profissional liberal encontrável na obra de Luis Antonio Rizatto Nunes (*Curso de direito do consumidor*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 359) parece se amoldar mais às ideias que se defendem neste trabalho, na medida em que prefere retirar elementos da caracterização tradicional de profissional liberal, atentando-se fundamentalmente aos traços da prestação de serviço, para dessa maneira sedimentar critérios úteis à aplicação do CDC. Seguem, assim, os atributos que o autor reputa usuais: “As características do trabalho desse profissional são: autonomia profissional, com decisões tomadas por conta própria, sem subordinação; prestação do serviço feita pessoalmente, pelo menos nos seus aspectos mais relevantes e principais; feitura de suas próprias regras de atendimento profissional, o que ele repassa ao cliente, tudo dentro do permitido pelas leis e em especial da legislação de sua categoria profissional”. Roberto Senise Lisboa (*Responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 325) também delinea contornos mais abertos ao profissional liberal: “*Profissional liberal* é a pessoa física que desempenha atividade remunerada em favor de outrem, sem manter perante aquele que o remunera qualquer vínculo de subordinação”. Na concepção de Tarso Sanseverino (*Responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 193-194), justifica-se a responsabilidade subjetiva dos profissionais liberais porque, de um lado, aplicar-lhes a responsabilidade objetiva traria “custo excessivamente elevado e praticamente insuportável para o exercício das profissões liberais”; e, de outro, a relação fiduciária entre este prestador e seu cliente atenua sobremaneira a desigualdade material em regra detectada nas relações consumeristas, consequentemente mitigando a

Como se não bastassem essas advertências, é preciso atentar-se também para a independência funcional de que gozam notários e registradores para o desempenho completo dos deveres imperantes na prestação dos seus serviços<sup>84</sup>.

Apesar de tratada alhures, essa questão merece neste trecho especial concentração, pois eventual banalização na interface do CDC com as leis especiais regentes das funções extrajudiciais pode causar catastrófico prejuízo ao saber prudencial e a todas as decisões acautelatórias tomadas em âmbito alheio à seara jurisdicional com o intuito de franquear segurança jurídica às relações sociais. Noutros termos, ao menoscabar-se a tecnicidade jurídica – intelectualidade sempre lembrada pelo enunciado normativo do art. 3º da LNR –, tratando-a como qualquer outra prestação material, cuja oferta é uma mera comodidade, não só se ameaça o rigor técnico, mas também se compromete o valor agregado proporcionado pelas atividades de notas e registro, as quais têm imenso potencial redutor de custos transacionais e de incertezas do mercado que, se não fossem adequadamente desempenhadas, certamente levariam ao encarecimento das contratações, ora pelo aumento dos preços, ora pela inserção desses riscos na forma de juros, ora pelas securitizações, como se constata em países aderentes ao modelo registrário de documentos (*registration of deeds*)<sup>85</sup>.

Por tais considerações, discorda-se das críticas tecidas por Dal Pai Moraes, seja no tocante à asserção de que os delegatários podem deixar de cobrar emolumentos sem sofrer repercussão punitiva, seja com relação a uma possível abusividade decorrente do procedimento de dúvida, previsto no art. 198 da LRP<sup>86</sup>. Não há como se excogitar um resultado danoso a partir de um juízo de qualificação do título apresentado ao registrador. O que, ao contrário, deve ser combatido é uma recusa sem motivação, que sequer informe o usuário dos fundamentos que

---

vulnerabilidade do consumidor. No entanto, ainda que a figura do notário ou do registrador pareça se amoldar a todas as características ventiladas pelo autor (“a) prestação de serviços técnicos ou científicos especializados; b) formação técnica especializada, normalmente em nível universitário; c) vínculo de confiança com o cliente (*intuitu personae*); d) ausência de vínculo de subordinação com o cliente ou com terceiro; e) exercício permanente da profissão”), tem-se a impressão de que ele não aceitaria tal qualificação, na medida em que, inspirado em Herman Benjamin (Comentários aos arts. 12 a 27. In: OLIVEIRA, Juarez de (Coord.). *Comentários ao código de proteção do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 79), preconiza que o profissional liberal deve ser prestador de serviço solitário.

<sup>84</sup> Demades Mario Castro (*Responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 160) enaltece esse aspecto de maneira detida, justificando a subjetividade dessa responsabilidade civil como forma de preservar a qualificação arrimada em juízo prudencial.

<sup>85</sup> Nesse sentido, BRANDELLI, Leonardo. *Registro de imóveis: eficácia material*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 28. Celso Fernandes Campilongo (*Função social do notariado: eficiência, confiança e imparcialidade*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 69-70) também destaca a importância do notariado como microinstituição asseguradora dos direitos de propriedade, contribuindo para o “controle formal e informal do fluxo de informações no mercado”.

<sup>86</sup> Os tabeliães, os oficiais..., *Op. cit.*, p. 1257.

o convencem a não proceder ao ato registrário, tampouco instruindo a respeito da existência desse procedimento administrativo-jurisdicional.

Rebatendo-se a outra censura partida do mesmo autor, é equívoca a maneira como se opera a tabela de emolumentos, pensando-se em descontos pelo fato de uma parte da propriedade ideal do imóvel já estar no patrimônio daquele que adquirirá a totalidade dela com o registro do formal de partilha após o divórcio. Na realidade, em razão da estrutura tributária dos emolumentos, nos termos da legislação federal e da Constituição, não é possível praticar metade de um registro, ou metade de uma averbação, com o proporcional abatimento do preço. Pratica-se o ato em sua totalidade, de modo que a cobrança deve ser feita nos estritos termos estabelecidos na tabela estadual, cabendo ao poder disciplinar fiscalizar essa cobrança e, se constatada qualquer manipulação indevida, punir o delegatário.

Por fim, ainda em divergência com o jurista supracitado, o parâmetro legal para tal punição está, sim, previsto na LNR, bastando conjugar o art. 31, V (“o descumprimento de quaisquer dos deveres descritos no art. 30), com o art. 30, VIII (“observar os emolumentos fixados para a prática dos atos do seu ofício”). Essa interpretação ainda deve ser complementada pelos incisos I e II do mesmo art. 31, que, ao estabelecer conceitos jurídicos indeterminados, requer do Poder Judiciário seu preenchimento circunstancial, fundamentado à luz do caso concreto<sup>87</sup>.

As ideias acima ventiladas, na verdade, convergem para o reconhecimento da aplicação de norma excepcional do § 4º e para a sua mais importante justificativa, que se vincula à independência funcional e ao saber prudencial da profissão.

Dessa forma, Ricardo Dip recorda que o saber prudencial envolve uma sabedoria prática, distante de uma postura contemplativa, pois, no caso dos oficiais, deve-se decidir se determinado título deve ser registrado, em atenção à segurança jurídica que franqueia no sistema como um todo, aplicando-se a mesma lógica ao tabelionato<sup>88</sup>. Essa asserção não desconsidera a vigorosa submissão ao princípio da legalidade, que os impede de efetuar integrações de lacunas, mas, para se assegurar esse juízo prudencial, é indispensável que se garanta a notários e registradores a independência decisória<sup>89</sup>, servindo, enfim, o procedimento

---

<sup>87</sup> DIP, R. H. M.; NALINI, J. R., *Registro de imóveis...*, *Op. cit.*, p. 35.

<sup>88</sup> *Idem*, *ibidem*, p. 45-46.

<sup>89</sup> *Ibidem*, p. 48.

de dúvida justamente como uma estrutura de controle dessa apreciação qualificada quando recusada a prática do ato pelo delegatário.

Temerário, portanto, solapar essa tradicional estrutura jurídica assentada nos pilares da publicidade e da segurança jurídica a partir do argumento de que são serviços submetidos às normas consumeristas. São em tensões como esta que o hermenauta deve coordenar as fontes normativas, sem transformar um saber prudencial numa simplíssima prestação material, já que, do contrário, corre-se o risco de abalo irreversível das finalidades precípua visadas pela efetivação dos atos notariais e registrais. Isso, por outro lado, em nada obsta a compatibilização do aspecto protetivo ao consumidor, por exemplo, informando-o de todas as consequências do ato que está a solicitar, dos valores pagos a título de emolumentos, dos tributos paralelamente recolhidos, tais como o ITBI numa compra e venda imobiliária, o ITCMD numa escritura de inventário e partilha e, ainda, o ISSQN incidente sobre os serviços.

Ademais, o tempo de espera em filas, a atenção a atendimentos preferenciais, que novamente precisam ser coadunados com o princípio da prioridade, muito caro ao Ofício de Registro de Imóveis, evitando-se possível abuso de direito na prenotação, entre outras questões cingidas ao recepcionamento do público, incluso o rápido direcionamento do usuário ao serviço que busca na serventia, seja em face da multiplicidade de atos praticados – por exemplo, num tabelionato de notas, o usuário pode estar interessado em lavrar uma procuração, em reconhecer firma, em lavrar escritura, devendo ser dirigido o mais rápido possível ao local necessário –, seja em razão das diversas especialidades concentradas numa mesma serventia – *verbi gratia*, o usuário comparece à serventia para solicitar registro de ata de condomínio, devendo ser com brevidade esclarecido o balcão a qual deve se voltar, sem despender tempo, por exemplo, numa fila de espera para o registro civil das pessoas naturais.

Na realidade, ousa-se afirmar que objetivar uma responsabilidade civil por um suposto juízo de qualificação denegatório, seja do tabelião que se recusa fundamentadamente a lavrar determinada escritura pública, seja do oficial que obsta o ingresso de título ao fôlio registral, é assemelhável à tentativa infrutífera de responsabilizar o Estado por uma determinada decisão jurisdicional *stricto sensu* proferida rigorosamente em observância à mediação intelectual do magistrado, no sopesamento das circunstâncias fáticas dialeticamente debatidas por autor e réu, confrontadas diante da abstração das hipóteses normativas.

Todos os comentários que se escrevem sobre essa independência funcional se aplicam de maneira indistinta a qualquer das especialidades tabelioas ou registrais. Nesse passo,

considerando-se as asserções já exaradas no tocante à função registral, basta pensar, por exemplo, nos misteres de assessoramento, consultoria, conformação jurídica das vontades leigamente externadas pelos usuários e instrumentalização dos atos da vida civil, acautelando os direitos subjetivos no agir notarial<sup>90</sup>.

Essas mesmas considerações servem de refutação à noção empresarial por vezes imprimida à atividade, como fez, exemplificativamente, o STJ, ao decidir a respeito da alíquota de ISSQN incidente à atividade, assemelhando-a a uma empresa<sup>91</sup>. Sem pretender-se aqui discutir as questões tributárias referentes a alíquota e base de cálculo, os entraves práticos dessa concepção encontram farta exemplificação no cotidiano extrajudicial. Assim, por exemplo, o usuário comparece à serventia para extrair cópia autenticada de um diploma escolar, que, entretanto, apresenta algumas rasuras e dados fundamentais ofuscados pela deterioração do papel. Ao fazer um juízo de qualificação, o notário fundamenta a sua recusa em autenticar uma cópia do original, cabendo ao usuário, caso interessado, solicitar o encaminhamento da questão ao juízo competente para apreciar a negativa. Nesta hipótese, se tratada a função notarial como mero serviço material, deveria o tabelião simplesmente confeccionar a cópia autenticada, sem qualquer apreciação detida, de forma a responsabilizá-lo pela mera rejeição à prática do ato. Parece não haver razão para tal.

Similarmente, ainda se atendo às funções tabelioas, no reconhecimento de firma por semelhança, a assinatura apresentada converge com aquela constante do cartão de firmas, sendo o artifício fraudatório perceptível apenas por uma perícia grafotécnica. Novamente, não há como responsabilizar o delegatário, ante a diligência empreendida nessa verificação. Ao contrário, decerto, se descuidado o cotejo, responde, sim, pelos danos causados<sup>92</sup>.

---

<sup>90</sup> Confirmando essas asserções, vê-se a digressão fincada por Demades Mario Castro (*Responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 166) ao tratar das obrigações de meio no fato do serviço, conforme trecho que se transcreve: “*Respondere, cavere e agere* notariais, remontam à atividade dos juriconsultos romanos, e, por sua própria natureza, configuram-se em verdadeiras *obrigações de meio*, visto que o notário deverá empregar todo o seu empenho, sua prudência e seu conhecimento jurídico, para construir o melhor ato notarial no interesse das partes. Essa função do notário em nada se difere da *obrigação de meio* assumida pelos diversos *profissionais liberais*, para os quais o Código de Defesa do Consumidor tem a disposição específica do artigo 14, §4º, que determina que a ‘responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa’”.

<sup>91</sup> REsp 1.328.384-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 04/02/2013, 1ª Seção: “3. A prestação de serviços de registros públicos (cartorário e notarial) não se enquadra no regime especial previsto no art. 9º, § 1º, do Decreto-Lei 406/68, pois, além de manifesta a finalidade lucrativa, não há a prestação de serviço sob a forma de trabalho pessoal do próprio contribuinte, especialmente porque o art. 236 da CF/88 e a legislação que o regulamenta permitem a formação de uma estrutura economicamente organizada para a prestação do serviço de registro público, assemelhando-se ao próprio conceito de empresa”.

<sup>92</sup> Assim também argumenta Roberto Senise Lisboa (*Responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 245), que de modo geral prega a responsabilidade civil objetiva a notários e registradores.

Em suma, ao afirmar-se esse prejuízo à independência funcional e ao juízo prudencial, é preciso compreender que o desmesurado alargamento do Direito do consumidor desatento ao meticuloso diálogo com as fontes normativas voltadas às notas e aos registros públicos não é exclusivamente danoso ao exercício individual profissional de cada delegatário, mas, sim, nocivo à sociedade como um todo, que certamente sofrerá as consequências oblíquas pela desestabilização do sistema franqueador da segurança jurídica no tráfego social.

Deveras, há uma série de deveres legais incidentes sobre a atividade, altamente normatizada, que colide frontalmente com a proteção absoluta e invariável do consumidor, merecendo-se muito cuidado a análise desse choque para não restarem descaracterizados os contornos fundamentais das funções extrajudiciais.

Avizinhando-se às reflexões finais no tocante ao acidente de consumo, é imprescindível retomar, ainda que sumariamente, a dicotomia entre obrigações de meio e de resultado, certamente aplicável na prática extrajudicial e plenamente coadunável com a outrora frisada desvalorização da origem extra ou contratual da relação consumerista<sup>93</sup>.

Dessarte, as obrigações de meio são aquelas nas quais o devedor se compromete a prestar determinada atividade de forma diligente, sem assegurar ao credor um determinado resultado, podendo ser responsabilizado somente nas circunstâncias em que carecer de zelo no desempenhar da tarefa devida. Os exemplos clássicos são a atividade do médico que atende determinado paciente – ressalvada as questões atinentes a cirurgia plástica – e a do advogado que não pode prometer a vitória em determinado litígio forense.

Pois bem, essas considerações são extensíveis a boa parte da atividade de notas e registro, sendo o juízo de qualificação acima comentado emblemático dessa realidade. Ora, não pode o tabelião, ao elaborar complexo ato notarial que visa ao ingresso no fólio real, garantir aos usuários solicitantes que o título indubitavelmente terá ingresso no fólio real, pois a segurança do sistema é justamente alcançada pela independência funcional que tanto aquele que instrumentaliza como aquele que inscreve gozam, permitindo uma forma de controle cruzado de atuação. Daí por que já se encontra em âmbito normativo administrativo a saudável possibilidade de participação do tabelião como *amicus curiae* num procedimento de dúvida

---

<sup>93</sup> Demades Mario Castro também abordou essa bipartição (*Responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 157).

registral, propiciando ao juízo administrativo a melhor elucidação fático-jurídica pela confrontação dos argumentos espostos por ambos os agentes<sup>94</sup>.

Por outro lado, divisam-se também as obrigações de resultado, conforme as quais ao devedor compete simplesmente prestar um comportamento que assegure ao credor uma determinada consequência de seu interesse, sendo de menor importância a atuação por intermédio da qual se chegou a ela<sup>95</sup>. Deveras, a obrigação de resultado não se transforma em automática objetivação da responsabilidade civil, embora seja inegável que hoje praticamente se lhe equipara. A sutileza na formulação dessa espécie obrigacional é a possibilidade de esquivar-se da perquirição do elemento subjetivo, já que o interesse creditício só será plenamente satisfeito se alcançar-se determinada situação jurídica expectada<sup>96</sup>.

Nesse contexto, é certo que há obrigações de resultado na atividade dos delegados extrajudiciais, desprezando-se, nessas circunstâncias, a pesquisa do impulso anímico da conduta, já que o tabelião ou oficial de registro deve inexoravelmente assegurar um determinado resultado, como ocorre com comunicações a órgãos públicos e com expedição de certidões aos usuários interessados<sup>97</sup>.

Os exemplos são os mais variados possíveis: a comunicação à Receita Federal do Brasil acerca dos falecimentos ou nascimentos registrados para os respectivos cancelamento e geração

<sup>94</sup> É o que se verifica no Capítulo XX, Tomo II, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, conforme item 41.4.1: “41.4.1. O Juiz Corregedor Permanente, diante da relevância do procedimento de dúvida e da finalidade da função pública notarial, poderá, antes da prolação da sentença, admitir a intervenção espontânea do tabelião de notas que lavrou a escritura pública objeto da desqualificação registral ou solicitar, por despacho irrecorrível, de ofício ou a requerimento do interessado, a sua manifestação facultativa, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação”.

<sup>95</sup> CAMBLER, Everaldo Augusto. Das modalidades das obrigações (art. 233). In: ALVIM, Thereza; ALVIM, Arruda (Coord.). *Comentários ao Código Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2013, v. 3, p. 55-56; PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, v. 2, p. 48: o autor aponta a origem da classificação no Direito civil francês, mais precisamente na obra de René Demogue.

<sup>96</sup> LISBOA, R. S., *Responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 36.

<sup>97</sup> CASTRO, D. M., *Responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 174: “Com relação aos notários, esses, a par da função autenticadora e de assessoramento das partes com vistas à produção do documento que instrumentalizará o ato ou negócio jurídico requerido pelas partes, casos em que atuam como profissionais do direito, ainda têm as atribuições de emitir certidões de seus atos e de efetuar comunicações a diversos órgãos públicos, a respeito dos atos que pratica. Nessas funções, a *obrigação* que se apresenta ao notário é de *resultado*. Não há atividade que envolva um juízo prudencial por parte do notário. Não há tampouco qualquer exigência do relato de fatos, percebidos conforme os sentidos do notário, como ocorre na atividade autenticadora. A lei e os regulamentos são de tal forma estritos que não permitem algo fora de uma situação binária de *conformidade* ou de *não conformidade*” (grifos do autor). Observa-se, ademais, no Direito argentino, a posição de Mónica Necchi (Responsabilidad notarial. *Revista In Iure*, La Rioja, v. 1, n. 2, p. 80, 2011), que ao estudar a responsabilidade civil exclusivamente notarial, concluiu tratar-se de modalidade contratual, generalizando as obrigações que recaem sobre o tabelião como de resultado. No notariado alemão, Eric Deckers (*Função notarial...*, *Op. cit.*, p. 111) admite a existência de obrigações de resultado quando a lei impuser ao notário a observância de formalidade ou de elemento de indispensável consignação no instrumento para que o ato seja válido.

de inscrição, a comunicação trimestral ao IBGE das estatísticas de nascimento, casamento e óbito, a comunicação à Receita Federal do Brasil sobre as Declarações de Operação Imobiliária (DOI), as comunicações concernentes ao registro central de testamentos online e à central de escrituras e procurações, a incipiente comunicação de registro de pessoa jurídica para imediata geração de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, as comunicações aos órgãos de proteção do crédito respeitantes aos títulos protestados em desfavor de determinados devedores, as comunicações ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) sobre as aquisições de imóveis rurais por estrangeiros.

Ademais, a mesma lógica se aplica à expedição geral de certidões dos protocolos notariais e do acervo registrário, impondo-se ao titular da delegação o dever de entregar o documento requerido, em atenção ao prazo legal estabelecido para tanto.

## 29.2. O VÍCIO DO SERVIÇO

Os vícios do serviço, por outro lado, não se referem a um defeito, a uma quebra no dever de segurança, mas sim à ruptura da qualidade, da função econômica a que se destina a atividade prestada, tornando-a inadequada ao interesse e às expectativas do consumidor<sup>98</sup>.

Dessa maneira, o art. 20 do CDC prevê que os vícios responsáveis por tornar o serviço impróprio ao consumo, ou por diminuir-lhe o valor, ou por estar em desconformidade com a oferta ou com a mensagem publicitária implicam a responsabilização do fornecedor, exigindo-lhe a reexecução, a restituição da quantia paga ou o abatimento do preço.

Ademais, em breve interrupção à ordem de ideias em desenvolvimento, é importante mencionar a diferenciação adotada por Rizzato Nunes no cotejo entre defeito e vício do serviço, cuja ideia parte da premissa de que o defeito pressupõe o vício, sendo, no entanto, acrescido de outro problema extrínseco que não se adstringe exclusivamente aos vícios intrínsecos, tais como valor do serviço, ao mau funcionamento, ou à ausência de simetria entre as informações publicitárias e as verdadeiras características da prestação. Logo, deve estar acompanhado de outro dano material que não aquele diretamente ligado à impropriedade ou ineficiência do serviço, ou, ainda, de lesão ao patrimônio moral, estético ou à imagem do consumidor<sup>99</sup>. O

---

<sup>98</sup> BENJAMIN, A. H. V.; MARQUES, C. L.; BESSA, L. R., *Manual de direito...*, *Op. cit.*, p. 197-198.

<sup>99</sup> *Curso de direito...*, *Op. cit.*, p. 180-181: “Temos, então, que o vício pertence ao próprio produto ou serviço, jamais atingindo a pessoa do consumidor ou outros bens seus. O defeito vai além do produto ou do serviço para atingir o consumidor em seu patrimônio jurídico mais amplo (seja moral, material, estético ou da imagem). Por

jurista fornece dois exemplos que bem elucidam o seu raciocínio, o primeiro deles se remetendo ao carro com problema nos freios, num primeiro cenário demonstrando problemas sem causar dano a outros transeuntes ou motoristas, ao passo que, numa segunda conjectura, abalroando veículo alheio: vislumbra-se vício do produto na primeira situação e fato do produto na segunda; o segundo se refere a creme de leite embolorado, de modo que num cenário se tem o consumidor detectando o problema sem ingeri-lo, enquanto noutro o consumidor abre o produto e o ingere, sofrendo posteriormente intoxicação alimentar: novamente, tem-se vício e defeito, nesta mesma ordem<sup>100</sup>.

Portanto, a classificação apresentada por Rizzato Nunes, ambivalente a produto e serviço, assenta-se essencialmente na ideia de danos intrínsecos e extrínsecos ao serviço ou produto, sendo assim imprescindível investigar o resultado e o efeito como forma de se concluir pela existência de defeito<sup>101</sup>.

De todo modo, cessada a digressão, no vício do serviço a frustração da expectativa consumerista se refere à própria destinação econômica do serviço, quebrada pela inadequação à fruição esperada pelo beneficiário da atividade. Aliás, como salienta Claudia Lima Marques, o legislador do CDC, atento à principiologia da função social dos contratos, portanto mais reverente aos efeitos visados por determinada contratação, preocupou-se fundamentalmente com o resultado proporcionado pelo serviço, sem que essa predisposição valorativa induza à supressão das obrigações de meio, transformando-as todas em obrigações de resultado. A dualidade tradicional se mantém, precisando-se verificar, naquela primeira hipótese, se o fornecedor empreendeu a diligência necessária no desempenho da atividade avençada<sup>102</sup>.

Assim, o preceito normativo constante do art. 20 do CDC cria parâmetros jurídicos mais objetivos para a verificação da falha na prestação desempenhada pelo fornecedor, sem se imiscuir no elemento anímico da conduta, de tal forma que o laborar passa a ser reputado falho,

---

isso, somente se fala propriamente em acidente, e, no caso, acidente de consumo, na hipótese de defeito, pois é aí que o consumidor é atingido”.

<sup>100</sup> Idem, *ibidem*, p. 182.

<sup>101</sup> Nessa linha de pensamento, apenas para se encerrar com exemplificação que se refira a serviços, o caso de dois clientes negativados pela operadora de cartão de crédito por um equívoco no cômputo do pagamento da fatura mensal pode ora redundar em vício, ora em fato do serviço. Exemplo do primeiro seria a constatação da falha pelo cliente ao telefonar e solicitar o aumento do limite do crédito, resolvendo a questão pela mera apresentação do recibo de pagamento; na contramão, haveria fato do serviço se esse bloqueio gerasse embarço e constrangimento ao cliente no momento de pagar as despesas no restaurante ou no supermercado, então recebendo a informação de que estaria impedido de efetuar o pagamento por inadimplência do cartão (*ibidem*, p. 300-301).

<sup>102</sup> *Contratos no Código...*, *Op. cit.*, p. 1368; MARQUES, C. L.; BENJAMIN, A. H. V.; MIRAGEM, B., *Comentários ao Código...*, *Op. cit.*, p. 740.

caso a situação visada como consequência direta do serviço não seja adequada ou não atenda aos padrões de “prestabilidade regular”<sup>103</sup>. O mesmo fenômeno de objetivação ocorre com o dever de informar, que passa a ser considerado inclusive ensejador do descumprimento parcial (violação positiva do contrato), em desrespeito à boa-fé objetiva<sup>104</sup>.

Poderia ser arguida a possibilidade de estender a cláusula excepcional do profissional liberal (art. 14, § 4º, do CDC) ao vício do serviço, mas parece assistir razão aos autores consumeristas quando advertem que a regra extraordinária foi pensada exclusivamente aos casos acidentários, de inobservância da segurança razoavelmente esperada. Dessarte, Roberto Senise Lisboa é bastante restritivo na aplicação do supracitado dispositivo, admitindo-o tão somente nos casos em que a ofensa atingir direito extrapatrimonial do consumidor – cumulado ou não com a afronta a dano patrimonial –, descabendo, no seu modo de interpretar, a cogitação de responsabilidade subjetiva nas ocasiões em que o dano ao consumidor é puramente econômico<sup>105</sup>.

Esse raciocínio é estendido por Demades Mario Castro à atividade exercida por notários e registradores, o qual recorda a enunciação do art. 22 do CDC, cujo texto explicitamente escancara a necessidade de adequação e eficiência dos serviços públicos em geral, restringindo, portanto, o exame do dolo ou da culpa à análise do fato do serviço<sup>106</sup>.

Deveras, isso não compromete a assertiva conforme a qual a responsabilidade civil de notários e registradores segue a trilha subjetiva, na medida em que, de acordo com a nota acima exarada acerca da padronização de critérios de aferição do inadimplemento conforme obrigações de meio e de resultado, o enfoque passa a ser direcionado à eficácia da atividade prestada<sup>107</sup>, razão por que a regra geral da subjetivação se mantém intacta, excetuado o vício do serviço, cuja análise independe da investigação do dolo ou da culpa.

---

<sup>103</sup> MARQUES, C. L.; BENJAMIN, A. H. V.; MIRAGEM, B., *Comentários ao Código...*, *Op. cit.*, p. 738-739.

<sup>104</sup> *Idem*, *ibidem*.

<sup>105</sup> *Responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 266.

<sup>106</sup> *Responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 178.

<sup>107</sup> A reforçar esse pensamento, é emblemática a passagem do magistério de Claudia Lima Marques sobre os vícios do serviço (*Comentários ao Código...*, *Op. cit.*, p. 739: “Nunca é demais repetir que a concentração feita, do sistema do CDC, no ‘serviço prestado’ não significa que todas as obrigações de fazer passam a ser obrigações de *resultado*. Se a obrigação é de *meio* (por exemplo, um tratamento médico, uma cirurgia), só se pode exigir que o fornecedor preste um serviço adequado para os fins que *razoavelmente dele se espera* (salas de cirurgia, com o material necessário, limpas, preparadas para emergências; ou, um tratamento médico com remédios e exames normais para aquele caso), mas não se pode exigir que o serviço alcance um determinado resultado (cura do paciente ou evitar a sua morte)” (grifos da autora).

Ademais, é fato que, dentre as opções postas na legislação consumerista, concernentes à restituição do preço, à reexecução dos serviços ou ao abatimento dos valores, só não é moldável à realidade extrajudicial a última hipótese, porquanto, em razão da natureza de taxa, cujos valores são previamente fixados em tabela legal, vedado ao delegatário conceder descontos sobre os emolumentos pagos pelos usuários<sup>108</sup>.

### 29.3. SISTEMATIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS E DAS PRINCIPAIS HIPÓTESES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

Tecidas essas considerações, abre-se este tópico com a finalidade de retomar os principais requisitos configuradores da responsabilidade civil de notários e registradores, assim como um rol de situações concretas que podem ensejá-la.

Sem dúvidas, pressupondo-se a responsabilidade civil pessoal, direta e subjetiva, excetuada a hipótese de vício do serviço, que implica sua objetivação, é certo que, em primeira aproximação, será necessário apurar a conduta, onexo causal, a demonstração do dolo ou da culpa e o dano de ordem patrimonial ou extrapatrimonial.

Além disso, notários e registradores responderão pelo aspecto intrínseco do ato, que se acentua nos atos submetidos ao tabelião, pois deve se responsabilizar pelo dano ocasionado às partes ou a terceiros, derivado do mérito do negócio ou ato jurídico lavrado. Assim, se assessorar mal e por consequência materializar ato anulável ou nulo, há de arcar com a reparação dos lesados. No caso do tabelião de protesto, as consequências são um pouco diversas, pois a própria legislação (arts. 9º e 38 da Lei n.º 9.492/1997) positiva que, além de responder subjetivamente, deve atentar tão somente para os caracteres formais e para os vícios extrínsecos, sem obrigá-lo a investigar prescrição ou decadência. Por conseguinte, isso significa que eventual dano moral desferido à esfera do devedor deve ser compensado pelo apresentante do título, que detinha conhecimento de óbices estranhos à qualificação do protesto.

Os titulares respondem, outrossim, pelos atos praticados por seus prepostos, seja por culpa *in eligendo*, seja por culpa *in vigilando*.

Também se entende que se o delegado for exercer mandato eletivo, nada alterará quanto à sua responsabilização civil, na medida em que a incompatibilidade se refere ao exercício da

---

<sup>108</sup> CASTRO, D. M., *Responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 176-177.

função pública notarial ou registral (art. 25, § 2º, da LNR), e não à titularidade, havendo, ademais, previsão legal para substituição no art. 20, § 5º, da LNR<sup>109</sup>.

Se houver afastamento do titular (art. 36 da LNR), as circunstâncias que induzem à sua responsabilidade civil dependem da subordinação ou insubordinação do interventor ou do substituto interino ao primeiro: rompida a submissão ao poder diretivo, cessa a responsabilidade civil do delegatário. Essa mesma lógica perpassa a designação de interventor por decisão judicial, porquanto sujeito exclusivamente ao poder do órgão jurisdicional que o nomeou<sup>110</sup>.

Partindo-se da premissa da pessoalidade da delegação, nos casos de sucessão trabalhista, como abordado outrora, só responderá o delegatário que firmar relação com os prepostos até então vinculados ao precedente titular, pois neste caso não haverá solução de continuidade<sup>111</sup>. Esse mesmo pressuposto é a razão para se justificar o afastamento da responsabilidade por passivo previdenciário ou tributário deixado pelo anterior oficial ou tabelião<sup>112</sup>.

Por outro lado, se houver rigorosamente o cumprimento de uma ordem ou de uma sentença judicial, ou, ainda, de uma decisão administrativa proferida pela Vara dos Registros Públicos ou pela Corregedoria, descaracteriza-se a ilicitude da conduta, na medida em que desempenhada em estrito cumprimento de dever legal, disposto no art. 30, XIV, da LNR<sup>113</sup>. O mesmo raciocínio excludente da antijuridicidade deve ser aplicado se houver ausência de parâmetro normativo legal ou infralegal para que o delegatário possa agir em consonância com o princípio da legalidade<sup>114</sup>.

Para arrematar, José Renato Nalini arrola substancial exemplificação à qual se adere com poucas ressalvas abaixo consignadas – além de algumas ilustrações já terem sido examinadas previamente neste texto –, mencionando como hipóteses principais de responsabilidade: a infração a deveres previstos em legislação especial, por exemplo, o registro de aquisição de imóvel rural por estrangeiro lavrado por instrumento particular (art. 8º da Lei n.º 5.709/1971); o testamento público lavrado sem observância a uma das solenidades previstas

---

<sup>109</sup> ERPEN, D. A., Da responsabilidade civil..., *Op. cit.*, p. 108-109.

<sup>110</sup> BENÍCIO, H. A. C., *Responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 292.

<sup>111</sup> TST, RR 245900-41.2007.5.02.0084.

<sup>112</sup> SANTOS, F. A., *Responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 20.

<sup>113</sup> BENÍCIO, H. A. C., *Responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 296-297; SANTOS, F. A., *Responsabilidade civil...*, *Op. cit.*, p. 19.

<sup>114</sup> Exemplo citado alhures diz respeito à impossibilidade de lavratura do registro de nascimento de criança concebida por processo de reprodução assistida, em momento no qual ainda inexistia provimento nacional do CNJ para disciplinar o acervo documental a ser apresentado ao registrador civil das pessoas naturais na ocasião do assentamento. Apesar do inconformismo dos pais, que se sentiram lesados na esfera extrapatrimonial, até então não havia respaldo normativo para a prática do ato sem antes submeter o caso à apreciação do Judiciário.

no art. 1.864 do CC; o reconhecimento de firma falsa – aqui, todavia, salienta-se a necessidade de provar-se a precariedade do ardil, pois se se concluir que apenas uma perícia grafotécnica seria capaz de detectar a fraude, exime-se o delegatário do dever ressarcitório; a confecção de procuração falsa por outorgante que se passou por proprietário alienante do imóvel – idêntica objeção se suscita quanto aos cuidados de identificação que se impõem ao notário, descabendo imputar-lhe o dever de reparar caso reste demonstrado haver tomado toda a cautela possível; os danos emergentes da recusa infundada de prestar o serviço solicitado; a ausência de imparcialidade; a falha de assessoria; o desrespeito ao sigilo funcional; a omissão de remeter ao Registro Central de Testamentos Online a lavratura de testamentos (extensível às demais informações remetidas às outras centrais eletrônicas das diversas especialidades extrajudiciais); “vícios extrínsecos ou de forma, que possam provocar nulidades ou anulabilidades”<sup>115</sup>.

Até aqui, os casos concretos se cingiram às relações civis gerais, alheias ao microsistema consumerista. Nas relações jurídicas em que identificados todos os elementos do liame de consumo, aplica-se na integralidade o CDC – frise-se, não apenas à responsabilidade civil –, impondo-se destarte a exploração da casuística atinente à dicotomia entre fato e vício do serviço, o primeiro no viés subjetivo, ao passo que o segundo na vertente objetiva. Ademais, recorda-se que nas hipóteses de gratuidade derivadas de lei, ou de extensão da assistência judiciária gratuita por decisão judicial, repele-se o caráter de consumo da relação, remetendo-a à regra geral.

Alguns exemplos de fato do serviço que se podem imaginar são: a procuração lavrada a partir de documentos falsos confeccionados com técnica precária por parte do estelionatário; o reconhecimento de firma por semelhança em escancarada divergência com aquela aposta no cartão de firma; a autenticação de cópia a partir de documento falso, confeccionado por técnica precária, de fácil percepção do engodo; a comunicação equivocada por parte do registrador civil das pessoas naturais acerca do número de inscrição do falecido no CPF, levando à errônea negatificação de pessoa viva na base de dados da Receita Federal do Brasil; a inclusão de pessoa como integrante de órgão da diretoria, no exercício de função de apresentação, sem que se tenha apresentado documento no qual conste a sua assinatura e o seu documento de identificação comprobatórios da adesão à entidade, sendo posteriormente acionada em juízo por ilícito cometido pela entidade; a consumação de procedimento de usucapião extrajudicial ou de retificação bilateral com alteração de medida perimetral sem a intimação dos confinantes ou,

---

<sup>115</sup> A responsabilidade civil..., *Op. cit.*, p. 23-24.

no primeiro caso, do titular dominial formal; a intimação falsamente certificada por escrevente do tabelionato de protesto, levando à lavratura do termo e à comunicação aos órgãos de proteção ao crédito sem a cientificação do devedor, que toma conhecimento da situação ao ter obstada a compra em uma loja; o reconhecimento de paternidade advindo de outra serventia, com base no Provimento n.º 16/2012 do CNJ, sem se atentar para a ausência de termo com assinatura do declarante, assim como de seu documento de identificação pessoal, averbando-se equivocadamente um reconhecimento por pessoa que jamais reconheceu o vínculo de filiação; a troca de inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas entre dois recém-nascidos registrados simultaneamente na mesma serventia, induzindo à geração de toda a cadeia documental, tais como RG, CNH, entre outros documentos pessoais, a partir desse número confundido; a espera demasiada para o usuário ser atendido.

No tocante às hipóteses de vício do serviço, podem ser mencionados como exemplos: o registro de título de cessão de posse sobre imóvel irregular sem a instrução ao usuário de que referida inscrição não transmite a propriedade, tão somente conservando o documento em questão; a notificação pessoal inveridicamente certificada pelo escrevente notificador; a lavratura de testamento sem prévia explicação da ordem de sucessão hereditária, levando o testador a dispor de maneira equivalente às regras do Código Civil; a lavratura de escritura pública nula; uma ata notarial que não descreve o fato presenciado pelo tabelião, desatendendo, portanto, ao pedido do usuário; a expedição de certidão cujo conteúdo destoa das informações constantes do acervo notarial ou registral, produzindo efeitos adversos a uma negociação que dependia dessas informações; a falta de observância, pelo oficial de registro, da ausência de partilha de bens relativa ao anterior casamento do nubente divorciado, que se casa escolhendo o regime da comunhão universal de bens no segundo matrimônio, gerando confusão e prejuízo patrimonial ao ex-cônjuge.

Afastam-se, enfim, do âmbito de responsabilidade civil todas as hipóteses em que a lei admita retificação administrativa ou algum meio de sanar o equívoco em próprio âmbito extrajudicial, identificável em todas as especialidades notariais e registrais, por exemplo, por meio das retificações previstas nos arts. 110 e 213 da LRP.

#### 29.4. AS ANTINOMIAS ENTRE LEIS NOTARIAIS E REGISTRAS, O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Por último, neste tópico derradeiro, é preciso conciliar as normas esparsas nas leis voltadas especificamente às atividades de notas e de registro com o CDC e com o CPC.

Neste tema, vislumbram-se três pontos a serem desbravados, referentes à regra prescricional, à regra de competência para propositura de ação com causa de pedir atinente a dano advindo da relação entre delegado e usuário e às regras previsoras de responsabilidade civil específica a certas especialidades extrajudiciais.

Seguindo-se a teleologia interpretativa do princípio do *favor debilis*, bem como a teoria do diálogo das fontes, que parecem preponderar entre os juristas brasileiros<sup>116</sup>, as regras do CDC, por serem mais protetivas ao interesse do consumidor, com prazo mais dilatado (art. 27, que prevê o prazo de cinco anos) e atração de competência que o favoreça (art. 101, I, que dispõe a possibilidade de propor-se ação no domicílio do autor), tendem a ser defendidas em detrimento das normas previstas nos diplomas legais especificamente dirigidos ao disciplinamento das notas e dos registros públicos. Da mesma forma, poder-se-ia suscitar o afastamento de toda e qualquer regra que resvasse na completa objetivação da responsabilidade inferida do CDC, a partir dos seus arts. 14, *caput*, e 20.

Entretanto, a valoração feita pelo legislador não pode ser menosprezada em todo e qualquer caso, ainda mais se consideradas as recentes inovações normativas propiciadas pela promulgação da Lei n.º 13.105/2015 (CPC) e da Lei n.º 13.286/2016 (modificadora do art. 22 da LNR). Assim, a forma de interpretar-se esse conjunto de regras esparsas passa pela coordenação das fontes, em interação com as demais normas especiais, de modo que a aplicação do CDC deva, sem dúvidas, ser refreada para que incidam o art. 22 da LNR, que prevê a responsabilidade civil subjetiva, com prazo prescricional de três anos para o exercício da pretensão reparatória, e o art. 53, III, *f*, do CPC, que estabelece como competente o foro do lugar “da sede da serventia notarial ou de registro, para a ação de reparação de dano por ato praticado em razão do ofício”<sup>117</sup>.

<sup>116</sup> A posição é esposada por MARQUES, C. L.; BENJAMIN, A. H. V.; MIRAGEM, B., *Comentários ao Código...*, *Op. cit.*, p. 848-849; MARQUES, C. L., *Contratos no Código...*, *Op. cit.*, p. 790.

<sup>117</sup> Convergente com o que se asseverou acima, encontra-se o ponto de vista de Hercules Benício (A responsabilidade civil..., *Op. cit.*, p. 374-375): “Todavia, cumpre advertirmos que o fato de defendermos que o Código de Defesa do Consumidor ser aplicável, no que couber, às atividades notariais e de registro não inviabiliza que normas especiais modulem o alcance de normas consumeristas. Por exemplo, como já

Por outro lado, não se pode negar a aplicabilidade de normas protetivas ao consumidor, sobretudo a possibilidade de inversão do ônus da prova, quando for verossímil sua alegação ou quando for hipossuficiente, cabendo, dessarte, ao tabelião ou ao registrador demonstrar que agiu com a diligência exigida, ou simplesmente que alcançou o resultado esperado por intermédio de sua prestação, a depender da modalidade de obrigação que recaísse sobre o delegatário extrajudicial.

Por fim, com relação às normas especiais previsoras da responsabilidade subjetiva, além do supracitado art. 22 da LNR, como repisado no capítulo precedente, a despeito da revogação tácita do art. 28 da LRP pelo primeiro preceito, já que ambos genericamente voltados a todos os agentes, não se vislumbram óbices à aplicação do art. 157<sup>118</sup> da LRP, que acentua a responsabilidade subjetiva do oficial de registro de títulos e documentos, tampouco do art. 38<sup>119</sup> da LP, igualmente disponente da responsabilidade civil subjetiva dos tabeliães de protesto de letras e títulos. Com efeito, embora especialmente dirigidas a determinadas especialidades, estão ambas as normas em consonância com a regra geral do microssistema, que gravita em torno dos arts. 236 da CRFB e 22 da LNR.

---

explicitamos acima, com relação ao critério subjetivo para aferição da responsabilidade de notários e registradores o prazo prescricional de 3 (três) anos para o exercício da pretensão reparatória pela vítima, a Lei 13.286/2016 diverge de regras contidas no CDC. Ademais, com relação ao foro para ajuizamento da ação ressarcitória, a Lei 13.105/2015 (novo Código de Processo Civil) determina, na alínea *f* do inc. III do art. 53, que é competente o foro do lugar ‘da sede da serventia notarial ou de registro, para a ação de reparação de dano por ato praticado em razão do ofício’, afastando-se, portanto, do disposto no já mencionado inc. I do art. 101 do CDC (que prevê a possibilidade de ajuizamento da ação no foro do domicílio do consumidor). Nesse emaranhado de regras, os contornos do regime jurídico aplicável a notários e registradores devem ser desenhados, na medida do possível, a partir da harmonia e da coordenação entre as normas do ordenamento jurídico (concebido como sistema), em um vigoroso diálogo de fontes, com a incidência também do Código de Defesa do Consumidor nas atividades notariais e de registro”.

<sup>118</sup> Art. 157. O oficial, salvo quando agir de má-fé, devidamente comprovada, não será responsável pelos danos decorrentes da anulação do registro, ou da averbação, por vício intrínseco ou extrínseco do documento, título ou papel, mas, tão-somente, pelos erros ou vícios no processo de registro.

<sup>119</sup> Art. 38. Os Tabeliães de Protesto de Títulos são civilmente responsáveis por todos os prejuízos que causarem, por culpa ou dolo, pessoalmente, pelos substitutos que designarem ou Escreventes que autorizarem, assegurado o direito de regresso.

## CONCLUSÃO

1. Embora notários e registradores sejam unificados sob o rótulo de delegatários extrajudiciais, é certo que a origem histórica de cada um se remete a categorias distintas. Assim, no tocante ao notário, a despeito da divergência, parece realmente que a categoria mais aproximável das funções hodiernamente exercidas é a do escriba, na civilização hebraica, passando posteriormente pela classe dos tabeliones no Direito romano e se desenvolvendo, ainda que de maneira disseminada, em torno dos poderes eclesiásticos e seculares durante o medievo; diferentemente, apesar de haver apontamentos de categorias próximas já nas civilizações persa e egípcia, tem-se a opinião de que é imprudente, da perspectiva historiográfica, indicá-las como origem do sistema registrário moderno, cabendo, entretanto, este marco institucional ao incipiente modelo de registro hipotecário.
2. Em relação às bases do notariado moderno, reporta-se à Escola dos Glosadores, em Bolonha, como momento de guinada rumo à teorização dos aspectos essenciais, haja vista a perda da tecnicidade romana nos primeiros séculos do período medieval com a vulgarização da função tabelioa.
3. No Brasil, houve constantes alterações ao longo da história quanto ao regime incidente a notários e posteriormente também a registradores. No entanto, o modelo notarial adotado é o latino, que sistematiza um tipo ideal compreensivo das seguintes características fundamentais: a existência de um agente responsável por interpretar e conformar juridicamente a vontade das partes, assegurando autenticidade e preservação do documento lavrado; a assessoria jurídica imparcial; o bacharelado em direito; a delimitação numérica e territorial; a autonomia institucional; a percepção de emolumentos que sejam supridores da manutenção da serventia e da remuneração do delegatário; a aposentadoria facultativa.
4. Da perspectiva do regime jurídico-administrativo aplicável aos notários e registradores, a análise do histórico constitucional pátrio demonstra o cambiante disciplinamento, ora tratando-os como servidores públicos, ora encarando-os como agentes particulares em colaboração com o Estado. Na Constituição de 1988, porém, resta claro que os delegados extrajudiciais foram caracterizados sob a última forma, tendo-se em vista a ênfase dada à delegação compulsória de gestão em caráter privado, com o exercício de função pública *stricto sensu*, portanto inconfundível com o serviço público em acepção também restrita. Esse delineamento implica reconhecer que a atividade jurídico-intelectual não se embaralha com a prestação de uma mera comodidade material de interesse da coletividade, distanciando-se sobremaneira ao descer-se às suas peculiaridades, as quais tornam

imperioso franquear a independência funcional para o desempenho do juízo prudencial, que em suma visa a uma apreciação concreta, em face da juridicidade, da viabilidade de lavrar ou inscrever fato ou ato jurídico de direito material.

5. Ainda nesse esboço que parte da perspectiva publicista, as serventias extrajudiciais gozam de natureza de órgãos públicos, exigente, portanto, da elaboração de lei em sentido estrito para que sejam reorganizadas ou criadas em determinada circunscrição administrativa.
6. A qualificação dos emolumentos percebidos por notários e registradores como tributos, mais especificamente como taxas, encontra sérios entraves de ordem prática, razão por que se reputa tecnicamente mais adequada a configuração como tarifa. Esse entendimento, todavia, não importa refutar que, a partir dos precedentes fixados no STF, em combinação com a lei geral de emolumentos, esses valores gozam realmente da fisionomia de taxa.
7. Ingressando-se nas noções genéricas da responsabilidade civil, a confecção clássica dos pressupostos passa por conduta humana, nexo causal, dano e culpa em sentido largo, tendendo-se, porém, verificado no transcurso da última parte do século XIX e no decorrer do século XX as contundentes críticas a esse modelo moral que desprestigiava a reparação da vítima, objetivando-se, conseqüentemente, a responsabilidade, com a dispensa da comprovação do elemento subjetivo. Essa nova orientação, que se torna a regra geral do sistema, em atenção à solidariedade e à dignidade da vítima, merecedora da reparação integral dos danos sofridos, pode, no entanto, ser excetuada por hipóteses nas quais o legislador valore mais acertado permanecer o ônus probatório da culpa ou do dolo.
8. A dicotomia entre responsabilidade aquiliana e contratual, embora seja pertinente principalmente em termos didáticos, uma vez que consegue captar traços distintivos entre os dois regimes, tende à superação, como já se constata teórica e normativamente no Brasil, em função do avizinhamo desses caracteres, somado à dificuldade em certas circunstâncias de precisar-se a inserção de determinada categoria em um desses disciplinamentos. Essa é justamente a problemática atinente aos notários e registradores, verificando-se os mais variados pontos de vista acadêmicos, ora se pugnando a contratualidade, ora se defendendo a natureza aquiliana da relação, na medida em que derivada de lei. Parece, deveras, que ambas as conjecturas são materializáveis no cotidiano extrajudicial, razão por que se considera mais satisfatória a unificação de acordo com a rotulagem da responsabilidade profissional.
9. No entanto, essa coesão em torno de um traçado singular não repele a incidência da cláusula geral da boa-fé objetiva. Muito ao contrário, há que se aproveitar a aptidão elástica dessa norma para que se estendam suas funções e figuras parcelares ao vínculo firmado entre

delegado extrajudicial e usuário, antes, durante e após o exaurimento do relacionamento. Contudo, compete esclarecer que, à luz do rigorismo teórico daqueles que se debruçaram sobre a boa-fé, em virtude da alta regulação, seja em âmbito legal, seja em âmbito normativo-administrativo, é reconhecível que se lhe confira, em significativa parcela da casuística, apenas aparente aplicabilidade, porquanto vigentes dispositivos específicos às situações concretamente desenhadas.

10. A responsabilidade civil do Estado se rege objetivamente pelo viés do risco administrativo, a partir do art. 37, § 6º, da CRFB, competindo-lhe exercer o direito de regresso em face do agente público, contanto que se demonstre o dolo ou a culpa deste último. Observa-se, ademais, corrente doutrinária que propõe a responsabilização subjetiva, pela culpa do serviço, nas hipóteses de atos omissivos, criando-se ruptura na absoluta objetividade que se impõe aos atos comissivos. Com relação à causa de pedir, entretanto, se o autor da ação, vítima do evento lesivo, limitar-se às circunstâncias fáticas respeitantes à imputação do dano ao Estado, convém restringir a denunciação da lide para que não se dilate o trâmite processual na fase de instrução, preservando-se a célere reparação do lesado e a teleologia imanente à objetivação, pois, do contrário, a entidade pública se colocaria numa estratégia litigiosa contraditória, de modo a defender concomitantemente a sua irresponsabilidade e a culpabilidade do agente público. Por último, é preciso delimitar a extensão semântica do termo “agente público”, visto que todos os sujeitos que exploram alguma atividade revestida de estatalidade, cingidos a vínculo de concessão, permissão, autorização, ou qualquer formato de delegação da execução devem responder diretamente, esquivando-se o Estado do acionamento direto pelo vitimado.
11. A responsabilidade civil de notários e registradores, entretanto, não se remete ao fundamento constitucional do art. 37, § 6º. Realmente, o constituinte arquitetou sistematização normativa que afastou o disciplinamento da categoria da norma matricial de responsabilização objetiva pelo risco administrativo, prevendo-lhe como centro gravitacional o art. 236, cujo § 1º é exemplo claro de norma de eficácia limitada, disponente de diretriz ao legislador ordinário, para que este providenciasse a confecção de diploma hábil a reger especificamente, dentre outros temas, as bases gerais do dever jurídico ressarcitório. Em que pese a confusão acerca do potencial eficaz dessa classe normativa, entende-se que as normas constitucionais de eficácia limitada produzem, sim, um mínimo de efeitos antes mesmo de haver a interposição legislativa, motivo por que se reputa sedimentada a responsabilidade civil direta e subjetiva dos delegados extrajudiciais no

próprio plano constitucional, remanescendo ao poder legiferante o detalhamento desta e de outras balizas para a regência da atividade em escrutínio.

12. A responsabilidade é direta e exclusiva dos notários e registradores, pois é evidente que de nada serviria qualquer instrumento jurídico delegatório de desempenho de atividade estatal se persistisse à entidade pública o dever primacial de reparar os danos dela advenientes. No contexto do Estado do bem-estar social, aliás, é imprescindível rememorar que o convite ou estímulo que se faz aos agentes privados para que venham contribuir eficientemente com a desoneração do aparato estatal do infindável leque de atribuições que lhe é imputado só pode ser fielmente atendido se estes mesmos colaboradores assumirem sem escusas a responsabilização direta.
13. A asserção supra, contudo, não obsta a admissibilidade de hipóteses nas quais o Estado responda direta ou subsidiariamente. Na primeira das alternativas, a responsabilidade é cogitável nos casos de: edição de ato normativo regulamentador pelo poder delegante; dano ocasionado por sujeito integrante de serventia oficializada; e, por fim, se consolidado o ponto de vista de que interinos são meros prepostos fiduciários do Estado, lesão oriunda de serventia gerida na interinidade. Na contramão, julga-se subsidiária a responsabilidade civil estatal nos casos de insolvência do delegado extrajudicial e de falha no dever fiscalizatório correcional atribuído ao Judiciário.
14. Ao tangenciar-se o Direito do consumidor, lança-se mão de método hermenêutico sistemático para coaduná-lo aos preceitos basilares do Direito privado e, mais especificamente no tema posto em investigação, ao microssistema das notas e dos registros públicos, promovendo-se, então, a coordenação das plúrimas fontes legais vigentes na ordem jurídica brasileira.
15. Todavia, essa forma de caminhar sobre a trilha interpretativa só será realmente utilizada se, por premissa lógica, reconhecerem-se na relação jurídica entre delegado extrajudicial e usuário todos os elementos que compõem a relação de consumo, na medida em que, se houver de fato a equiparação, resta plenamente caracterizada a sujeição desse liame subjetivo ao microssistema consumerista. Nesse diapasão, valendo-se desse parâmetro relacional, julga-se perfeitamente harmonizável a noção de usuário de função pública com os traços configuráveis ao consumidor, destinatário final, cujo principal atributo é a vulnerabilidade; similarmente, tendo-se em mente a amplitude semântica positivada duplamente tanto ao gênero “serviço” quanto à espécie “serviço público”, conclui-se que, como regra geral, tabeliães ou oficiais de registro afiguram a condição de fornecedor de serviços, excetuando-a, porém, nas hipóteses dos atos praticados gratuitamente, cujos

exemplos mais usuais são a universalização legal de gratuidade e a extensão do benefício da assistência judiciária gratuita, porque em hipóteses tais não se preenche o requisito remuneratório da contraprestação. Logo, em palavras mais sintéticas, aplica-se em princípio o Direito do consumidor, mas, nas conjecturas extraordinárias esboçadas acima, exclui-se a relação jurídica extrajudicial da seara consumerista por carência do pressuposto pecuniário. Perceba-se, aliás, que a incidência do microssistema do consumo é mais ampla do que os lindes restritos da responsabilidade civil, aplicando-se integralmente à atividade de notas e de registro.

16. Reconhecida, enfim, a aplicabilidade do Direito do consumidor à responsabilidade civil de notários e registradores, é inevitável a compatibilização desta com o fato (art. 14 do CDC) e com o vício do serviço (art. 20 do CDC). Com efeito, no primeiro caso, responde o delegatário de forma subjetiva, similarmente ao profissional liberal – sem, contudo, ser-lhe igualável –, consoante norma exceptiva do § 4º do art. 14, na medida em que a personalidade da delegação e o exercício de profissão jurídico-intelectual permitem a aproximação de regimes na modalidade acidentária do consumo; no segundo, entretanto, é assente a inexistência de reservas, de modo a responder objetivamente, tendo-se, porém, em ambos os casos de responsabilidade do CDC, que indagar antecedentemente se a obrigação descumprida pelo oficial ou tabelião era de meio ou de resultado. Além disso, o delineamento consumerista esboçado não impede o uso de institutos protetivos ao consumidor, cuja principal ilustração no cenário de litigância é a inversão do ônus da prova em seu favor.
17. Finalmente, as aparentes antinomias que se verificam quanto a competência de foro, a prescrição e a preceitos especialmente destinados a certas especialidades extrajudiciais devem se sujeitar ao exame coordenado de fontes normativas, de maneira que se apliquem aos delegados extrajudiciais a competência peculiarmente disposta no art. 53, III, *f*, do CPC, o prazo prescricional recentemente disposto no art. 22, parágrafo único, da LNR e as regras especiais previstas a registradores de títulos e documentos (art. 157 da LRP) e a tabeliães de protesto de títulos e documentos (art. 38 da LP).

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011;
- AHUALLI, Tânia Mara. Ensaio sobre o nexos de causalidade na responsabilidade civil do Estado. In: GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello; PIRES, Luis Manuel Fonseca; BENACCHIO, Marcelo (Coord.). *Responsabilidade civil do Estado*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 342-359;
- ALESSI, Renato. *Principi di diritto amministrativo*. 2. ed. Milão: Giuffrè, 1971, 2 v;
- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008;
- ALMEIDA, Cândido Mendes de. *Ordenações Filipinas*. Rio de Janeiro. 1870, 5 v;
- ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. *Órgãos da fé pública*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1963;
- ALPA, Guido. *Trattato di diritto civile: la responsabilità civile*. Milano: Giuffrè, 1999, v. 4; \_\_\_\_\_ . *La responsabilità civile. Parte generale*. Milano: UTET, 2010;
- 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*, São Paulo, v. 25, n. 53, p. 93-101, jul./dez. 2002;
- ALVES, Vilson Rodrigues. *Responsabilidade civil do Estado por atos dos agentes dos poderes legislativo, executivo e judiciário*. Campinas: Bookseller, 2001;
- ALVIM, Thereza; ALVIM, Arruda (Coord.). *Comentários ao Código Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2013, 17 v;
- ALVIM, Arruda. Da defesa do consumidor em juízo. *Revista da Procuradoria-Geral da República*, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 48-75, out./dez 1992;
- ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza; ALVIM, Eduardo Arruda; MARINS, James. *Código do consumidor comentado*. 2. ed. São Paulo: 1995;
- AMADEI, Vicente de Abreu. Princípios de protesto de títulos. In: DIP, Ricardo (Coord.). *Introdução ao direito notarial e registral*. Porto Alegre: Fabris, 2004, p. 69-113;
- ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de direito administrativo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010;
- ASSUMPÇÃO, Leticia Franco Maculan. *Função notarial e de registro: concurso público, regime jurídico e responsabilidade civil*. Porto Alegre: Fabris, 2011;
- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2011;
- AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. São Paulo: 2010;
- \_\_\_\_\_. Responsabilidade pré-contratual no Código de Defesa do Consumidor: estudo comparativo com a responsabilidade pré-contratual no direito comum. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 18, p. 23-31, abr./jun. 1996;

\_\_\_\_\_. *O princípio da boa-fé nos contratos*. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/revista/numero9/artigo7.htm>>. Acesso em: 28 set. 2016;

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Lei 8.935/94: Responsabilidade civil/criminal e concurso. *Boletim do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil*, São Paulo, n. 264, p. 3-9, mai. 1999;

BACHOF, Otto. *Normas constitucionais inconstitucionais?* Tradução de José Manuel M. Cardoso da Costa. Coimbra: Atlântida, 1977;

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011;

\_\_\_\_\_. A competência para criação e extinção de serviços notariais e de registros e para delegação para provimento desses serviços. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, v. 22, n. 47, p. 197-212, jul./dez. 1999;

\_\_\_\_\_. Apontamentos sobre a teoria dos órgãos públicos. *Revista de direito público*, São Paulo, v. 16, p. 30-37, 1971;

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios gerais de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1969, 2 v;

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998;

\_\_\_\_\_. *Invalidade do exercício direto pelo Estado dos Serviços Notariais e de Registros. Interpretação conforme a Constituição do art. 1.361, § 1º, do novo Código Civil*. Disponível em: <<http://www.irtdpjbrasil.com.br/NEWSITE/Barroso.htm>>. Acesso em: 27 nov. 2015;

\_\_\_\_\_. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011;

BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: 34, 2010;

BENACCHIO, Marcelo. Pressupostos da responsabilidade civil extracontratual do Estado contidos no art. 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal. In: GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello; PIRES, Luis Manuel Fonseca; BENACCHIO, Marcelo (Coord.). *Responsabilidade civil do Estado*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 93-115;

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

\_\_\_\_\_. A responsabilidade civil de notários e registradores sob a égide da Lei 13.286/2016. *Revista de Direito Imobiliário*. São Paulo, v. 39, n. 81, p. 363-181, jul./dez. 2016;

BENUCCI, Renato Luís. A responsabilidade civil pelos atos notariais e de registro. *Revista de Direito Imobiliário*, v. 36, n. 74, p. 239-263, jan./jun. 2013;

BENJAMIN, Antônio Herman V. O conceito jurídico de consumidor. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 77, n. 628, p. 69-79, fev. 1988;

\_\_\_\_\_. Comentários aos arts. 12 a 27. In: OLIVEIRA, Juarez de (Coord.). *Comentários ao código de proteção do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 23-138;

- BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012;
- BEZNOS, Clovis. Aspectos sobre a responsabilidade civil do servidor. In: CELY, Martha Lucía Bautista; SILVEIRA, Raquel Dias da (Org.). *Direito disciplinário internacional*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 453-460;
- BIANCA, Massimo. *Diritto civile*. Milano: Giuffrè, 1997, 6 v;
- BIONDI, Biondo. *Istituzioni di diritto romano*. Milano: Giuffrè, 1946;
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 10. ed. Brasília: UnB, 1999;
- BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. *Escritos sobre derechos fundamentales*. Tradução de Juan Luis Requejo Pagés e Ignacio Villaverde Menéndez. Baden-Baden: Nomos Verl.-Ges., 1993;
- BOLZANI, Henrique. *A responsabilidade civil dos notários e dos registradores*. São Paulo: LTr, 2007;
- BOTTEGA, Jéverson Luís. Responsabilidade civil dos notários e registradores. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, v. 28, n. 59, p. 86-96, jul./dez. 2005;
- BRANDELLI, Leonardo. *Teoria geral do direito notarial*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011;
- \_\_\_\_\_. *Usucapião administrativa*. São Paulo: Saraiva, 2016, e-book;
- \_\_\_\_\_. *Registro de imóveis: eficácia material*. Rio de Janeiro: Forense, 2016;
- CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do Estado*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014;
- CÂMARA, Jacintho Silveira Dias de Arruda. *A relevância da culpa na responsabilidade extracontratual do Estado*. In: GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello; PIRES, Luis Manuel Fonseca; BENACCHIO, Marcelo (Coord.). *Responsabilidade civil do Estado*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p.79-91;
- CAMBLER, Everaldo Augusto; GONÇALVES, Carlos Roberto; MAIA, Mairan. Do direito das obrigações (arts. 233 a 303). In: ALVIM, Thereza; ALVIM, Arruda (Coord.). *Comentários ao Código Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2013, v. 3;
- CAMMAROSANO, Márcio. *O princípio constitucional da moralidade e o exercício da função administrativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2006;
- CAMPILONGO, Celso Fernandes Campilongo. *Função social do notariado: eficiência, confiança e imparcialidade*. São Paulo: Saraiva, 2014;
- CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Tradução de A. Menezes Cordeiro. 3. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2002;
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2009;
- \_\_\_\_\_. *O problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos*. Coimbra: Almedina, 1974;

- CARMO, Jairo Vasconcelos Rodrigues. Responsabilidade civil do delegatário notarial e de registros públicos. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 36, p. 169-197, 2006;
- CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2013;
- CARVALHO, Afrânio de. *Registro de imóveis: comentários ao sistema de registro em face da Lei n.º 6.015, de 1973, com as alterações da Lei n.º 6.216, de 1975*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977;
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013;
- CASTRO, Demades Mario. *Responsabilidade civil na atividade notarial e registral*. 2014. 206 p. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014;
- \_\_\_\_\_. A responsabilidade civil dos notários e registradores e a edição da Lei 13.286, de 10 de maio de 2016. *Revista de Direito Imobiliário*, v. 39, n. 81, São Paulo, p. 337-361, jul./dez. 2016;
- CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012;
- CENEVIVA, Walter. *Lei dos registros públicos comentada*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2010;
- \_\_\_\_\_. *Lei dos notários e dos registradores comentada*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010;
- CÉSAR, José Maria de Almeida; PEDROTTI, Irineu Antonio. *Serviços notariais e de registro*. São Paulo: LEUD, 1996;
- CHICUTA, Kioitsi. Os profissionais do direito e a extinção dos serviços notariais e de registro como serviços públicos delegados. O Registro de Títulos e Documentos e o Registro Civil das Pessoas Jurídicas. In: DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). *Registros públicos e segurança jurídica*. Porto Alegre: Fabris, 1998, p. 57-78;
- CHIMENTI, Ricardo Cunha. Responsabilidade civil do Estado e o Conselho Nacional de Justiça. In: GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello; PIRES, Luis Manuel Fonseca; BENACCHIO, Marcelo (coord.). *Responsabilidade civil do Estado*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 1367-1381;
- COELHO, Inocêncio Mártires. *Interpretação constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011;
- COMPORTI, Marco. *Esposizione al pericolo e responsabilità civile*. Napoli: Morano, 1965;
- CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2015;
- COSTA, Regina Helena. A tributação e o consumidor. *Revista de direito do consumidor*, São Paulo, n. 21, p. 97-104, jan./mar. 1997;
- COTRIM NETO, Alberto Bittencourt. Organização jurídica do notariado na República Federal da Alemanha (um estudo da solução de problemas insolúveis no Brasil). *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 8, n. 31, p. 17-36, jul./set. 1971;

\_\_\_\_\_. A situação jurídica do notariado brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 10, n. 37, p. 117-132, jan./mar. 1973;

\_\_\_\_\_. Perspectivas da função notarial no Brasil. *Revista Notarial Brasileira*, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 66-88, jan./abr. 1974;

\_\_\_\_\_. O aperfeiçoamento do notariado brasileiro – essencial para o aperfeiçoamento da justiça. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 11, n. 44, p. 143-152, out./dez. 1974;

\_\_\_\_\_. Notariado – I. In: FRANÇA, Rubens Limongi (Coord.) *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977, v. 55, p. 1-7;

COUTO JÚNIOR, Antônio Joaquim de O. A responsabilidade civil dos tabelionatos por danos morais decorrentes do protesto indevido. *Informativo Jurídico Consulex*, Brasília, v. 13, n. 42, p. 6, out. 1999;

\_\_\_\_\_. A responsabilidade civil dos tabelionatos por danos morais. *Informativo Jurídico Consulex*, Brasília, v. 13, n. 27, p. 4-5, jul. 1999;

CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexo causal na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005;

DAVID, Simone. *Responsabilité civile et risque professionnel*. Bruxelles: Ferdinand Larcier, 1958;

DECKERS, Eric. *Função notarial e deontologia*. Tradução de Albino Matos. Coimbra: Almedina, 2005;

DELLA GIUSTINA, Bianca Sant'Anna. *Responsabilidade do estado por atos de serventuários extrajudiciais*. Porto Alegre: Fabris, 2008;

DELMANTO, Celso et al. *Código penal comentado*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010;

DEMOGUE, René. *Des obligations en general*. Paris: Rousseau, 1923, 7 v ;

DENARI, Zelmo. Disposições gerais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al (Org.). *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007;

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012;

\_\_\_\_\_. *Do direito privado na administração pública*. São Paulo: Atlas, 1989;

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, v. 7;

\_\_\_\_\_. *Curso de direito civil brasileiro*. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, v. 3;

DIP, Ricardo (Coord.). *Introdução ao direito notarial e registral*. Porto Alegre: Fabris, 2004;

\_\_\_\_\_. (Org.). *Registros públicos e segurança jurídica*. Porto Alegre: Fabris, 1998;

\_\_\_\_\_. Aposentadoria compulsória de registradores e notários. *Revista de direito imobiliário*, São Paulo, v. 22, n. 47, p. 190-196, jul./dez. 1999;

\_\_\_\_\_. *Da ética geral à ética profissional dos registradores*. 2. ed. Porto Alegre: Fabris, 1998;

\_\_\_\_\_. Da responsabilidade civil e penal dos oficiais registradores. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, v. 25, n. 53, p. 81-92, jul./dez. 2002;

\_\_\_\_\_. *Registro de imóveis (vários estudos)*. Porto Alegre: IRIB/Fabris, 2005;

\_\_\_\_\_. *A natureza e os limites das normas judiciais do serviço extrajudicial*. São Paulo: Quartier Latin, 2013;

\_\_\_\_\_. *Direito administrativo registral*. São Paulo: Saraiva, 2010;

\_\_\_\_\_; ANDRIGHI, Nancy. *Apontamentos acerca dos registros públicos – Lei n.º 13.097/2015*. Disponível em: <<http://iregistradores.org.br/noticias/wp-content/uploads/2015/03/Apontamentos-acerca-dos-Registros-Publicos-Artigo-Lei-n-13097-2015.pdf>>. Acesso em: 28 mar. 2015;

\_\_\_\_\_; NALINI, José Renato. *Registro de imóveis e notas: responsabilidade civil e disciplinar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997;

DONNINI, Rogério Ferraz. *A revisão dos contratos no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001;

\_\_\_\_\_. *Responsabilidade civil na pós-modernidade: felicidade, proteção, enriquecimento com causa e tempo perdido*. Porto Alegre: Fabris, 2015;

\_\_\_\_\_. *Responsabilidade pós-contratual no Novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2004;

\_\_\_\_\_. Aspectos da responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor. *Revista do advogado*, São Paulo, v. 36, n. 130, p. 133-139, ago. 2016;

DONNINI, Rogério et al. In: ALVIM, Thereza; ALVIM, Arruda (Coord.). *Comentários ao Código Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2013, v. VIII;

DRESCH, Rafael de Freitas Valle. *Fundamentos da responsabilidade civil pelo fato do produto e do serviço: um debate jurídico-filosófico entre o formalismo e o funcionalismo no direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009;

DUBAS, F. *La responsabilité notariale*. Paris: Recueil Sirey, 1937;

ERPEN, Décio Antônio. Da responsabilidade civil e do limite de idade para aposentadoria compulsória dos notários e registradores. *Revista de direito imobiliário*, São Paulo, v. 22, n. 47, p. 103-115, jul./dez. 1999;

FAGUNDES, Miguel Seabra. *O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010;

FELISBERTO, Bruno Miguel Costa. A impossibilidade de subordinação dos serviços notarial e registral à legislação consumerista. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, v. 81, n. 39, p. 15-56, jul./dez. 2016;

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008;

FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1995;

- FLEMING, John G. Is there a future for tort? *Louisiana Law Review*, Louisiana, v. 44, n. 5, p. 1193-1212, may 1984;
- FRANÇA, Rubens Limongi (Coord.) *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977;
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de derecho administrativo*. 4. ed. Madrid: Civitas, 1993, 2 v;
- GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. Atualização de Fabrício Motta. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012;
- GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. Tradução de A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. 3. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2001;
- GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Responsabilidade civil pelo risco da atividade: uma cláusula geral no Código Civil de 2002*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010;
- \_\_\_\_\_. O princípio da boa-fé objetiva. In: GOZZO, Débora; ALVES, José Carlos Moreira; REALE, Miguel (Coord.). *Principais controvérsias no novo Código Civil: textos apresentados no II Simpósio Nacional de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2006;
- \_\_\_\_\_. *Função social do contrato: os novos princípios contratuais*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007;
- GOMES, Laurentino. *1808: como uma rainha louca, um príncipe medroso e uma corte corrupta enganaram Napoleão e mudaram a História de Portugal e do Brasil*. 3. ed. São Paulo: Globo, 2014;
- \_\_\_\_\_. *1889: como um imperador cansado, um marechal vaidoso e um professor injustiçado contribuíram para o fim da Monarquia e a Proclamação da República no Brasil*. São Paulo: Globo, 2014;
- GOMES, José Jairo. *Responsabilidade civil e eticidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005;
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2015;
- GRAEFF JÚNIOR, Cristiano. Natureza jurídica dos órgãos notarial e registrador. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, v. 22, n. 47, p. 116-124, jul./dez. 1999;
- GRINOVER, Ada Pellegrini et al (Org.). *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007;
- GROSSI, Paolo. *A ordem jurídica medieval*. Tradução de Denise Rossato Agostinetti. São Paulo: Martins Fontes, 2014;
- \_\_\_\_\_. Da sociedade de sociedades à insularidade do estado entre medievo e idade moderna. *Sequência: revista do curso de Pós-graduação em Direito da UFSC*, Florianópolis, v. 27, n. 55, p. 9-28, dez. 2007;
- GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello; PIRES, Luis Manuel Fonseca; BENACCHIO, Marcelo (coord.). *Responsabilidade civil do Estado*. São Paulo: Quartier Latin, 2010;
- HACHEM, Daniel. *Princípio constitucional da supremacia do interesse público*. Belo Horizonte: Fórum, 2011;

HESPANHA, António Manuel. *História das instituições: épocas medieval e moderna*. Coimbra: Almedina, 1982;

HESSE, Konrad. *Escritos de derecho constitucional*. Tradução de Pedro Cruz Villalón. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983;

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Responsabilidade pressuposta*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005;

IRTI, Natalino. L'Età della decodificazione. *Revista de direito civil, imobiliário, agrário e empresarial*. São Paulo, v. 3, n. 10, p. 15-33, out./dez. 1979;

\_\_\_\_\_. La edad de la descodificación. Tradução de Luis Rojo Ajuria. Barcelona: Bosch, 1992;

\_\_\_\_\_. Decodificazione. In: SACCO, Rodolfo (Org). *Digesto delle discipline privatistiche: sezione civile*. 4. ed. Torino: UTET, 1995, v. 5, p. 142-148;

JOSSERAND, Louis. Evolução da responsabilidade civil. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 38, n. 86, p. 548-559, abr. 1941;

JUNQUEIRA, José de Mello. Locação – Protesto. Palestra proferida no Centro de Estudos e Debates do Segundo Tribunal de Alçada Civil, em 21.03.2002. *Boletim Eletrônico do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil*, n. 467, abr. 2002. Disponível em: <<http://www.irib.org.br/boletins/detalhes/3379>>. Acesso em: 29 nov. 2015;

LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 2. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1969;

LEAL, Victor Nunes. Leis complementares da Constituição. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, n. 7, p. 379-394, jan. 1947;

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito das obrigações*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2005, v. I;

LEMONS, Raphael Abs Musa de; PINHO, Ruy Veridiano Patu Rebello. O nascimento do notariado científico nas universidades medievais. In: SIQUEIRA, Gustavo Silveira; FONSECA, Ricardo Marcelo (Coord.). *História do direito*. Florianópolis: CONPEDI, 2017, p. 145-165;

LEONARDO, Rodrigo Xavier. Editorial. *Revista de direito civil contemporâneo*, São Paulo, v. 2, n. 5, p. 11-16, out./dez. 2015;

LEVADA, Cláudio Antônio Soares. Responsabilidade civil do notário público. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 2, n. 8, p. 40-43, out./dez. 2001;

LÉVAY, Emeric. *A codificação do direito civil brasileiro pelo jurisconsulto Teixeira de Freitas*. Disponível em: <[https://www.tjrs.jus.br/export/poder\\_judiciario/historia/memorial\\_do\\_poder\\_judiciario/memorial\\_judiciario\\_gaicho/revista\\_justica\\_e\\_historia/issn\\_1676-5834/v2n3/doc/08-\\_EMERIC\\_LEVAY.PDF](https://www.tjrs.jus.br/export/poder_judiciario/historia/memorial_do_poder_judiciario/memorial_judiciario_gaicho/revista_justica_e_historia/issn_1676-5834/v2n3/doc/08-_EMERIC_LEVAY.PDF)>. Acesso em: 9 jul. 2016;

LISBOA, Roberto Senise. *Responsabilidade civil nas relações de consumo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012;

LÔBO, Paulo. *Direito civil: obrigações*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015;

\_\_\_\_\_. *Direito das obrigações*. Brasília: Brasília Jurídica, 1999;

LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Registros públicos: teoria e prática*. 4. ed. São Paulo: Método, 2013;

LIMA, Alvino. *Da Culpa ao risco*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1938;

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. A proteção dos usuários de serviços públicos – a perspectiva do direito do consumidor. *Revista de direito do consumidor*, São Paulo, v. 10, n. 37, p. 77-91, jan./mar. 2001;

MACHADO SEGUNDO; Hugo de Brito; MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. A forma de calcular o ISS incidente sobre a atividade de notas e registros públicos. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 160, p. 51-59, jan. 2009;

MAIA, Ana Cristina de Souza. *Responsabilidade civil dos notários e registradores*. Publicado em: abr. 2002. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/2890/responsabilidade-civil-dos-notarios-e-registradores>>. Acesso em: 10 jan. 2017;

MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016;

\_\_\_\_\_. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. In: MARQUES, Claudia Lima (Coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 17-66;

\_\_\_\_\_ (Coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012;

\_\_\_\_\_; BENJAMIN, Antônio Heman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016;

MARTINS, Cláudio. *Teoria e prática dos atos notariais*. Rio de Janeiro: Forense, 1979;

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Natureza tributária dos emolumentos notariais – competência das esferas federativas para impor tributos. *Revista dialética de direito tributário*. São Paulo, n. 29, p. 71-83, fev. 1998;

MARTINS, Ricardo Marcondes. *Efeitos dos vícios do ato administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2008;

\_\_\_\_\_. Princípio da moralidade administrativa. In: PIRES, Luis Manuel Fonseca; ZOCKUN, Maurício; ADRI, Renata Porto (Coord.). *Corrupção, ética e moralidade administrativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 305-334;

MARTINS, Sergio Pinto. *Manual do imposto sobre serviços*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2006;

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigatorial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999;

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011;

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014;

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983;

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2008;

MELO, Claudinei de. Da responsabilidade civil dos tabeliães. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 71, n. 557, p. 261-264, mar. 1982;

MELO JÚNIOR, Regnoberto Marques de. *A instituição notarial sob o enfoque histórico, do direito comparado e do direito brasileiro*. 1997. 251 f. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2004;

MESSINEO, Francesco. *Manuale di diritto civile e commerciale: codici e norme complementari*. Milano: Giuffrè, 1957;

MIRAGEM, Bruno. *Eppur si muove: diálogo das fontes como método de interpretação sistemática no direito brasileiro*. In: MARQUES, Claudia Lima (Coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 67-109;

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003;

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. Os tabeliães, os oficiais registradores e o Código de Defesa do Consumidor In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Org.). *Responsabilidade civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, v. 4, p.1223-1280;

\_\_\_\_\_. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 16, n. 61, p. 142-189, jan./mar. 2007;

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014;

NALINI, José Renato. O Registro Civil das Pessoas Naturais. In: DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). *Registros públicos e segurança jurídica*. Porto Alegre: Fabris, 1998, p. 41-55;

\_\_\_\_\_. *Todos são chamados*. Disponível em: <<https://renatonalini.wordpress.com/2015/03/27/todos-sao-chamados/>>. Acesso em: 29 mar. 2015;

\_\_\_\_\_. A responsabilidade civil do notário. *Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*, São Paulo, v. 25, n. 130, p. 19-25, mai./jun. 1991;

\_\_\_\_\_; DIP, Ricardo Henry Marques. *Registro de imóveis e notas: responsabilidade civil e disciplinar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997;

NECCHI, Mónica. Responsabilidad notarial. *Revista In Iure*, La Rioja, v. 1, n. 2, p. 63-144, 2011;

- NERY JÚNIOR, Nelson. Aspectos da responsabilidade civil do fornecedor no Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/90). *Revista do advogado*, São Paulo, n. 33, p. 76-79, dez. 1990;
- NOHARA, Irene Patrícia. *Direito administrativo*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013;
- NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 1;
- \_\_\_\_\_. Desenvolvimentos contemporâneos da responsabilidade civil. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 88, n. 761, p. 31-44, mar. 1999;
- NUNES, Luis Antonio Rizatto. *Curso de direito do consumidor*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009;
- ORLANDI NETO, Narciso. Distorções da finalidade do registro: compromisso de compra e venda não registrado ganha eficácia sobre o credor hipotecário. *Jornal Anoreg-SP*, São Paulo, v. III, n. 4, abr. 2000;
- OURLIAC, Paul. *Études d'histoire du droit médiéval*. Paris: Picard, 1979;
- PAIVA, João Pedro Lamana. *Sistemas notariais e registrais ao redor do mundo*. Disponível em: <<http://www.irib.org.br/html/noticias/noticia-detalle.php?not=4913>>. Acesso em: 29 jul. 2015;
- PARIZATTO, João Roberto. *Serviços notariais e de registro*. Brasília: Brasília Jurídica, 1995;
- PEREIRA, Antonio Albergaria. *A Constituição coragem e o notariado brasileiro: uma tomada de consciência, para conscientemente lutar*. São Paulo: Edição privativa do autor, 1989;
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016;
- \_\_\_\_\_. *Instituições de direito civil*. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, v. 2;
- PIRES, Luis Manuel Fonseca. Responsabilidade civil e funcional dos notários e registradores. In: YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato; SANTOS, Marcelo de Oliveira Fausto Figueiredo; AMADEI, Vicente de Abreu (Coord.). *Direito notarial e registral avançado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 63-75;
- PONDÉ, Eduardo Bautista. *Origen e historia del notariado*. Buenos Aires: Depalma, 1967;
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012;
- POSNER, Richard A. Values and consequences: an introduction to economic analysis of law. *John M. Olin Law & Economics Working Paper*, Chicago, n. 53 (2D Series), p. 1-13, jan. 1998. Disponível em: <[http://m.law.uchicago.edu/files/files/53.Posner.Values\\_0.pdf](http://m.law.uchicago.edu/files/files/53.Posner.Values_0.pdf)>. Acesso em: 24 dez. 2016;
- PUGLIESE, Roberto J. *Direito notarial brasileiro*. São Paulo: LEUD, 1989;
- RASHDALL, Hastings. *The universities of Europe in the Middle Ages*. Edição de F. M. Powicke e A. B. Emden. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 1936, v. I;
- REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1987;

RÊGO, Paulo Roberto de Carvalho. O Registro de Títulos e Documentos: um instrumento jurídico para segurança da sociedade. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, v. 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/3382>>. Acesso em: 30 nov. 2015;

\_\_\_\_\_. *Registros públicos e notas: natureza jurídica do vínculo laboral de prepostos e responsabilidade de notários e registradores*. Porto Alegre: IRIB/Fabris, 2004;

REIS, Clayton. A responsabilidade civil do notário e do registrador. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 31, n. 121, p. 245-253, jan./mar. 1994;

REYERSON, Kathryn L.; SALATA, Debra A. *Medieval notaries and their acts: the 1327-1328 register of Jean Holanie*. Kalamazoo: Medieval Institute Publications, 2004;

RIBEIRO, Luís Paulo Aliende. *Regulação da função pública notarial e de registro*. São Paulo: Saraiva, 2009;

\_\_\_\_\_. Responsabilidade administrativa do notário e do registrador, por ato próprio e por ato de preposto. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, v. 39, n. 81, p. 401-427, jul./dez. 2016;

RIBEIRO, Moacyr Petrocelli de Ávila. *Da impossibilidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos serviços notariais e de registro*. Disponível em: <<https://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/149229151/artigo-da-impossibilidade-de-aplicacao-do-codigo-de-defesa-do-consumidor-aos-servicos-notariais-e-de-registros-por-moacyr-petrocelli-de-avila-ribeiro>>. Acesso: 03 fev. 2016;

RODOTÀ, Stefano. *Il problema della responsabilità civile*. Milano: Giuffrè, 1964;

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 4;

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. A influência do BGB e da doutrina alemã no direito civil brasileiro do século XX. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 938, p. 79-155, dez. 2013;

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; RODAS, Sergio. Interview with Reinhard Zimmermann and Jan Peter Schmidt. *Revista de direito civil contemporâneo*, São Paulo, v. 2, n. 4, p. 379-413, jul./set. 2015;

ROSEVALD, Nelson. *As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil*. São Paulo: Atlas, 2013;

SALEILLES, Raymond. *Étude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de Code Civil pour l'Empire allemand*. 3. ed. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1925 ;

SALLES, Maria Cristina Costa. As origens do notariado na América. *Revista Notarial Brasileira*, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 7-10, jan./abr. 1974;

SALLES, Venício de Paula. Responsabilidade civil extracontratual de notários e registradores. In: GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello; PIRES, Luis Manuel Fonseca; BENACCHIO, Marcelo (coord.). *Responsabilidade civil do Estado*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 1099-1116;

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do fornecedor*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007;

SANTOS, Flauzilino Araujo dos. *Sobre a responsabilidade civil dos notários e registradores*. 1997. 21 p. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Universidade Paulista, São Paulo, 1997. Disponível em: <[www.primeirosp.com.br/Flauzilino.rtf](http://www.primeirosp.com.br/Flauzilino.rtf)>. Acesso em: 29 dez. 2016;

\_\_\_\_\_. Sobre a responsabilidade civil dos notários e registradores. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, v. 23, n. 49, p. 11-30, jul./dez. 2000;

SANTOS, Reinaldo Velloso dos. *Registro civil das pessoas naturais*. Porto Alegre: Fabris, 2006;

SARTORI, Ivan Ricardo Garisio. Responsabilidade civil e penal dos notários e registradores. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, v. 25, n. 53, p. 102-114, jul./dez. 2002;

SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015;

SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Tratado dos registros públicos*. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955;

SILVA, Antonio Augusto Firmo da. *Compêndio de temas sobre direito notarial*. São Paulo: Bushatsky, 1979;

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2012;

\_\_\_\_\_. Aplicabilidade das normas constitucionais. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do Nascimento (Coord.). *Tratado de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 1, p. 140-183;

SILVA, Maria Bárbara Toledo Andrade e. *Princípios gerais do serviço notarial e registral: aspectos relevantes*. Disponível em: <<http://www.estacio.br/graduacao/Direito/revista/revista4/artigo18.htm>>. Acesso em: 10 jan. 2017;

SILVA, Ovídio A. Baptista da. O notariado brasileiro perante a Constituição Federal. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, v. 23, n. 48, p. 81-84, jan./jun. 2000;

SILVA, Regina Beatriz Tavares da (Coord.). *Código Civil comentado*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010;

SILVA, Wilson Melo da. *Responsabilidade civil sem culpa e socialização do risco*. Belo Horizonte: Bernardo Álvares, 1962;

SIQUEIRA, Marli Aparecida da Silva; SIQUEIRA, Bruno Luiz Weiler. Tabela e oficiais de registros: da evolução histórica à responsabilidade civil e criminal. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 37, n. 148, p. 21-48, out./dez. 2000;

STOCO, Rui. Responsabilidade civil dos notários e registradores (Comentários à Lei 8.935, de 18.11.94). *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 84, n. 714, p. 44-55, abr. 1995;

\_\_\_\_\_. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014;

SWENSSON, Walter Cruz. *Lei de registros públicos anotada*. 4. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006;

- TELLES, Inocêncio Galvão. *Direito das obrigações*. 7. ed. Coimbra: Coimbra, 1997;
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. Alguns impactos da nova ordem constitucional sobre o direito civil. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 79, n. 662, p. 7-17, dez. 1990;
- TOMASETTI JÚNIOR, Alcides. O objetivo de transparência e o regime jurídico dos deveres e riscos de informação nas declarações negociais para consumo. *Revista de direito do consumidor*, São Paulo, v. 1, n. 4, p. 52-90, 1992;
- TRIMARCHI, Pietro. *Rischio e responsabilità oggettiva*. Milano: Giuffrè, 1961;
- TUNC, André. *La responsabilité civile*. 2. ed. Paris: Économica, 1989;
- VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. Coimbra: Almedina, 1970, 2 v;
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015, v. 2;
- VERGER, Jacques; *Cultura, ensino e sociedade no Ocidente nos séculos XII e XIII*. Tradução de Viviane Ribeiro. Bauru: EDUSC, 2001;
- VIEHWEG, Theodor. *Tópica e jurisprudência: uma contribuição à investigação dos fundamentos jurídico-científicos*. Tradução de Kelly Susane Alflen da Silva. Porto Alegre: Fabris, 2008;
- VINEY, Geneviève. *Introduction à la responsabilité*. 3. ed. Paris: LGDJ, 2008;
- WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*. Tradução de António Manuel Botelho Hespanha. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004;
- ZANCANER, Weida. *Da responsabilidade extracontratual da Administração pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981;
- ZEFIRO, Gabriel. Responsabilidade civil de notários e registradores. *Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, v. 27, n. 92, p. 13-20, jul./set. 2012;
- ZULIANI, Ênio Santarelli. Particularidades do arbitramento do dano moral na responsabilidade civil do Estado. In: GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello; PIRES, Luis Manuel Fonseca; BENACCHIO, Marcelo (Coord.). *Responsabilidade civil do Estado*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 411-438.

**REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS<sup>1</sup>****STF:**

RE 85.461-RJ, Rel. Min. Décio Miranda, j. 09/04/1980, Tribunal Pleno;  
RE 111.954-PR, Rel. Min. Oscar Corrêa, j. 01/06/1988, Tribunal Pleno;  
RE 141.347-6-SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 11/02/1992, Tribunal Pleno;  
ADI-MC 865-MA, Rel. Min. Celso de Mello, j. 07/10/1993, Tribunal Pleno;  
ADI-MC 927-RS, Rel. Min. Calos Velloso, j. 03/11/1993, Tribunal Pleno;  
ADI-MC 1.378-ES, Rel. Min. Celso de Mello, j. 30/11/1995, Tribunal Pleno;  
RE 178.236-RJ, Rel. Min. Octavio Gallotti, j. 07/03/1996, Tribunal Pleno;  
RE 189.736-SP, Rel. Min. Moreira Alves, j. 26/03/1996, Primeira Turma;  
HC 74.131-MG, Rel. Min. Moreira Alves, j. 18/02/1997, Primeira Turma;  
ADI-MC 1.583-RJ, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 26/06/1997, Tribunal Pleno;  
ADI-MC 1.926-PE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 19/04/1999, Tribunal Pleno;  
ADI-MC 1.531 UF, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 24/06/1999, Tribunal Pleno;  
ADI 1.709-MT, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 10/02/2000, Tribunal Pleno;  
RE 92.608 AgR, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 05/03/2002, Segunda Turma;  
ADI 1.935-RO, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 29/08/2002, Tribunal Pleno;  
ADI 1.444-PR, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 12/02/2003, Tribunal Pleno;  
Pet 2.890-SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 18/03/2003, Primeira Turma;  
Pet-QO 2.903-SP, Rel. Min. Moreira Alves, j. 01/04/2003, Primeira Turma;  
ADI-MC 2.891-RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 04/06/2003, Tribunal Pleno;  
ADI 3.151-MT, Rel. Min. Carlos Britto, j. 08/06/2005, Tribunal Pleno;  
ADI 3.498-DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/08/2005;  
ADI 2.602-MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Rel. para acórdão Min. Eros Grau, j. 24/11/2005, Tribunal Pleno;  
ADI 2.059-PR, Rel. Min. Eros Grau, j. 26/04/2006, Tribunal Pleno;  
ADI 1800, Rel. Min. Nelson Jobim, Rel. p/ Acórdão Min. Ricardo Lewandowski, j. 11/06/2007, Tribunal Pleno;  
AI-AgR 658.576-RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 27/11/2007, Primeira Turma;

---

<sup>1</sup> Decisões ordenadas cronologicamente.

ADI 3.089-DF, Rel. Min. Carlos Britto, Rel. para o Acórdão Min. Joaquim Barbosa, j. 13/02/2008, Tribunal Pleno;

ADI-MC 4.453-PE, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 29/06/2011, Tribunal Pleno;

ADI 4.140, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 29/06/2011, Tribunal Pleno;

ADI 2.415-SP, Rel. Min. Ayres Britto, j. 22/09/2011, Tribunal Pleno;

MS 26.860-DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02/04/2014, Tribunal Pleno;

RE 336.739-SC, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. para Acórdão Min. Luiz Fux, j. 06/05/2014, Tribunal Pleno;

ADI 800-RS, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 11/06/2014, Tribunal Pleno;

MS 29.192-DF, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 19/08/2014, Primeira Turma;

MS 30.180 AgR-DF, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 21/10/2014, Primeira Turma;

RE 842.846 RG-SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19/08/2015, Decisão Monocrática;

MS-MC 33.866-DF, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 18/12/2015.

**STJ:**

RMS 580-SP, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 18/02/1991, Primeira Turma;

RMS 807-SP, Rel. Min. Hélio Mosimann, j. 22/05/1991, Segunda Turma;

RMS 712-SP, Rel. Min. Hélio Mosimann, j. 22/05/1991, Segunda Turma;

RMS 787-PR, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 16/09/1991, Primeira Turma;

RMS 330-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 25/11/1992, Primeira Turma;

RMS 3.956-0-DF, Rel. Min. José de Jesus Filho, j. 31/08/1994, Segunda Turma;

RMS 8.301-PB, Rel. Min. William Patterson, j. 01/07/1997, Sexta Turma;

Superior Tribunal de Justiça (STJ), RMS 8.086-MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 13/09/1999, Sexta Turma;

RMS 10.947-SC, Rel. Min. Felix Fischer, j. 07/10/1999, Quinta Turma;

REsp 135.926-MG, Rel. Min. William Patterson, j. 09/05/2000, Sexta Turma;

RMS 10.292-SC, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 15/06/2000, Sexta Turma;

REsp 625.144-SP, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 14/03/2006, Terceira Turma;

RMS 15.855-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 06/04/2006, Quinta Turma;

RMS 18.916-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/11/2006, Segunda Turma;

RMS 23.823-RJ, Rel. Min. José Delgado, j. 06/03/2008, Primeira Turma;

REsp 1.163.652-PE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 01/06/2010, Segunda Turma;  
EDcl no RMS 31.736-ES, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 22/06/2010, Segunda Turma;  
REsp 1.185.119-SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10/08/2010, Primeira Turma;  
RMS 26.552-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 16/09/2010, Primeira Turma;  
AgRg REsp 474.524-PE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 06/05/2014, Segunda Turma;  
REsp 1.142.006-MG, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª  
Região), Relator p/ Acórdão Regina Helena Costa, j. 16/06/2016, Primeira Turma.

**TST:**

RR - 245900-41.2007.5.02.0084, Rel. Min. Maria Helena Mallmann, j. 18/03/2015, Quinta  
Turma.