XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL

RICHARD PAE KIM

TEREZA CRISTINA MONTEIRO MAFRA

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito civil constitucional [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;
Coordenadores: Richard Pae Kim, Tereza Cristina Monteiro Mafra – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-155-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito Civil Constitucional. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL

Apresentação

Apresentamos aos leitores a obra resultante da reunião de artigos do grupo de trabalho de Direito Civil Constitucional I, selecionados no XXV Congresso Nacional do CONPEDI, promovido em conjunto pelo CONPEDI e pelos Programas de Pós-graduação em Direito da Universidade de Brasília (UnB), Universidade Católica de Brasília (UCB), pelo Centro Universitário do Distrito Federal (UDF) e pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP), com apoio da CAPES e CNPq, com o tema "Direito e Desigualdades: diagnósticos e perspectivas para um Brasil justo", realizado em Brasília - DF, entre os dias 6 e 9 de julho de 2016.

Temos a honra de prefaciar essa obra que reúne um instigante conjunto de artigos elaborados por pesquisadores de diversas Instituições de Ensino Superior do país, que foram previamente selecionados para apresentação neste grupo de trabalho e que se oferecem à crítica da comunidade jurídica, espelhando o pensamento de seus autores, por meio do exercício da liberdade e do pluralismo, pilares de qualquer ambiente universitário legítimo, que se conformam aos princípios e valores constitucionais que lhe dão suporte.

O leitor encontrará textos com diversidade de enfoques doutrinários, ideológicos e metodológicos sobre temas de interesse teórico e prático do Direito Civil Constitucional, seja nas relações jurídicas subjetivas existenciais, seja nas relações jurídicas patrimoniais.

Os trabalhos, em sua expressiva maioria, promoveram abordagem interdisciplinar, com enfoque no diálogo das fontes, buscando amparo nas normas constitucionais e infraconstitucionais, com o escopo de conferir efetividade aos direitos fundamentais.

Verifica-se, ainda, que com pressupostos estruturados em hermenêutica constitucional, os temas foram abordados a partir de inovações e polêmicas doutrinárias e jurisprudenciais do Direito Civil e da legislação especial, além da doutrina estrangeira especializada.

Devem, por fim, ser rendidas homenagens e manifestados agradecimentos a todos que contribuíram para esta importante iniciativa do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), em especial, a todos os autores que participaram da obra, pelo empenho dedicado às pesquisas desenvolvidas, que culminaram na elaboração da presente obra coletiva.

Brasília, julho de 2016.

Prof. Dr. Richard Pae Kim - Universidade Metodista de Piracicaba

Profa. Dra. Tereza Cristina Monteiro Mafra - Faculdade de Direito Milton Campos

A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES: COMPREENSÃO À LUZ DA INDEPENDÊNCIA JURÍDICA.

RESPONSIBILITY CIVIL OF NOTARIOS AND REGISTERS: UNDERSTANDING THE LIGHT OF LEGAL INDEPENDENCE.

Jose Eduardo De Moraes

Resumo

O presente artigo tem como objetivo determinar como a responsabilidade civil dos notários e registradores é composta. O regime jurídico dos serviços é relevante para a elucidação do problema. A responsabilidade civil objetiva importa no afastamento do dever de comprovar culpa e dolo. Os notários e registradores gozam do atributo da independência jurídica. A ocorrência do dano e o nexo de causalidade são suficientes para gerar o dever de indenizar, no contexto da responsabilidade objetiva. O sistema notarial e registral é peculiar, e a responsabilidade civil objetiva dos respectivos agentes merece refletir tal realidade.

Palavras-chave: Serventias notariais e de registro, Responsabilidade civil objetiva, Segurança jurídica, Independência

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to determine how the liability of notaries and registrars is made. The legal status of the service is relevant to the elucidation of the problem. The objective liability matters in the removal of the obligation to prove guilt and deceit. Notaries and registrars shall enjoy the legal independence attribute. The occurrence of the damage and causation are sufficient to generate the duty to indemnify, in the context of strict liability. The notary and registry system is unique, and the objective liability of the respective agents deserves reflect this reality.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Notary and registration service, Objective liability, Legal security, Independence

INTRODUÇÃO.

Os serviços notariais e de registro estão previstos na Constituição Federal de 1988. O art. 236 determina o regime jurídico de prestação dessas atividades. A gestão privada de funções públicas. A conjugação dos fatores público-privada na mesma instituição é a característica peculiar do notariado e dos registros públicos no Brasil.

A opção constitucional foi a de transferir a execução das atividades notariais e de registro a particulares. Os ônus e os bônus integram essa determinação. O delegatário, após aprovação em concurso público de provas e títulos, exercerá a atividade que escolher, fazendo jus à receber a remuneração legalmente estabelecida. Para isso, pode contratar pessoas no regime celetista, comprar material de expediente, alugar ou comprar o local para fixação física da unidade, estipular regramento interno de funcionamento, ou seja, pode realizar as diligencias normais de qualquer administração privada. O limite do que ele pode fazer com liberdade é a coisa pública. Não pode dispor livremente ou sem embaraços da parte pública da atividade.

Como qualquer atividade, o desempenho dessas profissões públicas acarreta a assunção de uma série de responsabilidades, que se traduzem em deveres. A Lei nº 8.935/94, conhecida como Lei dos Notários e Registradores, impõe uma série (14, no art. 30) de condutas aos delegatários, que correspondem a poucos direitos (2 do art. 29, e 1 do art. 28). Essa desproporção é traço da relação jurídica proposta constitucionalmente: delegação pública (ente delegante e delegatário).

O art. 22 da Lei nº 8.935/94 determina que a responsabilidade civil dos oficiais de registro e dos notários é objetiva, permitindo o direito de regresso contra os prepostos que, por dolo ou culpa, derem causa ao dever de indenizar.

O problema reside em determinar a amplitude desse responsabilidade direta, que dispensa a comprovação da *culpabilidade* (dolo ou culpa) subjetiva do agente público. O atributo da independência jurídica, que está inscrito no art. 28 da mesma Lei, merece ser abordado quando do estudo da responsabilidade civil dos profissionais das notas e dos registros.

Assim, indaga-se: a responsabilidade objetiva dos notários e registradores está sujeita à compreensão do conteúdo da independência jurídica, prevista no art. 28? Essa análise importará em determinar que esses profissionais respondam subjetivamente?

A Constituição Federal determina que as pessoas jurídicas de direito privada responderão objetivamente pelos danos causados por seus prepostos (art. 37, § 6º). A que ponto essa diretiva se aplica aos serviços notariais e de registro?

A justificativa do trabalho é a dificuldade se estabelecer a responsabilização dos notários e registradores no caso de cumprimento estrito das determinações e prescrições normativas. A responsabilidade objetiva exige a comprovação de dano e nexo de causalidade. Assim, necessário estabelecer qual é o ponto de inserção do 'estrito cumprimento do dever legal' nas etapas de verificação da responsabilidade e do dever de reparar danos.

Neste contexto, o artigo abordará a doutrina existente sobre o assunto, bem como o estudo de casos, mediante colação de decisões judiciais.

Para tanto, a compreensão dos delineamentos dos serviços notariais e de registro, tanto sob o prisma constitucional quanto legal, é indispensável. A independência jurídica e a prudência típica dessas funções também serão objeto de estudo.

1. COMPOSIÇÃO JURÍDICA DOS SERVIÇOS

A atividade notarial e de registral foi concebida como ferramenta para a publicização de fatos, atos e negócios jurídicos, quer para a constituição de direitos, quer para a produção de efeitos e para simples conservação e perpetuidade.

A Constituição Federal de 1988 decidiu por descentralizar a execução das atividades, mantendo a sua titularidade. O art. 236 impôs a delegação pública dos serviços a particulares, mediante ato do Poder Público.

A fiscalização é tarefa atribuída ao Poder Judiciário (§ 1º do art. 236), a quem compete proceder a seleção pública dos profissionais, determinar normativas para o adequado e eficiente desempenho das atividades, apura fatos disciplinares relevantes, e pune as condutas. A imposição decorre da figura da regulação. O Estado delega o exercício das atividades,

conservando para si a titularidade, que lhe impõe o dever de regulação. Assim, a fixação do padrão *tarifário*[1] é de competência do Estado-membro.

Os parágrafos 1º a 3º do art. 236 determinam a compostura dos serviços e das atividades delegadas. A relação entre o Poder Público e os delegatários é regida por esses dispositivos, assim como pelo conjunto normativo aplicável às atividades públicas. Os princípios constitucionais da administração pública norteiam a execução das funções públicas notariais e de registro.

A Lei nº 8.935/94, no art. 1º, determina que os serviços notariais e de registro são os de organização técnica e administrativa incumbidos de garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia.

A função preponderante do notariado e dos registros públicos é a profilaxia, que é resultado da conjugação dos traços da publicidade, autenticidade, segurança e eficácia. A fé pública é o atributo, então, que legitima a atuação dos profissionais, assegurando a presunção de veracidade do que é afirmado. A fé pública diz respeito à crença residente na pessoa que exerce a função. Acredita-se que ele dirá a verdade.

A segurança jurídica e a paz social são finalidades dos serviços extrajudiciais. A existência de instituições destinadas a preservar a estabilidade jurídica é um dos pilares do Estado de Direito. A preservação dos atos, fatos e negócios jurídicos relevantes é dever do Estado. O respeito aos direitos e às relações constituídas é também um direito individual (art. 5º, XXXVI).

O Supremo Tribunal Federal estabeleceu as premissas e o campo normativo dos serviços notariais e de registro:

> EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROVIMENTOS N. 747/2000 E 750/2001, DO CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DE SÃO PAULO, QUE REORGANIZARAM OS SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO, MEDIANTE ACUMULAÇÃO, DESACUMULAÇÃO, EXTINÇÃO E CRIAÇÃO DE UNIDADES.

[1] São fixados emolumentos, que são espécies de taxa. Padrão tarifário remete às típicas figuras inerentes à regulação.

1. REGIME JURÍDICO DOS SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO.

I – Trata-se de atividades jurídicas que são próprias do Estado, porém exercidas por particulares mediante delegação. Exercidas ou traspassadas, mas não por conduto da concessão ou da permissão, normadas 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.

II – A delegação que lhes timbra a funcionalidade não se traduz, por nenhuma forma, em cláusulas contratuais.

III – 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.

IV – Para se tornar delegatária do Poder Público, tal pessoa natural há de ganhar habilitação em concurso público de provas e títulos, e não por adjudicação em processo licitatório, regrado, este, pela Constituição como antecedente necessário do contrato de concessão ou de permissão para o desempenho de serviço público.

V – Cuida-se ainda de 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.

VI – Enfim, 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.

2. CRIAÇÃO E EXTINÇÃO DE SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS. As serventias extrajudiciais se compõem de um feixe de competências públicas, embora exercidas em regime de delegação a pessoa privada. Competências que fazem de tais serventias uma instância de formalização de atos de criação, preservação, modificação, transformação e extinção de direitos e obrigações. Se esse feixe de competências públicas investe as serventias extrajudiciais em parcela do poder estatal idônea à colocação de terceiros numa condição de servil acatamento, a modificação dessas competências estatais (criação, extinção, acumulação e desacumulação de unidades) somente é de ser realizada por meio de lei em sentido formal, segundo a regra de que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Precedentes.

3. (...). (ADI 2415, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 22/09/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 08-02-2012 PUBLIC 09-02-2012).

Os sistemas de notariado podem ser divididos em dois: notariado latino e o anglo-saxão. Quanto a estes, a atribuição é essencialmente para instrumentalização de atos e negócios

jurídicos. A redação e a confecção de atos e a certificação de fatos são as suas características. Normalmente, a condição de notário é atingida após participação de habilitação em cursos de curta duração, o que não demanda alta preparação nas ciências jurídicas. O notariado americano adotou, em muitos Estados, o modelo anglo-saxão.

De outro lado, o notariado do tipo latino é aceito em economias que correspondem a mais da metade do PIB do planeta. As características típicas são (i) independência jurídica; (ii) aconselhamento e assessoramento jurídico imparcial; (iii) preparação jurídica; (iv) limitação do número de profissionais; (v) seleção pública; (vi) remuneração direta pelos usuários. (BRANDELLI, 2009, p. 71-72). Países como Brasil e Espanha adotaram esta espécie de notariado.

Quanto aos registros públicos, no Brasil a tradição é a romano-germânico, que se assento sob a insígnia da segurança jurídica e da proteção de direitos. O registro de direitos é a manifestação do valor que a nossa sociedade confere à manutenção da paz social.

Em outros países, o registro de títulos foi adotado, como nos Estados Unidos. Os assentos são feitos com enfoque nas avenças instrumentalizadas. Na maioria dos condados, o histórico dominial dos imóveis não é obtido de maneira fácil ou rápida. Para conhecer a real situação jurídica do bem, o usuário deve imiscuir-se nas repartições, buscando ato por ato. A noção de concatenamento de títulos e de direitos é peculiar aos sistemas registrais de direitos.

Frederico Henrique Viegas de Lima disserta sobre o registro de títulos nos Estados Unidos:

> Nos Estados Unidos não existe um sistema de registro de direitos ou mesmo de títulos único, definido pelo Governo Federal. O denominado *recording system* é realizado por cada um dos Estados, dentro de seu território, sistematizando-o por *condados*. Por tal sistema, que não é único, e de acesso livre à população, em realidade o que existe é uma enorme livraria de documentos de inter-relação de documentos que incluem os instrumentos (contratos etc.) que foram utilizados para a formalização da transação imobiliária anterior e que, voluntariamente, foram publicizados pelo interessado, passando a integrar a livraria. Dessa forma, para uma investigação destinada ao conhecimento de uma "cadeia dominial" se torna indispensável a ida do interessado ou "pesquisador" ao *public office* de cada condado para visitar a livraria, mediante a utilização de um "índice" de catalogação usualmente realizado por pessoas (e não por imóveis) na tentativa de identificar e ler os documentos que se encontraram depositados e que são relacionados com a propriedade que se pretende transacionar. Daí, o interessado, fundado em seus conhecimentos legais e de direito de propriedade, deve decidir e descobrir quem é o verdadeiro proprietário e se existem direitos (*encumbrances*) que afetem a propriedade, tais como hipotecas, servidões, contratos de *leasing*, dentre outros. (LIMA, 2014, p. 228).

A manifestação do Constituinte pela forma de gerência privada dos serviços diz respeito aos valores elegidos como relevantes naquele momento, mas também reflete a história e a cultura brasileiras.

A ideia do jeitinho é disseminada na sociedade. Chega a ser uma das características dos brasileiros. O jeitinho é a forma para superar obstáculos ou mesmo o formalismo, e efetiva-se nos limites do lícito e do ilícito, do favor e da corrupção.

Belmiro Valverde Jobim Castor delimita um dos fatores que forjam o jeitinho como peculiar do brasileiro:

> Mas por que o "jeitinho" e o "pistolão" são sociologicamente mais importantes no caso brasileiro do que nesses outros países? Em primeiro lugar, porque a onipresença desses mecanismos de expediência demonstra que a lealdade familiar e tribal supera a obediência a valores cívicos, como orientador do comportamento de todos os estratos da população. Como regra, nós brasileiros somos muito mais leais aos valores sentimentais como família, os amigos, a família dos amigos, os vizinhos, do que a entidades abstratas, impessoais e distantes como "a autoridade", "a lei". "a ordem". Ser "safo", astuto e esperto são capacidades altamente valorizadas, enquanto uma rígida obediência às leis, regulamentos e normas é considerada um sinal inequívoco de subserviência, ingenuidade e falta de iniciativa. Transgressões leves à lei não chegam a provocar nenhuma lesão considerável à reputação de ninguém, especialmente se o prejudicado por essa lesão for alguma instituição impessoal e distante, como, por exemplo, o governo[2].

Há quem compreenda os serviços notariais e de registros como integrantes do conceito amplo de serviço público. (CASTOR, 2000, p. 46).

O exercício em caráter privada das funções notariais e de registro mantem a titularidade do serviço com o Estado. A entrega ao particular é a forma de descentralização da administração, na tendência de Estado gerencial.

A delegação das atividades é similar ao regime das concessões de serviço público, a que faz alusão o art. 175 da Constituição Federal. O vínculo jurídico entre o poder delegante e o

[2] (CASTOR, 2000, p. 46).

agente delegado é de natureza administrativa, sujeita aos postulados do regime jurídico-administrativo, inclusive quanto as exigências da prestação (art. 6º, § 1º a 3º, Lei nº 8.987/95).

Os agentes públicos delegatários são enquadrados na categoria de particulares em colaboração com o Poder Público. (DI PIETRO, 2006, p. 61).

As marcas do acordo firmado entre o Poder Público e o particular não são determinadas pelas partes. A Lei é que estabelece o regime jurídico, inclusive quanto aos emolumentos que serão pagos pelos usuários e servirão para a remuneração adequada e suficiente. Assim, não se fala em contrato administrativo, mas em vinculo administrativo, determinado pela Constituição (§ 3º do art. 236), que impõe o preenchimento das unidades por concursados. Temos assim uma forma de ato administrativo pelo qual o particular adere, concordando com todas as disposições até então vigentes. As alterações posteriores podem gerar o dever de indenizar do Estado, em virtude da chamada cláusula do equilíbrio econômico-financeiro própria das contratações administrativas.

A Lei nº 8.935/94 determina que somente podem ser delegatários as pessoas físicas. A escolha é inerente a condição humana de decidir, de oposição da fé pública. A tradição do notariado e dos registros públicos também impõe essa assertiva.

A delegação de atividade inerente ao poder de declarar a verdade e de qualificar juridicamente vontades é tarefa precípua das pessoas humanas, que gozam de sentidos, habilidades que os tornam aptos a exercer juízo de valor sobre fatos, atos e negócios jurídicos.

Dessa feita, temos então os fatores peculiares que interessam para este trabalho: a independência jurídica e o juízo prudencial.

Antes de adentrarmos na responsabilidade civil dos notários e registradores, é importante esclarecermos o motivo pelo qual entendemos que a responsabilização objetiva destes profissionais merece ser refletida não apenas à luz do art. 22 da Lei nº 8.935/94 e do art. 37 da CF, mas também do art. 28 da Lei dos Notários e Registradores.

2. INDEPÊNDÊCIA JURÍDICA E JUÍZO PRUDENCIAL

Os notários e registradores gozam, para o desempenho das funções, da prerrogativa de independência. É o que estatui o art. 28 da Lei nº 8.935/94. E qual é a razão de existir deste dispositivo?

O poder conferido a estes profissionais públicos é o de decidir casos concretos. É uma forma de dizer o direito, ou seja, compor a chamada jurisdição, que é aplicada nos casos de consenso. Naturalmente, chamam-se essas atividades de jurisdição voluntária.

Em Portugal, em 1899, foi editado Decreto regulamentador das atividades, que nominou os notários de magistrados de jurisdição voluntária. (RIBEIRO, 2009, p. 24). São conhecidos como profissionais públicos independentes. (RIBEIRO, 2009, p. 16).

A independência jurídica significa a liberdade de decidir sem receios de represálias ou ameaças de qualquer ordem. É também um dever: de decidir e qualificar juridicamente as vontades apenas levando em consideração as concepções do Direito que entender adequadas. Assemelham-se às garantias de outros profissionais, como os magistrados, que são inamovíveis (defesa da própria função dos magistrados).

Essa liberdade de convencimento significa que o delegatário tem a facultada de interpretar as normas e utilizar das soluções jurídicas aplicáveis aos casos concretos. Obviamente, deve respeitas as prescrições legais e normativas, bem como as orientações dos juízos e das autoridades competentes (art. 30, XIV, e art. 31, I, da Lei nº 8.935/94).

A independência importa a obrigação de realizar os atos legais sem demandar autorizações administrativas ou judiciais. Ele deve agir nas hipóteses estabelecidas pelo ente delegante. Isso integra também o caráter privado da gestão. Não pode, por exemplo, deixar de agir quando necessário para a conversação de livros.

A liberdade de decidir encontra limites na atuação do próprio ente delegante e em determinações judiciais. Como agente público da esfera administrativa, os delegatários devem respeitar as diretrizes estabelecidas normativamente. Não há como tangenciar esse fato, que é aplicável também as demais profissionais do Direito. O descumprimento das determinações com caráter normativo enseja possível responsabilização administrativa.

Então a independência significa ao mesmo tempo liberdade e dever. O agente público notarial e registral está vinculado às prescrições normativas. Pode atuar, no entanto, interpretando dispositivos e princípios, especialmente nas normas em branco (conceitos jurídicos indeterminados) ou naquelas espécies que permitem a exegese.

Similar os conceitos jurídicos indeterminados, Daniel Ferreira expõe:

> [...] será eventualmente admissível o uso dos conceitos jurídicos indeterminados e de valor e na previsão normativa das condutas, o que não desobriga a Administração Pública do dever de minimizar a generalidade e abstração da lei mediante a necessária expedição de regulamentos (para a sua fiel execução), permitindo ao destinatário da norma saber exatamente "o quê", "quando" e "como" se proíbe ou obriga, sob ameaça de sanção. (FERREIRA. 2012, p. 178).

O papel dos oficiais de registro e dos notários é eminentemente prudencial. A solução de casos concretos, como dito, é inerente a todas as atribuições.

Ricardo Dip elucida:

> Esse jurista especializado, o notário, não apenas se vocaciona, portanto, ao conhecimento de normas jurídicas tanto naturais – e, nelas, avultado o juízo da sindérese, como princípio da retidão de todas as proposições jurídicas retas -, quanto determinativas do agir humano. Além disso, também é chamado a conhecer a realidade a que se moldam essas normas, incluídas as circunstâncias que, quase infinitas em possibilidade, tenham relevância para a formação do ato prudência e que se discernem pela experiência jurídica. Por fim, cabe ao notário atribuir ao *actum* (instrumentado em um *dictum*) validade e eficácia pública. (DIP, 2012, p. 89-90).

E continua:

> Assim, com a recepção atenta do que manifestam os interessados e a paciente investigação de sua vontade, o notário – sempre sob a luz orientadora da sindérese – examina a licitude tanto moral, quanto positivamente legal, do ato ou negócio que se almeja realizar, avaliando, também, as consequências que possam, razoavelmente, ser objeto de prognose. Não faltarão, a esse tempo, as verificações cabeis da identidade dos sujeitos, de sua capacidade e da titularidade acerca do objeto material, cuja realidade física e jurídica deve ainda sindicar-se. (DIP, 2012, p. 93).

A atividade notarial – que é objeto do estudo do autor citado – é prudencial e prática. Essa praticidade prudencial é próprio também dos juízos exarados nas instâncias judiciais.

A responsabilidade civil dos notários e registradores não pode deixar de acompanhar essas prerrogativas, atributos e características, sob pena de fugir do regime jurídico constitucional e legalmente delineados.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES

O art. 22 da Lei nº 8.935/94 impõe a responsabilidade objetiva dos notários e registradores:

> Art. 22. Os notários e oficiais de registro, temporários ou permanentes, responderão pelos danos que eles e seus prepostos causem a terceiros, inclusive pelos relacionados a direitos e encargos trabalhistas, na prática de atos próprios da serventia, assegurado aos primeiros direito de regresso no caso de dolo ou culpa dos prepostos.

A Constituição Federal de 1988 indica no § 6º do art. 37 que as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras respondem objetivamente pelos danos causados. Já o art. 236, § 1º indica que a responsabilidade civil dos delegatários será objeto de regulação por Lei especial.

Assim, a norma geral que disciplina a responsabilidade destes profissionais é a Lei nº 8.935/94, que tem legitimidade constitucional para afastar qualquer outro dispositivo. É o caso do art. 38 da Lei nº 9.492/97, que disciplina a atividade dos tabeliães de protesto, e prescreve a responsabilização subjetiva como modo de perquirição civil destes delegatários.

Ora, a norma geral foi editada em 1994. Não poderia Lei posterior dispor sobre tema já abordado anteriormente (critério temporal) por ato normativo primário. O tratamento diferenciado a uma das atribuições cartorárias importa em desequilíbrio do sistema notarial e registral. Não há suporte razoável ou proporcional para sustentar a aplicação da teoria de responsabilidade subjetiva aos tabeliães de protesto, simultaneamente com a incidência da responsabilidade objetiva aos demais profissionais das notas e dos registros. Por isso, entendemos que a Lei nº 9.492/97 extrapolou a condição de reguladora dos serviços de protestos, dispondo sobre temática já disciplinada pela norma de raiz constitucional.

Afastada a responsabilidade subjetiva da Lei de Protestos, entendemos que não há razões para deixar de aplicar a teoria objetiva de responsabilidade aos oficiais registradores e aos notários.

O risco administrativo é inerente ao exercício das atividades delegadas. Integra o que chamamos de ônus da delegação. O enquadramento no conceito amplo de serviço público

favorece essa compreensão. O usuário dos serviços não tem a obrigação de diferenciar ou compreender profundamente a natureza jurídica da atividade que está usufruindo. Trata-se de forma de proteção da coletividade, e está inserida no ato administrativo de adesão que o candidato-postulante aceita ao assumir serventia extrajudicial.

No entanto, ordinariamente a responsabilidade objetiva é aquele que não é imperiosa a comprovação da ocorrência do dolo ou culpa. Aquele que causa, ilicitamente, dano a outrem tem o dever de indenizar, ressaltando que esse dever persistente nas hipóteses de desnecessidade de comprovação da culpa (art. 927, parágrafo único, do Código Civil).

Na responsabilidade objetiva, a presença do nexo de causalidade e do dano são suficientes para compelir o agente a reparar o dano causado. São esses os dois componentes da responsabilidade civil objetiva. Em regra, as excludentes de responsabilidade são a força maior e a culpa exclusiva da vítima.

Celso Antônio Bandeiro de Mello leciona:

> Responsabilidade objetiva é a obrigação de indenizar que incumbe a alguém em razão de um procedimento lícito ou ilícito que produziu uma lesão na esfera juridicamente protegida de outrem. Para configurá-la basta, pois, a mera relação causal entre o comportamento e o dano. (MELLO, 2011, p. 1014).

Aqui, entendemos que a responsabilidade dos oficiais de registro e dos notários deve ser apreendida com um *plus*, ou seja, não pode restringir ao suprimento dos dois requisitos.

A independência jurídica é o traço que permite afastar a responsabilidade objetiva mesmo na hipótese de existir evento danoso ligado à execução das atividades notariais e de registro.

Temos aqui três esferas de análise: (i) estrito cumprimento das disposições legais e normativas; (ii) estrito cumprimento de determinações judiciais ou administrativas; (iii) pratica de atos em conformidade com a interpretação jurídica própria da profissão.

O acatamento das normativas editadas pelos entes delegantes (Tribunais de Justiça, Corregedorias-Gerais de Justiça, e juízes corregedores) e as disposições editadas pelas casas legislativas não podem permitem a ocorrência da obrigação de indenizar.

Isso por que os oficiais estão agindo no estrito cumprimento de um dever legal. São meros agentes executores das determinações. Aqui, a responsabilidade civil, se houver, cabe aos órgãos e entidades competentes pela edição e publicação dos atos normativos.

O Superior Tribunal de Justiça se manifestou indicando, indiretamente, que o descumprimento de disposições mínimas de zelo pela coisa pública integram o contexto do dever de indenizar:

> DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO REGISTRADOR PÚBLICO. LAVRATURA DE ASSENTO DE NASCIMENTO COM INFORMAÇÕES INVERÍDICAS. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. FILHA PRIVADA DO CONVÍVIO MATERNO. DANOS MORAIS. VALOR DA COMPENSAÇÃO. MAJORAÇÃO.
> 1. A doutrina e a jurisprudência dominantes configuram-se no sentido de que os notários e registradores devem responder direta e objetivamente pelos danos que, na prática de atos próprios da serventia, eles e seus prepostos causarem a terceiros. Precedentes.
> 2. **Da falta de cuidado do registrador** na prática de ato próprio da serventia resultou, inequivocamente, a coexistência de dois assentos de nascimento relativos à mesma pessoa, ambos contendo informações falsas. Essa falha na prestação do serviço, ao não se valer o registrador das cautelas e práticas inerentes à sua atividade, destoa dos fins a que se destinam os registros públicos, que são os de "garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos", assim como previsto no art. 1º da Lei n.º 8.935, de 1994.
> 3. (...).
> 4. (...).
> 5. (...).
> 6. Recurso especial provido.
> (REsp 1134677/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 31/05/2011). (grifo nosso).

Sílvio de Salvo Venosa determina:

> A responsabilidade emergirá quando o notário causar um dano a seus clientes, quando o fim colimado pelo serviço não for devidamente atingido ou quando houver vício. Leva-se em conta, em princípio, a falha no serviço público. Nesse sentido, é ampla a responsabilidade do notário, cuja repercussão deve ser analisada no caso concreto. (VENOSA, 2011, p. 308).

Evidencia-se a importância da compreensão da responsabilidade civil dos notários e registradores à luz do seu caráter jurídico e administrativo. A simples e direta aplicação da teoria da responsabilidade objetiva pode levar a distorções e comprometer o próprio sistema de publicidade e de proteção de direitos (segurança jurídica e pacificação social).

Quando esses profissionais agem em cumprimento a determinações administrativas ou judiciais, não há que se falar em reparação de danos, mesmo quando presentes estes e o nexo de causalidade.

Novamente, os notários e registradores, nessas hipóteses, não estão sujeitos ao risco administrativo, que é patente na atividade. Agem como executores, ou seja, ferramentas de efetivação dos mandamentos. Isso ocorre, por exemplo, quando o oficial do registro procede ao bloqueio de matrículas, gerando prejuízos ao proprietário do imóvel, que estará constrangido no seu direito de propriedade (dispor). A averbação foi praticada pelo oficial (nexo de causalidade). Porém, quem o determinou o fez dentro da escala de poderes determinada pela Lei, e em inafastável análise, pela Constituição (repartição de poderes e a divisão de feixes de competência).

Assim, o dever de objetivamente indenizar os danos causados é próprio dos atos praticados no contexto do risco administrativo, ou seja, da utilização indevida da prerrogativa da independência jurídica. Significa dizer, claramente, que a prática de atos que expressem carga de interpretação deve ocorrer nos limites da própria finalidade dos serviços delegados: gerar segurança jurídica e paz social.

Se o oficial pratica um ato que cause incerteza, insegurança e conturbação, mesmo que manifestada mediante a interpretação de normas e princípios, poderá ser acionado a indenizar os eventuais prejudicados. Justamente pelo risco inerente a atividade.

A interpretação jurídica deve ser pautada pelo princípio da cautela. Os notários, que são os profissionais captadores das vontades, gozam de maior liberdade funcional. São os instrumentalizadores do Direito, de forma que a independência notarial goza de maior grau de liberdade.

CONCLUSÕES

A formatação jurídica dos serviços notariais e de registro destoa das demais espécies constitucionalmente previstas. A existência de gestão privada de funções públicas foi a opção do constituinte para melhor prestar os serviços, que são indispensáveis para a manutenção da segurança jurídica e da paz social.

A Lei nº 8.935/94 é o ato normativo com fundamento constitucional que estabelece normas gerais para a atividade notarial e a registral. Foi editada dentro do contexto da regulação administrativa, em virtude da existência de poderes próprios de ente regulador (seleção de

delegatários, estabelecimento de normas e prescrição de condutas, fiscalização, adequação e orientação, e o poder-dever de punir/disciplinar os eventuais desvios).

Os notários e registradores são profissionais do Direito, o que confirma o caráter técnico-jurídico dos serviços. A organicidade também é próprio dos serviços notariais, porquanto o art. 1º da Lei nª 8.935/94 prescreve o caráter administrativo das funções.

A responsabilidade civil aplicável aos delegatários das notas e dos registros é a objetiva. Não é possível cogitar da aplicação do art. 38 da Lei nº 9.492/97, visto que esta fere o disposto no § 1º do art. 236 da Constituição Federal. A Lei geral dos notários e registrador é a citada Lei nº 8.935/94, e qualquer outra disposição contrária deve ser afastada.

A responsabilidade civil dos oficiais de registro e dos notários deve ser compreendida em conformidade com as características do seu regime jurídico. Agir de modo diverso pode acarretar a própria alteração do regime jurídico que aderiu o profissional.

A independência jurídica é o marco para se definir a responsabilidade civil desses profissionais. O juízo de interpretação realizado sobre fatos, atos e negócios jurídicos é prerrogativa prevista na Lei geral.

A responsabilidade civil objetiva não pode ser justificativa exclusiva para compelir os delegatários a indenizar eventuais danos gerados por atos próprios das serventias.

O registrador e o notário não podem responder se agem em consonância com as disposições normativas e legais. Nestas hipóteses, agem como meros executores das prescrições normativas (circulares, provimentos, resoluções, etc). É obrigação dos delegatários o cumprimento desses mandamentos. A desobediência pode originar a responsabilidade administrativa dos agentes.

Isso ocorre também para a hipótese de cumprimento de ordens administrativas e judiciais, porquanto agem apenas como executores das decisões. Não podem responder civilmente por atos inerentes ao próprio oficio (se executados dentro dos limites da ordem).

A independência jurídica permite que a confecção de atos jurídicos. A interpretação das normas é tarefa a ser exercida pelos oficiais de registro e pelos notários. Não podem responder por isso, exceto se praticarem atos contrários à própria finalidade dos serviços, ou seja, que coloquem risco direitos e a estabilidade das relações jurídicas.

REFERÊNCIAS

BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 3. Ed. – São Paulo : Saraiva, 2009.

CASTOR, Belmiro Valverde Jobim. **O Brasil não é para amadores: estado, governo e burocracia na terra do jeitinho**. – Curitiba: EBEL: IBQP-BR, 2000

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

DIP, Ricardo Henry Marques. **Prudência Notarial**. São Paulo: Quinta Editorial, 2012.

FERREIRA. Daniel. Sanções administrativas: entre direitos fundamentais e democratização da ação estatal. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 12, n. 12, julho/dezembro de 2012.

LIMA, Frederico Henrique Viegas de. O registro de direitos diante da crise imobiliária global. In: **Revista de Direito Imobiliário**. São Paulo, ano 37, vol. 77, jul/dez. 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 37ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 28ª ed. - São Paulo: Malheiros, 2011.

RIBEIRO, Luís Paulo Aliende. **Regulação da função pública notarial e de registro**. – São Paulo : Saraiva : 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. – 11ª ed. – São Paulo: Atlas, 2011.