



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

EUGENIO CORREIA

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES
BRASILEIROS FRENTE À REDAÇÃO DO ARTIGO 22 DA LEI Nº 8.935 DE 1994

FORTALEZA
2018

EUGENIO CORREIA

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES BRASILEIROS
FRENTE À REDAÇÃO DO ARTIGO 22 DA LEI Nº 8.935 DE 1994

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Departamento de Direito Privado da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Felipe Lima Gomes

FORTALEZA

2018

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Universitária
Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

C1r CORREIA, EUGENIO.
A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES BRASILEIROS À FRENTE
DO ARTIGO 22 DA LEI Nº 8.935/94 / EUGENIO CORREIA. – 2018.
55 f. : il.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito,
Curso de Direito, Fortaleza, 2018.
Orientação: Prof. Dr. Felipe Lima Gomes.

1. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES BRASILEIROS. I. Título.
CDD 340

EUGENIO CORREIA

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES BRASILEIROS
FRENTE À REDAÇÃO DO ARTIGO 22 DA LEI Nº 8.935 DE 1994

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Departamento de Direito Privado da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em: ____/____/____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Felipe Lima Gomes (Orientador)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Profª. Drª. Camila A. C. De Freitas
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Mestra Vanessa de Lima Marques Santiago
Universidade Federal do Ceará (UFC)

AGRADECIMENTOS

Ao encerrar mais esta etapa da vida acadêmica, após as mais diversas dificuldades e obstáculos ultrapassados, é com satisfação, e por dever de justiça, que agradeço:

Primeiramente a Deus, o nosso grande arquiteto do universo.

Ao Prof. Dr. Felipe Lima Gomes, que apesar de todos os compromissos profissionais, a maioria deles permeados pela luta que marca a rotina dos que labutam por uma educação de qualidade, orientou o presente trabalho com intervenções coerentes quanto ao ponto de vista a ser adotado e às questões de mérito mais relevantes.

Aos demais membros da banca examinadora, pelas observações pertinentes e sugestões apresentadas.

Aos meus amigos da Coordenação do Curso de Direito, Vieira (in memoriam) e Néelson, aos outros do Quartel do Comando Geral da Polícia Militar do Estado do Ceará, Majores Marcos Paulo e Tiene, o Capitão Vaz, os quais sempre demonstraram interesse por minhas atividades, companheirismo nos momentos de dificuldade e compreensão nas horas menos felizes.

Ao meu pai, João Correia, e a minha eterna mãezinha, Albertina Correia (in memoriam), aos quais dedico todas as vitórias alcançadas, e as que virão; por terem combatido ao bom combate, com o apoio que sempre prestaram em tudo que puderam, contribuindo, decisivamente, para o alcance de mais este almejado objetivo.

E à minha tão amada companheira de todas as horas e momentos, Eniuse Daltro, que esteve sempre próxima em meu pensamento, fortalecendo-me, amparando-me e enchendo-me de amor e carinho durante o transcorrer deste árduo caminho, marcado pela conclusão deste trabalho monográfico.

RESUMO

O presente estudo discorreu sobre o tema da Responsabilidade Civil dos Notários e Registradores Brasileiros, levando em consideração a atual redação do art. 22, da Lei n. 8.935/94, buscando demonstrar o entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre a natureza jurídica dos notários e registradores como “servidores públicos” e sua responsabilidade quanto aos danos causados a terceiros, diante do trabalho que prestam frente à coletividade. Utilizou-se, para esse fim, uma pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, tendo concluído que, na doutrina e na jurisprudência, a responsabilidade do Notário é Objetiva, o que pode colocar em risco de deveres jurídicos as práticas destes profissionais, caso prevaleça tal decisão, por tornar inviável uma prestação de serviços públicos de excelência.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Constituição Federal. Notário. Registrador. Responsabilidade Objetiva.

ABSTRACT

The present study discussed the issue of Civil Liability of Notaries and Brazilian Registrars, taking into account the current wording of art. 22, of Law no. 8.935 / 94, seeking to demonstrate the doctrinal and jurisprudential understanding of the legal nature of notaries and registrars as "public servants" and their responsibility for damages caused to third parties, in view of the work they perform in front of the community. For this purpose a bibliographical and jurisprudential research was used, having concluded that in the doctrine and jurisprudence, the responsibility of the Notary is Objective, which can put at risk of legal duties the practices of these professionals, if such a decision prevails, making public services of excellence unviable.

Keywords: Civil Liability. Federal Constitution. Notary. Recorder. Objective Responsibility.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

| | |
|------|--|
| ADI | Ação Direta de Inconstitucionalidade |
| CC | Código Civil |
| CDC | Código de Defesa do Consumidor |
| CLT | Consolidação das Leis do Trabalho |
| CPC | Código de Processo Civil |
| STF | Superior Tribunal Federal |
| STJ | Superior Tribunal de Justiça |
| TJCE | Tribunal de Justiça do Estado do Ceará |
| TJRJ | Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro |
| TJSP | Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo |

SUMÁRIO

| | | |
|--------------|---|-----------|
| 1 | INTRODUÇÃO | 9 |
| 2 | A RESPONSABILIDADE CIVIL E A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO | 12 |
| 2.1 | Conceituando a responsabilidade | 12 |
| 2.1.1 | <i>Distinção entre responsabilidade e obrigação</i> | 13 |
| 2.1.1.1 | Elementos da obrigação ou relação obrigacional | 14 |
| 2.2. | Da responsabilidade civil | 16 |
| 2.2.1 | <i>Responsabilidade civil com base na teoria objetiva da culpa</i> | 18 |
| 2.2.2 | <i>Responsabilidade civil com base na teoria subjetiva da culpa</i> | 18 |
| 2.3 | Evolução histórica da responsabilidade civil | 20 |
| 2.4 | Da responsabilidade civil do Estado | 24 |
| 2.5 | Legislação pertinente à responsabilidade civil no direito brasileiro | 28 |
| 2.5.1 | <i>A responsabilidade civil e o código civil de 2002</i> | 28 |
| 2.5.2 | <i>A responsabilidade civil na CF/88</i> | 32 |
| 3 | NATUREZA JURÍDICA E RESPONSABILIDADE CIVIL DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES | 34 |
| 3.1 | Natureza jurídica da atividade notarial e registral | 34 |
| 3.2 | Da responsabilidade civil dos notários e registradores | 36 |
| 4 | ANÁLISE CRÍTICA COMPARATIVA DA RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA E OBJETIVA | 43 |
| 5 | METODOLOGIA | 48 |
| 6 | CONSIDERAÇÕES FINAIS | 49 |
| | REFERÊNCIAS | 50 |

1 INTRODUÇÃO

A questão da responsabilidade civil por atos praticados a notários e registradores permanece controversa e, durante muito tempo, ocasionou diversas discussões acirradas, sobretudo quanto à necessidade de demonstração da culpa dos sujeitos incumbidos no exercício da atividade eminentemente pública por Constituição Federal de 1988 (CF/88).

A Lei n. 13.286, de 10 de maio de 2016¹, modificou a responsabilidade civil dos notários e registradores no exercício de sua atividade típica, e alterou a redação do art. 22 da Lei n. 8.935, de 18 de novembro de 1994², razão pela qual diferentes correntes têm buscado explicações a respeito da natureza de tal responsabilidade.

O Supremo Tribunal Federal (STF), através de seus acórdãos, e em consonância com a doutrina, posiciona majoritariamente que tabeliães e oficiais de registros são funcionários públicos, apesar das atividades eminentemente de caráter privado, dessa forma, existe o entendimento que deve o Estado responder objetivamente por danos causados aos usuários do serviço, quando houver danos causados por estes sujeitos (VENOSA, 2014).

Juridicamente falando, a noção de responsabilidade pressupõe seja o resultado de uma atividade danosa praticada por uma pessoa que viola uma norma jurídica preexistente, seja essa legal ou contratual, subordinando-se as consequências de seu ato, ou seja, a obrigação de reparar (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012).

A definição de De Plácido e Silva (2013) entende a responsabilidade civil como a obrigação de reparar ou ressarcir o dano, quando injustamente causado a outrem.

Assim, duas correntes centrais elucidam quanto à responsabilidade pessoal dos notários e registradores danos causados aos usuários dos serviços. A primeira corrente atribui a responsabilidade objetiva, fundamentada no art. 22 da Lei n. 8.935/1994 (alterada), onde a redação deixava margens à interpretação imputando a responsabilidade destes agentes independentes de aferição da culpa na contratação de prepostos, assim como, a negligência por eles causada durante a prática dos atos, adotando, a legislação a teoria dos riscos, ou seja, reconhecendo a responsabilidade objetiva (KÜMPEL; RALDI, 2016).

A premissa da segunda corrente é que a incidência de responsabilidade pessoal subjetiva de notários e registradores tem interpretação fulcrada, principalmente, na Lei n.

¹ Dispõe sobre a responsabilidade civil de notários e registradores, alterando o art. 22 da Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994.

² Regulamenta o [art. 236 da Constituição Federal](#), dispondo sobre serviços notariais e de registro. (Lei dos cartórios).

9.492, de 10 de setembro de 1997³, art. 38, fazendo uma interpretação análoga aos oficiais de registro, em que estes são civilmente responsáveis, por culpa ou dolo, pessoalmente, por substitutos que designarem ou escreventes, dessa forma, alterando a essência da Lei n. 8.935/94. (CAVALIERI FILHO, 2010).

Com a revisão da Lei n. 8.935/94, a qual foi dada nova redação ao seu art. 22, pela Lei n. 13.286/16, tem-se uma polêmica gerada, precipuamente, no que concerne à responsabilidade pessoal do oficial de registro e notário, que passam a responder subjetivamente a danos causados no exercício da atividade típica.

Assim, surgiu o interesse por esse trabalho que tem por objetivo o estudo da doutrina e da jurisprudência sistematizadas com a CF/88 sobre a responsabilidade civil do notário e do registrador frente à promulgação da Lei n. 13.286/16, que alterou, pela segunda vez, o dispositivo da Lei n. 8.935/94.

Especificamente, busca-se apresentar novos paradigmas da responsabilidade civil dos notários e registradores; buscar esclarecer que não devem prevalecer leituras isoladas e injustificadas de posições doutrinário-jurisprudenciais; e, discutir a vasta controvérsia da responsabilidade dos notários e registradores.

A pergunta que norteia o trabalho é “Notários e registradores devem responder pelos atos que decorrerem exclusivamente de culpa ou dolo”? Importante se torna, nesse contexto, diferenciar o dano decorrente do exercício da atividade típica de registro do dano da relação de consumo criada entre prestadores de serviço e usuários.

Dessa forma, justifica-se a realização do estudo, face à discussão doutrinário-jurisprudencial existente sobre a natureza jurídica da responsabilidade civil dos tabeliães de notas ou registro ser objetiva ou subjetiva, por ser uma contenda que ainda não perdeu relevância, mesmo com o advento da Lei n. 13.286/16 e do Novo Código de Processo Civil, Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015⁴.

Segundo a nova redação dada pela Lei n. 13.286/16 ao art. 22 da Lei n. 8.935/94, a responsabilidade dos notários e registradores tornou a ser subjetiva, por isso, interessante ressaltar a importância desse estudo, uma vez que o serviço notarial e registral, por ser exercido em caráter privativo, por delegação do Poder Público, torna essa responsabilidade objetiva frente o abalçamento constitucional sobre a natureza jurídica dos notários e registradores, que os considera como “servidores públicos” (o destaque é nosso).

³ Define competência, regulamenta os serviços concernentes ao protesto de títulos e outros documentos de dívida e dá outras providências.

⁴ Código de Processo Civil.

O tema aqui abordado é pouco explorado no âmbito acadêmico, mas, com base na jurisprudência e na doutrina pertinentes, tem o propósito de levar, em rápida síntese, que a responsabilidade do Notário, nos termos do art. 22 da Lei n. 8935/94, é objetiva. Portanto, espera-se que esse ele possa contribuir na orientação e no equilíbrio das relações que regem a responsabilidade civil dos notários e registradores.

Utilizou-se como metodologia para o desenvolvimento do estudo um detalhado uma pesquisa exploratório-descritiva, qualitativa e um levantamento bibliográfico, com consultas a doutrinas, jurisprudências e códigos, que abrangem o assunto, de forma mais atual possível e em consonância com a CF/88.

O estudo é composto de seis capítulos, os quais descrevemos:

Capítulo 1 é a Introdução, onde fazemos uma abordagem concisa do tema investigado, delimitando o assunto, trazendo a justificativa sobre a escolha do tema, o objeto da pesquisa e sua relevância.

Capítulo 2 aborda a responsabilidade civil e a responsabilidade civil do Estado, conceituando a responsabilidade e distinguindo-a com a obrigação, ao mesmo tempo, trazendo os elementos da obrigação. A seguir, falamos sobre a responsabilidade civil com base nas teorias objetiva e subjetiva da culpa, passando por sua evolução histórica. Mais à frente, abordamos a responsabilidade civil do Estado propriamente dita, trazendo a legislação pertinente, a saber o Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002.

Capítulo 3 discute a natureza jurídica e a responsabilidade civil objetiva dos notários e registradores.

Capítulo 4 o autor utiliza-se dos conhecimentos apreendidos durante a fase exploratória da pesquisa para realizar uma análise crítica comparativa da responsabilidade civil subjetiva e objetiva.

Capítulo 5 explica a metodologia utilizada, ou seja, os caminhos percorridos para que os objetivos deste estudo fossem alcançados.

Dessa forma, verificamos que na doutrina e na jurisprudência, em específico junto ao Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJCE) que, na totalidade das suas decisões sobre o tema, a responsabilidade do Notário é Objetiva.

2 A RESPONSABILIDADE CIVIL E A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Da análise da doutrina e da jurisprudência, é entendimento que o conceito de “Responsabilidade” (destaque nosso) vem alterando ao longo do tempo, principalmente no que afeta à forma da reparação do dano.

Dessa forma, busca-se conhecer o conceito de responsabilidade, a sua etimologia e pressupostos, diferenciando a responsabilidade civil entre objetiva e subjetiva, já que se trata de um tema base para discussões jurídicas e jurisprudenciais.

2.1 Conceituando a responsabilidade

Etimologicamente, o termo responsabilidade deriva do latim *respondere*, exprimindo a qualidade de ser responsável, ou como De Plácido e Silva (2013, p. 713), “[...] obrigação de responder por alguma coisa [...] de executar o ato jurídico”, aquilo que é determinado a um indivíduo porque assim determina a justiça.

A expressão não surgiu para exprimir a obrigação de reparar um dano, mas segundo Rui Stoco (2014, p. 112), “[...] variou da expressão *sponsio*, da figura *stipulatio*, pela qual o devedor confirmava ter com o credor uma obrigação que era, então, garantida por uma caução ou *responsor*”.

Carlos Roberto Gonçalves (2009, p. 1) atribui a origem da palavra na “raiz latina *spondeo*, a qual se vinculava o devedor, solenemente, nos contratos verbais do direito romano”, destacando a responsabilidade como aspecto da realidade social. Tal expressão latina, de acordo com Fridman e Vidal (2017), deu origem ao substantivo responsabilidade, de uso jurídico, que abrange replicar ou refutar, assumir a responsabilidade, responder pelo que é concernente.

Segundo Abbagnano (2007, p. 855), no âmbito filosófico, responsabilidade é “a possibilidade de prever os efeitos do próprio comportamento e de corrigi-lo com base em tal previsão [...]”.

Recorrendo a Rui Stoco (2014, p. 111) a expressão “[...] tanto pode ser sinônima de diligência e cuidado, no plano vulgar, como pode revelar a obrigação de todos pelos atos que praticam, no plano jurídico”.

É consabido que os conceitos de Responsabilidade Civil e Obrigação são muitos semelhantes, mas, ainda assim, são conceitos distintos, portanto, é o que veremos no próximo tópico, o tratamento dado pela doutrina e pela jurisprudência em relação ao assunto.

2.1.1 Distinção entre responsabilidade e obrigação

Derivado do latim *Obligatio, Obligationis*, o termo “obrigação” (destaque nosso) significa ato de obrigar; o fato de estar obrigado a; dever; preceito; lei. Trata-se de um vínculo jurídico em que uma pessoa está obrigada a dar, a fazer ou não fazer alguma coisa, em proveito de outra (MIRANDA, 2008).

Rodrigues (2015, p. 3), dá à obrigação o conceito de “[...]é o vínculo de direito pelo qual alguém (sujeito passivo) se propõe a dar, fazer ou não fazer qualquer coisa (objeto), em favor de outrem (sujeito ativo).”

Trata-se da relação jurídica definida entre devedor e credor e cujo objeto consiste em prestação de dar, fazer ou não fazer alguma coisa (MIRANDA, 2008).

Fábio Ulhoa Coelho (2007, p. 5) relata que “[...] obrigação é o vínculo entre duas partes juridicamente qualificado no sentido de uma delas (o sujeito ou sujeitos ativos) titularizar o direito de receber da outra (o sujeito ou sujeitos passivos) uma prestação.

Para os eminentes doutrinadores Monteiro e Maluf (2015), a obrigação é a vinculação de uma pessoa a outra, através de declarações de vontade e da lei, tendo por objeto determinada prestação. Trata-se de uma relação jurídica, de caráter transitório, em que há devedor e credor onde o objeto da obrigação é uma prestação pessoal econômica, positiva ou negativa, em que o primeiro deve ao segundo, ficando garantido o adimplemento, o patrimônio do devedor.

Para Werner (2014), a obrigação é uma relação jurídica, distinguindo-se das demais relações jurídicas por ter caráter patrimonial.

Assim, torna-se importante destacar a diferença entre responsabilidade civil e obrigação, visto que a obrigação só surge se o devedor não cumprir espontaneamente a primeira, conforme expõem os doutrinadores, como o posicionamento de Carlos Roberto Gonçalves (2009, p. 2-3):

Obrigação é o vínculo jurídico que confere ao credor (sujeito ativo) o direito de exigir do devedor (sujeito passivo) o cumprimento de determinada prestação. Corresponde a uma relação de natureza pessoal, de crédito e débito, de caráter transitório (extingue-se pelo cumprimento), cujo objeto consiste numa prestação economicamente aferível.

A obrigação nasce de diversas fontes e deve ser cumprida livre e espontaneamente. Quando tal não ocorre e sobrevém o inadimplemento, surge a responsabilidade. Não se confundem, pois, obrigação e responsabilidade. Esta só surge se o devedor não cumpre espontaneamente a primeira. A responsabilidade é, pois, a consequência jurídica patrimonial do descumprimento da relação obrigacional.

Por tal correlação entre obrigação e responsabilidade, nota-se que uma pode existir sem a outra. Segundo Gonçalves (2009), a obrigação é sempre um dever jurídico originário e responsabilidade um dever jurídico sucessivo, assim, sempre que se quiser saber quem é o responsável, deve-se observar a quem a lei imputou a obrigação ou dever originário.

Concordando com tal posicionamento, Stolze e Pamplona Filho (2012, p. 3), aduzem que “[...] a obrigação e a responsabilidade possuem uma grande diferença e quando a obrigação não se cumpre de forma espontânea é que surge a responsabilidade, embora muitos as tratem como sinônimos”.

Dessa forma, a obrigação harmoniza as relações entre credor e devedor, tratando dos direitos pessoais do vínculo jurídico na relação credor x devedor, ou seja, sujeito ativo e sujeito passivo, respectivamente. Segundo Raphaela Gamo (2016), o objeto são as prestações de um sujeito em proveito de outro e que o vínculo do devedor é a premissa do direito do credor.

Assim, resumidamente, trata-se de uma relação jurídica de caráter transitório, consistindo numa prestação de natureza pessoal e econômica, tendo o credor a garantia do inadimplemento do patrimônio do devedor. Ao observar os conceitos apresentados, identificam-se três elementos essenciais: o sujeito, o objeto e o vínculo jurídico, que serão tratados no item a seguir.

2.1.1.1 Elementos da obrigação ou relação obrigacional

A doutrina em geral considera que são três os elementos essenciais da obrigação: o subjetivo, o objetivo e o espiritual, ou credor, devedor e objeto da obrigação, ou seja, prestação devida por uma parte à outra.

Quanto ao elemento subjetivo, Carlos Alberto Gonçalves (2009) explica que está relacionado aos sujeitos da relação jurídica, que são o sujeito ativo ou credor da obrigação e o sujeito passivo ou devedor da prestação que deve ser cumprida. Ambos os sujeitos podem ser pessoa natural ou jurídica e, quando incapazes, são representados ou assistidos, desde que autorizado judicialmente, pelos representantes legais.

Miranda (2008, p. 4) leciona: “O credor será o sujeito ativo situando-se como beneficiário, isto é, em favor de quem a prestação deve ser cumprida. É o titular do direito de crédito, ou seja, o detentor do poder de exigir”. Havendo inadimplemento, o cumprimento é coercitivo, ou seja, judicial, da prestação pactuada. O devedor será o sujeito passivo, aquele que se obriga a realizar a prestação.

O Código de Processo Civil (CPC), em seu art. 381 estabelece que a obrigação é extinguida, desde que na mesma pessoa se confundam as qualidades de credor e devedor. (BRASIL, 2002).

Quanto ao elemento objetivo ou material, nos ensina Carlos Alberto Gonçalves (2009), está afeto ao objeto da relação jurídica, chamado prestação, que pode ser positiva ou negativa (dar, fazer e não fazer), dividindo-se em débitos e responsabilidade. Em outras palavras, é o objeto mediato da obrigação e deve atender aos mesmos requisitos de uma relação jurídica geral.

O art. 104 do CPC, em seu inc. II, diz que o objeto deverá ser lícito, possível, determinado ou determinável (BRASIL, 2002).

Por último, o elemento espiritual ou imaterial, também chamado abstrato, que no contexto de Gonçalves (2009), representa o vínculo jurídico entre as partes, ou seja, tem por finalidade, garantir o cumprimento fiel da obrigação, independente de ser de forma coercitiva ou espontânea, dividindo-se em débito e responsabilidade:

Débito: também conhecido como vínculo espiritual, abstrato ou imaterial, é o dever de satisfazer seus compromissos de modo honroso cumprindo a obrigação pontualmente.

Responsabilidade: também conhecido de vínculo material, é o direito do credor insatisfeito exigir judicialmente o pagamento a prestação, podendo até supri-la com os bens do devedor. Se o devedor não realizar sua obrigação, pode o credor conforme o art. 591 do Código Processo Civil tomar por via judicial seus bens como forma de satisfação da obrigação descumprida. (GONÇALVES, 2009, p. 45).

Miranda (2008) deixa claro que vínculo jurídico é aquele estabelecido entre o devedor e o credor, sendo gerado através da obrigação do primeiro em efetuar uma prestação em favor do segundo. Regulado por lei, vem acompanhado de sanção e divide-se em débito, que é o vínculo pessoal e responsabilidade que é o vínculo material.

De todas as definições, Werner (2014, p. 4) extrai as seguintes características da obrigação:

[...] possui uma relação jurídica de natureza transitória (as obrigações nascem para morrer, quando se cumprem, se extinguem), que têm por conteúdo um comportamento de dar, fazer ou não-fazer algo economicamente apreciável e que se não cumprido enseja o ataque ao patrimônio.

Não cumprindo o devedor suas obrigações, o credor pode reclamar judicialmente, estando essa situação prevista no art. 591 do CPC, que diz que “O devedor responde, para o

cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei” (BRASIL, 2002).

Assim discutidos os elementos que essenciais da obrigação, abordamos a responsabilidade civil, fundamentada na doutrina e na jurisprudência.

2.2 Da responsabilidade civil

Encontram-se, na legislação vigente, vários dispositivos que regulam a responsabilidade civil. No Código Civil (CC) diz que aquele que por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Essa responsabilidade é um dever jurídico sucessivo, ela aparece logo depois do descumprimento de uma obrigação que venha causar dano a outrem. Como regra geral, em seu art. 927, reitera que a responsabilidade civil impõe a necessidade de reparação ao prejuízo causado por aquele que, agindo de forma omissiva ou comissiva, cause danos a outrem.

Nesse sentido, Rui Stoco (2014), com plena razão, tece severa crítica ao legislador, aduzindo que este cometeu um erro grave ao estipular que só comete ato ilícito quem viola direito e causa dano: “O equívoco é manifesto, pois, como afirmado no item precedente, pode-se praticar um ato ilícito sem repercussão indenizatória, caso não se verifique como consequência, a ocorrência de um dano”.

Na mesma linha, segue o Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ/SP), Flávio César de Toledo Pinheiro: “A leitura do art. 186, do novo Código Civil, que deverá entrar em vigor em janeiro de 2003, sugere uma nova definição de ato ilícito, que se afasta do racional, do natural e conduz ao absurdo de considerar ato ilícito somente a violação de direito que cause dano.” (ABBAGNANO, 2007, p. 856).

Segundo Ceneviva (2006, p. 2): “A responsabilidade civil surge em face do descumprimento obrigacional pela desobediência de uma regra estabelecida em um contrato ou por deixar determinada pessoa de observar um preceito normativo que regula a vida”.

O doutrinador Cavalieri Filho (2010, p. 141), conceituou a responsabilidade civil:

Em seu sentido etimológico, responsabilidade exprime a ideia de obrigação, encargo, contraprestação. Em sentido jurídico, o vocábulo não foge dessa ideia. Designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de outro dever jurídico. Em apertada síntese, responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário.

Entende-se, portanto, que a responsabilidade civil tende sempre que reparar o dano, ou seja, é uma obrigação reparar danos independente se a pessoas ou ao patrimônio de outrem.

Visando elucidar esse conceito para um melhor entendimento, assim se manifesta Rui Stoco (2014, p. 116), que define a Responsabilidade Civil como “[...] a obrigação da pessoa física ou jurídica ofensora de reparar o dano causado por conduta que viola um dever jurídico preexistente de não lesionar (*neminem laedere*) implícito ou expresso na lei”.

Chaves de Farias, Rosenvald e Braga Netto (2015) argumentam ser a responsabilidade civil a reparação de danos injusta, resultante de violação de um dever geral de cuidado, com a finalidade de recomposição do equilíbrio violado.

Rodrigues (2015), no seu douto entendimento arduz que esta obrigação de reparar o prejuízo causado a uma pessoa, se dá por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dependam dela.

Para Maria Helena Diniz (2017, p. 34), responsabilidade civil:

[...] é a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar o dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou de animal sob sua guarda, ou ainda, de simples imposição legal.

Nesta brilhante definição, Diniz integra o dano moral, patrimonial, a responsabilidade civil objetiva e a subjetiva, seguindo modernos conceitos sobre o tema.

Pablo Stolze Gagliano e Pamplona Filho (2012) relatam que nem sempre os doutrinários chegam a um acordo sobre a definição de responsabilidade civil. Para muitos, responsabilidade significa responder, para outros, trata-se de uma das causas do dever de reparação atribuída ao fato culposo do agente. Dessa forma, para decidir se o prejuízo experimentado pela vítima deve ou não ser reparado por quem o causou, ao fazer o questionamento, sendo a resposta afirmativa, cumpre indagar em que condições e de que maneira será tal prejuízo reparado. Esse é o campo que a responsabilidade civil procura cobrir.

Nesse diapasão, o CC brasileiro traz duas teorias jurídicas sobre o fundamento da responsabilidade, ou seja, a responsabilidade com base na teoria subjetiva da culpa e a outra na teoria objetiva sem culpa. Contudo, elas convivem naturalmente uma com a outra, não se excluem, e têm como objetivo comum a reparação do dano, como veremos a seguir.

2.2.1 Responsabilidade com base na teoria subjetiva da culpa

A responsabilidade civil subjetiva é causada por conduta culposa *lato sensu*, envolvendo a culpa *stricto sensu* e o dolo. Segundo Santos (2012) a caracterização da culpa (*stricto sensu*) ocorre quando o agente causador do dano praticar o ato com negligência ou imprudência. Quanto ao dolo, é concernente à vontade consciente dirigida à produção do resultado ilícito.

A responsabilidade civil subjetiva é regra no CC, o que se pode ver através da redação dos art. 186 e 927 caput, que determinam:

[...]

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

[...]

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

Segundo Facchini Neto (2010), segundo a vontade do legislador, a responsabilidade subjetiva continua sendo o fundamento básico de toda a responsabilidade civil: o agente só será responsabilizado, em princípio, se tiver agido com culpa.

Dessa forma, o CC/2002 adota a teoria subjetiva como regra, no entanto, deve-se analisar a existência de culpa do agente em sentido *lato sensu*, abraçando o dolo e a culpa, chamada culpa aquiliana, quando se tratar de responsabilidade extracontratual. (VITORINO, 2013).

No entanto, existe a possibilidade de a responsabilidade se basear na culpa, casos esses onde é adotada a teoria objetiva, a qual será discutida a partir do próximo tópico.

2.2.2 Responsabilidade civil com base na teoria objetiva da culpa

A responsabilidade civil objetiva prescinde da culpa. A teoria do risco é o seu fundamento, no que explica Cavalieri Filho (2010, p. 137):

Todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou independente de ter ou não agido com culpa. Resolve-se o problema na relação de nexos de causalidade, dispensável qualquer juízo de valor sobre a culpa.

O CC atual ampliou sua esfera de aplicabilidade, ao remeter à teoria objetiva todos aqueles casos em que a natureza da atividade do autor acarrete riscos para as demais pessoas. Neste sentido, dispõe o parágrafo único do art. 927:

Parágrafo único: Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem (BRASIL, 2002, ONLINE).

O art. 186 adotou a teoria da culpa, trazendo os requisitos básicos para a reparação do dano:

- i. A ação ou omissão violadora do direito de outrem;
- ii. O dano produzido por este ato ou omissão;
- iii. A relação de causalidade entre o ato ou a omissão e o dano; e,
- iv. A culpa.

Somente poderá ser aplicada a culpa quando houver lei expressa que autorize sua aplicação ou esteja presente no julgamento do caso concreto, tendo como fulcro o exarado no parágrafo único do art. 927 do CC/2002:

O CC vai mais além, ressaltando no seu § único do art. 927, que haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, para aqueles casos especificados em lei, ou ainda, quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, segundo a sua natureza, risco para os direitos de outrem (BRASIL, 2002).

Rui Stoco (2014, p. 157), sob essa análise:

A necessidade de maior proteção a vítima fez nascer a culpa presumida, de sorte a inverter o ônus da prova e solucionar a grande dificuldade daquele que sofreu um dano demonstrar a culpa do responsável pela ação ou omissão. O próximo passo foi desconsiderar a culpa como elemento indispensável, nos casos expressos em lei, surgindo a responsabilidade objetiva, quando então não se indaga se o ato é culpável.

A adoção da cláusula geral da responsabilidade objetiva pelo novo CC foi decorrente do acolhimento do princípio de socialidade:

[...] em princípio, responde-se por culpa. Porém, se aquele que atua na vida jurídica desencadeia uma estrutura social que, por sua própria natureza, é capaz de pôr em risco os interesses e os direitos alheios, a sua responsabilidade passa a ser objetiva e não mais subjetiva. (FACCHINI NETO, p. 35).

A ideia de garantia tomou forma a partir da responsabilidade civil objetiva, ou seja, a reparação de um dano sofrido pela vítima. Mas no entender de Aragão (2007), é um problema que não deve ser colocado no plano da culpa e nem do risco.

Sobre a teoria da garantia, assim se pronunciou Facchini Neto (2010, p. 26):

O fato é que a teoria da responsabilidade civil comporta tanto a culpa como o risco. Um como o outro devem ser encarados não propriamente como fundamentos da responsabilidade civil, mas sim como meros processos técnicos de que se pode lançar mão para assegurar às vítimas o direito à reparação dos danos injustamente sofridos. Onde a teoria subjetiva não puder explicar e basear o direito à indenização, deve-se socorrer da teoria objetiva. Isto porque, numa sociedade realmente justa, todo dano injusto deve ser reparado

Assim, o foco atual da responsabilidade civil reside cada vez mais na indenização ou compensação do dano sofrido injustamente, abandonando-se a preocupação com a censura do seu responsável, o que torna pertinente lançar mão da evolução histórica da Responsabilidade Civil para uma melhor compreensão.

2.3 Evolução histórica da responsabilidade civil

A evolução histórica da responsabilidade civil é muito rápida e se adapta a todo processo evolutivo da sociedade. No Direito Romano, a responsabilidade civil está assentada em três pressupostos: o dano, a culpa do autor e a relação de causalidade entre o fato culposo e o mesmo dano.

É sabido que o homem vivia em pequenos agrupamentos, onde a vingança coletiva era que imperava, pois se um dano fosse causado a outrem, todos os membros da sociedade primitiva era quem punia, seja com exclusão ou morte, normalmente, de forma brutal. (GUIMARÃES, 2011).

O dano era o que causava reação imediata e brutal do ofendido, o que gerava a vingança privada (GONÇALVES, 2009), deixando a vingança de ser coletiva, não sendo aceita a agressão que causasse o mesmo dano, imperando nesse período a Lei de Talião, seguindo a fórmula do “olho por olho, dente por dente” (Destques nosso), ocorrendo, assim, a vindita imediata.

É que ocorriam dois tipos de danos: ao invés de ter alguma reparação, o que era muito pior, havendo duas pessoas mutiladas ou mortas, diminuía a capacidade de trabalho da sociedade e até gerava famílias sem seu chefe e provedor. (GUIMARÃES, 2011).

Lembra Maria Helena Diniz (2017, p. 9), que "[...] para coibir abusos, o poder público intervinha apenas para declarar quando e como a vítima poderia ter o direito de retaliação, produzindo na pessoa do lesante dano idêntico ao que experimentou".

Portanto, responsabilidade objetiva, que se baseava na aparência de nexo de causalidade entre o dano que foi causado pelo homem com as suas próprias mãos, não havendo a necessidade de comprovar a culpabilidade. Passou a perceber o homem que a retaliação não era vantajosa, pois não havia compensação pelo dano causado, mas um novo dano, apenas, fazendo surgir os valores materiais e a compensação por um dano sofrido, denominado composição voluntária.

Nessa fase, Guimarães (2011, p. 175) afirma que a reparação do dano pelo autor da ofensa se dá mediante a prestação de poena, que é uma “[...] espécie de resgate da culpa, pelo qual o ofensor adquire o direito ao perdão do ofendido”, podendo ser paga em dinheiro ou em objetos, fixada pela vítima.

Com a vulgarização da composição voluntária, seu uso foi sancionado pelo legislador, fazendo surgir a composição obrigatória, vedando à vítima fazer justiça com as próprias mãos, coagindo-a a aceitar a composição fixada pela autoridade. É o que Maria Helena Diniz (2017) chama de composição tarifada, imposto pela Lei das XII Tábuas⁵.

Na composição obrigatória houve um avanço na tentativa de uniformizar os delitos e uma enumeração indiscutível de suas reparações. A partir de então, o causador do dano passou a indenizar em dinheiro pela morte ou decepção de um membro de um homem, conforme *quantum* determinado na Lei das XII Tábuas, que regulava casos concretos, sem um princípio geral fixador da responsabilidade civil. (GUIMARÃES, 2011).

Assim, a reparação do dano causado foi definida pela civilização helênica que adotou uma concepção puramente objetiva. Porém, foi o Direito Romano que serviu como subsídio para uma elaboração jurídica da Responsabilidade Civil, já que foi nos primórdios do antigo Direito Romano que surgiu a noção básica do delito. De modo bastante genérico, “[...] o delictum é um ato antijurídico do homem, prejudicial a outrem e punível”. (CRETELLA JÚNIOR, 2010, p. 156).

Apesar de uma breve indicação de responsabilidade, o Direito Romano não vislumbrou a plena substituição da vingança privada por uma norma geral definidora da responsabilidade civil, e também, não houve um tratamento distinto para as responsabilidades civil e criminal.

⁵ Legislação helênica, sobre a presidência de Ápio, onde teriam sido elaboradas 10 tábuas de leis, que fixava o valor concreto da pena a ser paga pelo ofensor (Nota do autor).

A revolução veio do Direito Romano com a Lex Aquília, proporcionada com o plebiscito votado por recomendação de um tribuno da plebe, de nome Aquílio, com o propósito de proteger a plebe contra os prejuízos que lhes causavam os patrícios nos limites de suas propriedades:

Antes da Lei Aquiliana, imperava o regime jurídico da Lei das XII Tábuas, que continha regras isoladas ao contrário do regime aquiliano que é uma verdadeira sistematização no sentido de punir através de um determinado tipo de ação todos os atos prejudiciais a alguém. (CRETELLA JÚNIOR, 2010, p. 312).

Todavia, existe um desentendimento quanto à presença de culpa na Lei Aquiliana, pois uma corrente acredita que a ideia de culpa é estranha à lei, enquanto a outra entende que existe a presença da culpa face ela ser elementar à responsabilidade civil. A partir daí, inseriu-se no Direito Romano um conceito de responsabilidade civil por toda a Idade Média.

A Lei Aquilia foi o alicerce para o desenvolvimento da atual responsabilidade civil baseada na culpa, trazendo um princípio geral que regula a reparação do dano, emprestando seu nome à nova designação da responsabilidade delitual (GUIMARÃES, 2011).

Essa também é a afirmação da doutrina: “A inserção da culpa como elemento básico da responsabilidade civil aquiliana, contra o objetivismo excessivo do direito primitivo, abstraindo a concepção de pena para substituí-la pela ideia de reparação do dano sofrido, foi incorporada na idade moderna” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 55).

Trata-se da configuração do delito, com responsabilização do agente causador do dano, ou seja, para gerar o ato ilícito, necessário ter agido com culpa, de forma consciente, conforme nos explica a douta Maria Helena Diniz (2017, p. 10): Esta lei introduziu o elemento subjetivo da culpa, sendo necessária a caracterização da intenção da pessoa querer causar lesão à outra, excluindo-se o objetivismo do direito primitivo, “[...] expurgando-se do direito a ideia de pena, para substituí-la pela de reparação do dano sofrido”.

No Brasil, inicialmente, “a reparação civil era condicionada à condenação criminal e, posteriormente, foi adotado o princípio da independência da jurisdição civil e da criminal” (GONÇALVES, 2009, p. 9).

Desde o seu descobrimento em 1500, o Brasil adotou as Ordenações do Reino de Portugal (Afonsinas, Manuelinas e Filipinas) como medida normativa para as relações privadas até 1916. Com o surgimento do primeiro Código Civil, em 1916 filiou-se a teoria subjetiva da responsabilidade civil, exigindo prova robusta da culpa do agente causador do dano e, em determinados casos, presumindo-a.

O Código Civil em seu art. 186 admitiu a teoria subjetiva da responsabilidade civil, exigindo a demonstração da culpa do agente mediante ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, para que se configure o ato ilícito. Com isso, uma das suas principais inovações no âmbito da responsabilidade civil é a dicção do art. 187, que ampliou a noção de ato ilícito, estabelecendo a ilicitude do exercício de um direito quando violar seu fim econômico, social ou os limites da boa-fé e bons costumes.

Trata-se da chamada teoria do risco, fruto de trabalhos do final do século XX, principalmente de juristas da França, que buscavam um fundamento para a responsabilidade objetiva. Nesta modalidade “[...] todo o prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou, independentemente de ter ou não agido com culpa” (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 136).

Em decorrência principalmente dos riscos trazidos pela revolução industrial, fazendo crescer as demandas de reparação de danos decorrentes das máquinas, a exigência de uma conduta culposa norteada pelo século XIX não era compatível com a necessidade social de assegurar a reparação dos danos, mesmo que seu causador não houvesse agido com culpa. (NORONHA, 2013, p. 537-538).

Portanto, não basta ao Direito preocupar-se apenas com o comportamento do agente, um olhar mais preciso deve ser dado também ao prejudicado, lição essa trazida por Facchini Netto (2010, p. 20):

O foco atual da responsabilidade civil, pelo que se percebe da sua evolução histórica e tendências doutrinárias, tem sido no sentido de estar centrada cada vez mais no imperativo de reparar um dano do que na censura do seu responsável. Cabe ao Direito Penal preocupar-se com o agente, disciplinando os casos em que deva ser criminalmente responsabilizado. Ao Direito Civil, contrariamente, compete inquietar-se com a vítima.

Trata-se do olhar que tem o direito sobre a vítima e não apenas do agente, a fim de restaurar o direito violado. Historicamente falando, o ilícito civil precede o penal.

Complementa Facchini Netto (2010, p. 21): “Todo o progresso em termos de responsabilidade civil tem consistido em generalizar as regras desta, ao passo que a ciência penal procura, cada vez mais, precisar claramente os elementos do delito penal”.

Foi assim que se deu a revisão de alguns conceitos, como por exemplo, a inserção da necessidade da culpa justificando o dever de reparar os danos causados por alguém, difundindo as teorias de risco, descartando a necessidade de uma culpa subjetiva.

Dessa forma, após discorrermos sobre a evolução da responsabilidade civil, buscando a compreensão das funções do instituto aqui estudado, principalmente com análise de seu papel no âmbito jurídico e social, é esclarecedor trazer à baila a responsabilidade civil do Estado.

2.4 Da responsabilidade civil do Estado

Em se tratando de Estado, Charles Montesquieu (1689-1755), foi pioneiro em afirmar que o dano, quer seja resultante de atos do executivo, do legislativo ou do judiciário, a responsabilidade será do Estado.

Nessa toada, o mestre Hely Lopes Meirelles (2016) nos ensina que havendo nexos de causalidade entre ação e omissão, e havendo dano experimentado pela vítima, independentemente de dolo ou culpa, se configurará como Responsabilidade Civil do Estado, e aduz:

[...] A responsabilidade civil do Estado por atos comissivos ou omissivos de seus agentes é de natureza objetiva, ou seja, dispensa a comprovação de culpa. Para que se configure a responsabilidade objetiva do ente público, basta a prova da omissão e do fato danoso e que deste resulte o dano material ou moral (MEIRELLES, 2016, p. 943).

É a responsabilidade civil uma obrigação de reparação econômica a danos causados a terceiros, independente se no âmbito patrimonial ou moral, podendo o Estado ser responsabilizado a pagar indenização que compense os prejuízos causados.

A responsabilidade do Estado surge quando a Administração provoca um evento danoso no desempenho de suas atribuições, ficando na incumbência de sua reparação total, mesmo não o tendo causado diretamente, mas com o encargo da solvência do prejuízo por disposição legal. (LOPES, 2011).

Na CF/88, capítulo destinado à Administração Pública, art. 37, § 6º está definido:

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 (BRASIL, 1988, ONLINE).

Exsurge do Códex que a responsabilidade do Estado está fincada nos princípios que regem a Administração Pública, com o dever de evitar que alguns sejam mais onerados que os outros, arcando com a obrigação de indenizar o dano causado pelo funcionamento do Poder Estatal.

Atos ilícitos e também lícitos dos agentes públicos são capazes de gerar a responsabilidade extracontratual do Estado. Como exemplo, a perseguição de policiais civis a um bandido que, no meio do caminho, provoca uma batida em um veículo. A perseguição policial é uma atuação lícita, no entanto, houveram prejuízos que competem ao Estado indenizar tais danos causados. (BOLZAN, 2012).

Nesse contexto, a responsabilidade é das pessoas (jurídicas ou privadas) que representam o Estado nas suas atribuições estatais e tem ordem pecuniária, ou seja, de reparação econômica dos danos lesivos.

Trata-se de uma consequência necessária, porque o Estado está sempre muito presente nas relações sociais, interferindo sobremaneira nas relações individuais. Portanto, é o Estado responsável por atos praticados por seus agentes, devendo as vítimas serem ressarcidas por eventuais danos causados. Isso é o que caracteriza a responsabilidade extracontratual do Estado, por não decorrer do contrato anterior, porém, de uma imposição deste para que eventuais danos que tenham como causa a prática de seus agentes, e no exercício de suas atribuições, sejam reparados (BORGES, 2013).

Como menciona Cretella Junior (2010), se direta ou indiretamente é o Estado a causa eficiente do dano, está-se perante a responsabilidade pública, que é regida por princípios publicísticos.

Nessa esteia, compete ao Estado fazer a reparação total do dano, mesmo não sendo ele o causador direto, porém, dele é a incumbência de saldar o prejuízo. Mas existem hipóteses excludentes e atenuantes de responsabilidade civil extracontratual:

A Responsabilidade Civil extracontratual é a resultante de violação legal, ou seja, da lesão de um direito subjetivo, ou melhor, da infração ao dever jurídico geral de abstenção atinente aos direitos reais ou de personalidade, sem que haja nenhum vínculo contratual entre lesante e lesado. (DINIZ, 2017, p. 46).

A responsabilidade civil extracontratual conforme nos mostra a doutrina, é a responsabilidade propriamente dita, a aquiliana, está amparada por lei ou pelo ordenamento jurídico e exclui o nexa causal do ato.

O dever jurídico violado não está previsto em nenhum contrato, como também, não existe qualquer tipo de relação jurídica anterior entre o lesante e a vítima. Para melhor esclarecimento, toma-se como exemplo bem comum na doutrina, o caso da obrigação de reparação de danos oriundos de acidente entre veículos (SANTOS, 2012). Haverá

responsabilidade extracontratual se o dever jurídico violado não estiver previsto no contrato, mas sim na lei ou na ordem jurídica. (CAVALIERI FILHO, 2010).

Dessa forma, o autor de um dano será responsável quando violar norma contratual, ou seja, a responsabilidade será gerada pelo inadimplemento da obrigação estabelecida em um contrato, lembrando que o ônus da prova caberá ao devedor que deverá provar se houve alguma excludente de ilicitude ou se agiu ou não com culpa (LOPES; LEMOS, 2011).

São excludentes de responsabilidade civil extracontratual do Estado caso fortuito e força maior, culpa exclusiva da vítima ou de terceiros e culpa exclusiva de terceiros. Também, não responde o Estado por prejuízos causados a terceiros pelas concessionárias e permissionárias do serviço público (BOLZAN, 2012).

Apenas para fins de melhor entendimento, trazemos essas definições à luz da doutrina e do CC/2002.

O conceito de caso fortuito e força maior vem do douto Cavalieri Filho (2010, p. 68):

Estaremos em face do caso fortuito quando se tratar de evento imprevisível e, por isso, inevitável; se o evento for inevitável, ainda que previsível, por se tratar de fato superior às forças do agente, como normalmente são os fatos da natureza, como as tempestades, enchentes etc., estaremos em face da força maior, como o próprio nome o diz. É o *actofgod*, no dizer dos ingleses, em relação ao qual o agente nada pode fazer para evita-lo, ainda que previsível. A imprevisibilidade, portanto, é o elemento indispensável para a caracterização do caso fortuito, enquanto a inevitabilidade o é da força maior.

Nesse caso, ambos provocam o evento danoso, sem que o agente pudesse evitar, caracterizando excludente do nexo da causalidade, situação esta prevista também no ordenamento jurídico brasileiro, estando fundamentada no CC art. 393, que coloca: “O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado”. Logo a seguir, em seu § único, esclarece: “O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não eram possíveis evitar ou impedir”. (BRASIL, 2002).

Quanto à culpa exclusiva da vítima ou de terceiros, assim se exprime Cavalieri Filho (2010, p. 60):

O fato exclusivo da vítima ocorre quando o agente serve de instrumento para que o dano ocorra. Não há culpa ou intenção por parte do agente e muito menos existe nexo causal. A situação que leva ao prejuízo foi ocasionada pelo comportamento da vítima, que representou o fato decisivo do evento.

Por outro lado, prevê ainda o CC/2002 em seu art. 945: “Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano”.

Entende-se, portanto, a culpa exclusiva da vítima ou de terceiros um ato pensado, em que há a intenção da vítima em praticar a ação, enquanto o agente torna-se um simples instrumento, ou seja, um meio encontrado pela vítima para realizar seu intento. Quanto à indenização, é devida somente quando a culpa for exclusivamente da vítima.

Por fim, a culpa exclusiva de terceiro, que é definido como “qualquer pessoa que não seja vítima ou o agente que causou o dano e não possua nenhuma ligação com o agente e a vítima”. Trata-se de quem praticou o evento danoso, o responsável, afastando a relação de causalidade sobre a conduta do agente e vítima. (RODRIGUES; VALÉRIO, 2017, ONLINE).

No entendimento de Cavalieri Filho (2010, p. 67):

O fato de terceiro só exclui a responsabilidade quando rompe o nexo causal entre o agente e o dano sofrido pela vítima. Em casos tais, o fato de terceiro, segundo opinião dominante, equipara-se ao caso fortuito ou força maior, por ser uma causa estranha à conduta do agente aparente, imprevisível e inevitável.

Portanto, três são os elementos essenciais para a caracterização da responsabilidade civil, no entanto, independente se responsabilidade civil contratual ou extracontratual, a consequência jurídica é a mesma, devendo haver a reparação do dano.

Assim, relevante se torna a caracterização da responsabilidade civil, para prover, também, o reconhecimento da omissão estatal, justamente o seu dever de agir pois não se omitindo, haveria real possibilidade de evitar o dano. Segundo Cavalieri Filho (2010, p. 236), de qualquer forma, necessário se faz que a função do agente, ou o fato de ser agente do Estado, contribua ou oportunize a prática do ato danoso.

O entendimento, então, é que provocado o dano, primeiro deve-se observar a conduta do lesado na ocorrência do evento. Configurando-se somente como vítima, deverá o ente estatal assumir toda a responsabilidade, porém, dando causa ao dano, deve a indenização a ser paga pelo Estado ser reduzida. Por outro lado, se for a vítima o causador do dano, não cabe ao Estado reparar o dano em sua totalidade, portanto, uma excludente de responsabilidade.

Dessa forma, faz-se, no próprio tópico, uma discussão acerca da legislação brasileira que trata da responsabilidade civil, analisando como a mesma é tratada, à luz da doutrina e da jurisprudência.

2.5 Legislação pertinente à responsabilidade civil no direito brasileiro

A responsabilidade civil é fundamentada no conceito de culpa civil e, para que seja caracterizada, deve existir a culpa por parte do agente que tenha provocado o dano e, conseqüentemente, a obrigação de indenizar, bem como, requisitos do nexó causal e conduta.

Trata-se de um tema que vem delineado na Constituição Federal de 1988 e no Código Civil de 2002, como se vê a seguir.

2.5.1 A responsabilidade civil e o Código Civil de 2002

O CC/2002, consolidou a responsabilidade civil e foi determinante para sua aplicação nos juízos nacionais e, em conjunto com a CF/88, consolidou o dano moral, divulgando o seu uso e aplicação, conforme solicitavam a doutrina e a jurisprudência.

A responsabilidade está delineada no § único, art. 927 do CC/2002, prevalecendo na letra da lei a responsabilidade subjetiva. Tal artigo prescreve que “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”, portanto, diz respeito à chamada teoria do risco criado, pela qual o causador do dano deve suportar todos os riscos que advêm de sua atividade, quando esta expõe terceiros a risco.

Os danos podem ser patrimoniais, quando são avaliados em espécie e não patrimoniais ou morais, quando estão relacionados a interesses de avaliação pecuniária, porém, ou ainda imaterial, causado à personalidade, à honra, à imagem, à liberdade, entre outros, porém, nem todo dano é indenizável.

O dano material é definido pelo Rel. Des. Cavalieri Filho, que assim expõe:

‘Dano Material. Necessidade de Comprovação (CPC, 333, I). Sendo o dano material uma subtração ou diminuição do patrimônio da vítima -, ou seja, conjunto de relações jurídicas apreciáveis pecuniariamente – é indispensável a demonstração desse fenômeno no plano da realidade’. (TJ/RJ; 02ª

Câm. Cív.; Ap. Cív. nº 2004.001.32867; Rel. Des. **Sérgio Cavalieri Filho**).

Em sua obra, assim contextualiza Sérgio Cavalieri a seguinte lição doutrinária sobre o dano material:

O dano deve ser provado por quem o alega. Esta é a regra geral, que só admite exceção nos casos previstos em lei, como a cláusula penal que prefixa a indenização e os juros de mora. Essa prova deve ser feita no processo de conhecimento, posto que para a liquidação só poderá ser deixada a mensuração do dano, o *quantum debeat*, jamais a prova da sua própria existência. Condenar sem prova do dano colide com todos os princípios que regem a matéria. (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 119).

Portanto, sem danos, não se fala em responsabilidade civil, visto que não há como indenizar sem que haja um prejuízo mensurável juridicamente. Tem que haver comprovação do dano, de uma lesão concreta a um bem.

O dano moral, a partir do ano de 1976, passou a ser indenizável, segundo decisão pioneira tomada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJ/RS), que assegurou que o dano moral é indenizável, tanto quanto o patrimonial (LOPES, 2011).

Rui Stocco (2014, p. 670), assim nos ensina: “Nos danos morais a esfera ética da pessoa é que é ofendida; o dano não patrimonial é o que, só atingindo o devedor como ser humano, não lhe atinge o patrimônio”. Portanto, demonstrada a existência do dano pelo requerente, há a obrigação de indenizar.

Nessa interpretação “A responsabilidade civil busca, a partir de um ato ilícito (regra) ou ilícito, restaurar um equilíbrio moral e patrimonial desfeito, tutelando a pertinência de um bem”. (LOPES, 2011, ONLINE). O objetivo é o ressarcimento do dano por completo à vítima, a fim de lhe restituir a situação anterior à lesão, o mais próximo possível do valor do prejuízo.

O dano imaterial ou extrapatrimonial possui caráter não econômico, ou seja, aqueles inerentes à personalidade do agente, que estão tutelado no inc. x do art. 5º da CF/88, que é o direito à vida, à integridade física e moral e física e psíquica. É o que Lopes (2011) denomina dano estético, relativo ao corpo, violação da integridade corporal e da vida humana. A indenização pode ser uma dor moral (psíquica) e uma estética reparadora, conforme pode ser evidenciado na jurisprudência:

DANO MORAL E DANO ESTÉTICO. Admissível a acumulação de dano estético com o dano moral, se inconfundíveis suas causas e passíveis de apuração em separado. (TRT-1 – RO: 00146001520095010242 RJ, Relator: Jorge Orlando Sereno Ramos, Data de Julgamento: 23/09/2014, Primeira Turma, Data de Publicação: 30/09/2014).

Portanto, nos evidencia a jurisprudência que existe a possibilidade de cumulação das duas espécies de danos, visto que, sempre que houver dano imaterial ou extrapatrimonial, conseqüentemente, poderá haver um dano moral, atingindo direito da personalidade.

As modificações trazidas pelo CC/2002 foram essenciais para a responsabilidade civil, principalmente em relação ao alargamento das hipóteses de responsabilidade objetiva, onde não há exigência de que seja provada a culpa do causador do dano, além de reduzir significativamente o prazo prescricional para interposição da ação. (BORGES, 2004).

Existe entendimento que, além do art. 927 do CC/2002, outros artigos do mesmo instrumento expressam a responsabilidade objetiva. Borges (2002, ONLINE), apresenta alguns exemplos:

[...] como é o caso, por exemplo, da responsabilidade dos pais pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia (independentemente de quem tenha a guarda); do empregador pelos atos de seus empregados praticados no exercício do seu trabalho ou em razão dele; dos empresários e empresas pelos produtos que coloca em circulação; ou do dono ou detentor de animal pelos danos que este vier a causar.

Assim, são várias as nuances da responsabilidade civil, sendo objeto dos mais diversos debates jurídicos, visto que vários fatos corriqueiros do dia a dia já foram levados para análise do Poder Judiciário.

No que tange à indenização, o art. 944 do CC/2002 traz em seu bojo: “A indenização mede-se pela extensão do dano.” A seguir, em seu § Único, esclarece: Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir equitativamente a indenização.

Borges (2004) interpreta esse fato como gradação da culpa, ou seja, onde deve ser feita uma análise do grau da culpa com que agiu o causador do dano. De acordo com a gradação, pode o juiz decidir pela diminuição do valor da indenização, se perceber que há desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, porém, nunca poderá colocá-lo em patamares superiores.

Veja-se o posicionamento do Superior Tribunal Federal (STF) acerca de não cabimento de *punitive damages*:

DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. TELEFONIA. 1. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL: **OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA**. 2. VALOR DA INDENIZAÇÃO. RAZOABILIDADE. SÚMULA 279. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

[...]

Pelo exposto, E. Julgadores, resta evidente que a condenação da Recorrente ao pagamento da importância de **R\$ 2.000,00 (dois mil reais)** já vai além do que determinam os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da vedação ao enriquecimento sem causa. **Admitir sua MAJORAÇÃO seria ferir de morte tais preceitos.**

[...]

Com efeito, na mensuração do *quantum* indenizatório deve ser ponderada a intensidade do dano moral, a gravidade, a natureza e repercussão social, além de outros requisitos aplicáveis ao caso que possam ser levados em conta.

No caso específico, ficou decidido que a indenização deveria guardar razoável proporcionalidade com o dano vivenciado pelo ofendido, face as particularidades do caso concreto, porque o valor fixado mostrava-se completamente inadequado ao caso que se apresentava.

Em breve síntese, a culpa fundamentada na obrigação de reparar o dano (responsabilidade civil subjetiva), e a obrigação de indenizar sem a culpa de fato do agente (responsabilidade civil objetiva), estão positivadas no caput do art. 927 do CC/2002, evidenciando-se a possibilidade jurídica da responsabilização civil.

2.5.2 A responsabilidade civil e na Constituição Federal de 1988

A responsabilidade civil objetiva vem delineada na CF/88, art. 37 § 6º:

As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa (BRASIL, 1988).

O que vemos no contexto deste caput é que ficou estabelecido, categoricamente, a responsabilidade civil objetiva das pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado e prestadoras de serviço público.

Segundo Meirelles (2016), trata-se de um risco administrativo, ou seja, a responsabilidade civil do Estado, onde, para haver reparação, a culpa não precisa ser observada, somente o ato lesivo.

Nessa esteia, havendo dano praticado por um dos agentes citados no respectivo caput, necessário se faz que estejam exercendo suas funções, já que a ideia de serviço pública concatena-se à função do Estado.

Sarturi (2014) em análise ao art. 37 em questão, faz referência ao Acórdão do STF que foi proferido pela 2ª Turma no Recurso Extraordinário n. 262.651, de São Paulo, em 16 de novembro de 2004, onde foi concluído que a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público é objetiva relativamente aos usuários do serviço, não se estendendo a outras pessoas que não ostentem a condição de usuário.

Em outra decisão proferida pelo STF, através do Recurso Extraordinário n. 591.874, de 26 de agosto de 2009, do Mato Grosso do Sul, informa Sarturi (2014, Online) que

houve reconhecimento por parte do Tribunal Pleno da repercussão geral do tema, que mudou todo o entendimento anterior, trazendo à baila a seguinte conclusão:

II – A inequívoca presença do nexo de causalidade entre o ato administrativo e o dano causado ao terceiro não-usuário do serviço público é condição suficiente para estabelecer a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica de direito privado.

Essa decisão se deu pelo fato de o art. 37 da CF/88 falar genericamente em terceiros, porém, não mencionar sobre usuários ou não usuários de um determinado serviço público, principalmente o não usuário, ao sofrer um dano vinculado à prestação de serviço.

De acordo com Reis (2006), a teoria da culpa administrativa é utilizada pelo Poder Judiciário, em determinados julgamentos, para fins de responsabilização do Estado em casos omissos. Isso nos leva a apreciar o que foi consagrado por Abreu e Silva, então Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJ/RJ), em publicação que traçou todo um perfil da obrigação de reparar partindo da culpa do início do século até chegar a responsabilidade sem culpa no fim do século, expressão essa que “abrange aquelas diversas teorias que liberam a vítima da prova da culpa, para configurar seu direito subjetivo à reparação de danos injustos” (ABREU E SILVA, 2001, p. 60), assim corroborando esse entendimento:

A partir do momento em que se assentou na doutrina e pacificou a jurisprudência, no sentido de que a culpa leve ou levíssima, implica a responsabilidade civil, embora possa não ser considerado como elemento suficiente para uma responsabilização penal, entende este expositor que o dano injusto causado à integridade corporal ou patrimonial de uma pessoa, se a vítima é inocente, tal falta de diligência e prudência resulta evidente ou verossímil do próprio fato.

Em circunstâncias tais, haverá a violação do preceito do artigo 5º, X, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, porque estabelece como direito fundamental a proteção à vida, à saúde, à segurança, à integridade corporal, à integridade patrimonial, contrapondo a todos o dever de respeito a esses bens intangíveis. E o inciso X, já estabelece a sanção, 62 Revista da EMERJ, v.4, n.16, 2001 que é obrigação de reparar os danos materiais e morais. (ABREU E SILVA, 2001, p. 61).

Dessa forma, omitindo-se o serviço público em sua prestação, pode-se aplicar a teoria da culpa do serviço público, por omissão do Estado, por não ter agido. Como exemplo, pode-se citar a não conservação adequada de rodovias, acarretando em acidentes automobilísticos com terceiros.

Também o Código de Defesa do Consumidor (CDC), Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990⁶, atendeu a mandamento constitucional, estabeleceu a proteção à vida, à saúde e à segurança contra os riscos dos produtos e serviços, em seu art. 6º, inc. I; e, no inc. VI, estabelecendo duas situações que são a efetiva prevenção e a reparação dos danos patrimoniais, morais, lesivos a interesses individuais, coletivos e difusos por fato do produto ou serviço na relação de consumo (BRASIL, 1990).

Trata-se, portanto, de uma função preventiva da responsabilidade civil, na ocorrência de ilício de perigo, iminência de grave lesão ou dano irreversível, que possam prejudicar interesses individuais, coletivos e difusos. Conforme cita Abreu e Silva (2001), a prevenção do ilícito é a regra de ouro da responsabilidade civil, pois é preferível prevenir do que remediar.

A CF/88 estendeu a responsabilidade objetiva a todos os prestadores de serviços públicos, tornando-a bem abrangente, e dessa feita, entraremos no cerne deste estudo que é a responsabilidade civil objetiva dos notário e registradores, o que se discute no próximo capítulo.

⁶ Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

3 NATUREZA JURÍDICA E RESPONSABILIDADE CIVIL DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES

Este capítulo faz uma reflexão sobre os novos paradigmas que pairam sobre a responsabilidade civil dos notários e registradores brasileiros, buscando esclarecimentos à luz da doutrina e da jurisprudência, da forma mais atualizada possível, iniciando pela natureza jurídica da atividade notarial e registral.

3.1 Natureza jurídica da atividade notarial e registral

A grande polêmica da natureza jurídica do notário e registrador não se restringe em torno da responsabilidade civil, mas em analisar se é objetiva ou subjetiva. Até o advento do Códex em 1988, os notários e os seus funcionários eram considerados pela doutrina e jurisprudência pátrias como servidores públicos, porém, a promulgação da nova Carta Magna trouxe em seu art. 236 o seguinte texto:

Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público. Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário. Lei Federal estabelecerá norma geral para a fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro. 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 (BRASIL, 1988, ONLINE).

A partir daí, surgiram várias discussões quanto à natureza dos serviços notariais e de registro, visto que esta atividade é exercida em caráter privado, onde reside a grande questão no que diz respeito à responsabilidade civil desses servidores, se objetiva ou subjetiva, sendo necessária a devida compreensão da natureza jurídica do vínculo que liga estes servidores ao Estado.

A discussão é grande em torno da matéria, uma vez que a CF/88 estabeleceu sistemas diferentes de responsabilidade para o funcionário público e para o particular que presta serviço público através de delegação.

O art. 236 fez surgir duas correntes doutrinárias que buscam justificar a natureza jurídica dos notários e registradores, onde uma delas entende que os notários e registradores não são funcionários públicos, por prestarem serviços exercidos em caráter

privado, conseqüentemente, saem da seara do direito público e migram para o direito privado, e ainda são regulados pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Para esses doutrinadores, a Lei n. 8.935/1994 vem reforçar este entendimento, ao expressar no art. 3º que os notários e registradores são “profissionais do direito, dotados de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial e de registro” (BRASIL, 1994).

Nessa toada é o entendimento de OLIVEIRA (2007, p. 52):

O fato de os serviços notariais e de registro serem de caráter público não quer dizer que seus titulares sejam funcionários públicos ou devam ser tratados como tais. Tanto é assim que eles respondem civilmente pelos danos que causarem a terceiros (artigo 22 da Lei nº 8.935 de 1994), diversamente do que acontece em relação do servidor público, por cujos atos respondem diretamente o próprio Estado (artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal de 1988) [...] os notários e oficiais de registro são agentes delegados.

Não obstante, esta é uma corrente que vem perdendo forças, tornando-se minoritária.

De outra banda, a segunda corrente assevera que os notários e registradores são funcionários públicos, com o entendimento de que o ingresso na atividade notarial se dá somente via concurso público, igual aos dos servidores públicos, logo, esses funcionários são agentes estatais ocupantes de cargos públicos, criados por lei, em número certo e remunerados à custa de receita pública.

Esses doutrinadores reforçam a linha de pensamento com o art. 25 da Lei n. 8.935/94, que proíbe a acumulação do exercício da atividade notarial com a ocupação de qualquer cargo público.

Rui Stoco (2014, p. 345) é um desses doutrinadores: "Não obstante o caráter privado do exercício dos serviços, os notários e registradores permanecem no status de servidores públicos, concluindo que a admissão da responsabilidade objetiva dos serventuários importaria em ofensa ao princípio da isonomia".

O Ministro Ayres Britto, através da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 3.643/2007 assim se pronunciou:

Numa frase, então, serviços notariais e de registro são típicas atividades estatais, mas não são serviços públicos, propriamente. Inscrevem-se, isto sim, entre as atividades tidas como função pública *lato sensu*, a exemplo das funções de legislação, diplomacia, defesa nacional, segurança pública, trânsito, controle externo e tantos outros cometimentos que, nem por ser de exclusivo domínio estatal, passam a se confundir com serviço público. [[ADI 3.643](#), voto do rel. min. Ayres Britto, j. 8-11-2006, P, DJ de 16-2-2007].

No âmbito do RESP 625.144-SP, em voto-vista, o Min. Humberto Gomes de Barros consignou que que “Não existe um ‘mercado de consumo de serviços notários’, pois, nesse campo, não há liberdade de concorrência e iniciativa” (ZEGGER, 2016).

Trata-se de uma atividade que possui restrições legais, limites de atuação, passa por fiscalizações, portanto, não se aplica o que está previsto no CDC, art. 3º § 2º, por não haver vínculo com o mercado de consumo, ou seja, o fornecimento de produtos e serviços relativos à atividade notarial.

No entanto, existe um entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), tendo como Relator o Min. Herman Benjamin em sentido contrário: REsp 1163652 / PE, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, J. 01/06/2010: “[...] 5. O Código de Defesa do Consumidor aplica-se à atividade notarial; 6. [...] a responsabilidade objetiva por danos é do notário, diferentemente do que ocorre quando se tratar de cartório ainda oficializado”.

Em 2016, o STJ em Agravo regimental (AgRg no REsp 1377074/RJ, tendo como relator o Min. Benedito Gonçalves, da primeira turma, julgado em 23/02/1996), mantendo o mesmo entendimento do Min. Herman Benjamin:

O acórdão recorrido encontra em consonância com a jurisprudência desta Corte, segundo o qual nos casos de danos resultantes de atividade estatal delegada pelo Poder Público, há responsabilidade objetiva do notário, nos termos do art. 22 da Lei n. 8.935/1994, e apenas subsidiária do ente estatal. (BRASIL, STJ, 2016).

Assim, não há responsabilidade pura do ente estatal, ficando a responsabilidade por conta e risco do delegatário, conforme concessões e permissões de serviços públicos. Ficou o entendimento que quem responde por danos causados a terceiros são os notários e oficiais de registro. Dessa forma, tendo demonstrado o entendimento de alguns doutrinadores, o que se pode dizer é que notários e registradores possuem natureza e *status* jurídico de funcionários públicos.

Nesse diapasão, passamos a discorrer, no próximo tópico, sobre a responsabilidade civil objetiva dos notários e registradores.

3.2 Da responsabilidade civil objetiva dos notários e registradores

É de sabença que a CF/88, através do seu art. 236 §1º, delegou ao Poder Legislativo Federal a competência para legislar a respeito da responsabilidade civil dos notários e registradores.

Até a promulgação da Lei dos Cartórios, em 18 de novembro de 1994, a responsabilidade civil dos notários e registradores era disciplinada pela Lei de Registros Públicos, Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973⁷, que no seu art. 28 continua inalterado até os dias atuais: “[...] 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” (BRASIL, 1973).

Deduz-se facilmente que pela expressão “culpa ou dolo” da Lei n. 6.015/73, que ela trata de responsabilidade civil “subjativa” (destaque nosso). Ao regulamentar o art. 236, §1º da CF/88, a Lei n. 8.935/94, alterada pela Lei n. 13.286, de 01 de maio de 2006⁸, trouxe, no seu art. 22⁹:

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. (BRASIL, 2006).

Rui Stoco esclarece em seu Tratado de Responsabilidade Civil que:

Partiu-se do suposto de que se o elemento culpa foi ali previsto somente na parte final do artigo e apenas para assegurar a ação regressiva do titular da serventia, em face do preposto causador do dano, e somente quando este tiver agido (ou se omitido) com dolo ou culpa”. Daí resulta, por exclusão, que omitindo-se o preceito quanto a referir-se ao elemento subjativo com relação àqueles (os titulares), teria a norma estabelecido que esses agentes devem reparar o dano mesmo sem culpa, em qualquer caso (STOCO, 2014, p. 342).

Na mesma toada seguiu a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça que reconheceu (REsp 1.027.925/RJ) que: “A responsabilidade do notário registrador somente passou a ser objetiva com a regulamentação da previsão constitucional por meio da edição da Lei 8.935/1994”.

Posteriormente, surgiu a Lei n. 9.492/1997, concernente ao protesto de títulos e outros documentos de dívida tendo o legislador no seu art. 38 definido que a responsabilidade civil dos tabeliães de protestos seria subjativa:

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 (BRASIL, 1997, ONLINE).

⁷ Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências.

⁸ Dispõe sobre a responsabilidade civil de notários e registradores, alterando o art. 22 da Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994.

⁹ Nova redação, conforme Lei n. 13.286, de 10 de maio de 2016, que “Dispõe sobre a responsabilidade civil de notários e registradores, alterando o art. 22 da Lei n. 8.935, de 18 de novembro de 1994”.

De acordo com o que já foi exposto até aqui, a CF/88 delegou ao legislador ordinário competência para legislar acerca da responsabilidade civil dos tabeliães, todavia, enquanto a nova lei não estava regulamentada, prevalecia a lei de Registros Públicos (Lei n. 6.015/73), que em seu art. 28, fixava a responsabilidade subjetiva das serventias extrajudiciais.

Daí, foi elaborada a lei dos Cartórios, fixando aos tabeliães de notas e registros o regime da responsabilidade objetiva, enquanto que a lei dos Tabeliães de Protesto (Lei n. 9.492/97), os submetia ao regime da responsabilidade subjetiva.

Diante da existência de duas normas com responsabilidades civis diversas, instalou-se no âmbito jurídico um grave dissenso quanto ao regime prevalecente em contrariedade à interpretação literal dos dispositivos invocados. Neste sentido, o STJ manteve entendimento quanto à responsabilidade objetiva dos tabeliães e notários, através dos seguintes Agravos Regimentais: AgRg no REsp 1377074 / RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, J. 16/02/2016; AgRg nos EDcl no RMS 29243/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, J. 17/09/2015; AgRg no AREsp 474524/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, J. 06/05/2014; AgRg no REsp 1027925/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, J. 11/04/2013, alguns já discutidos neste estudo.

Antes da segunda alteração que viria com a Lei n. 13.286/2016, a lei do notário ainda era objetiva. Assim, a pessoa lesada não precisava provar dolo ou culpa do notário ou registrador. Esse era o entendimento pacífico do STJ sobre o tema:

[...] O entendimento desta Corte Superior é de que notários e registradores, quando atuam em atos de serventia, respondem direta e objetivamente pelos danos que causarem a terceiros. [...] STJ. 4ª Turma. AgRg no AREsp 110.035/MS, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 23/10/2012.

[...] A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem assentado que o exercício de atividade notarial delegada (art. 236, § 1º, da CF/88) deve se dar por conta e risco do delegatário, de modo que é do notário a responsabilidade objetiva por danos resultantes dessa atividade delegada (art. 22 da Lei 8.935/1994), cabendo ao Estado apenas a responsabilidade subsidiária. Precedentes do STJ e do STF. STJ. 2ª Turma. AgRg no AREsp 474.524/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 06/05/2014.

Na contramão do que é previsto na CF/88, o TJ/SP reuniu precedentes pela responsabilidade subjetiva dos tabeliães e notários: “Apelação 9195496-33.2008.8.26.0000, 9ª Câ. Dir. Privado, Rel. Des. Grava Brasil, J. 04/10/2011; Apelação 9215805-46.2006.8.26.0000, 1ª Câ. Dir. Privado, Rel. Des. Guimarães e Souza, J. 20/12/2006”.

À luz desses entendimentos, podem ser enumerados os três principais fundamentos para a responsabilidade objetiva do notário e registrador, como sendo:

i. Art. 37, § 6º, c/c art. 236 da CF/88:

O art. 236: Os serviços notariais e de registro são serviços públicos, exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.

Sobre o assunto, nos ensina Sergio Cavaliere Filho, *verbis*:

Com efeito, a teoria do risco administrativo, embora dispense a prova da culpa da administração, permite ao Estado afastar sua responsabilidade nos casos de exclusão do nexo causal - fato exclusivo da vítima, caso fortuito, força maior e fato exclusivo de terceiro. O risco administrativo, repita-se, torna o Estado responsável pelos riscos da sua atividade administrativa, e não pela atividade de terceiros ou da própria vítima, e nem, ainda, por fenômenos da Natureza, estranhos a sua atividade. Não significa, portanto, que a Administração deva indenizar sempre e em qualquer caso o dano suportado pelo particular. Se o Estado, por seus agentes, não deu causa a esse dano, se inexistente relação de causa e efeito entre a atividade administrativa e a lesão, não terá lugar a aplicação da teoria do risco administrativo e, por via de consequência, o Poder Público não poderá ser responsabilizado (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 145).

O § 6º, do art. 37, da CF/88: As pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão objetivamente pelos danos causados a terceiros:

§ 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 (BRASIL, 1988, ONLINE).

Sérgio Cavaliere Filho afirma, *verbis*:

A expressão **seus agentes, nessa qualidade**, estão a evidenciar que a Constituição adotou expressamente a teoria do risco administrativo como fundamento da responsabilidade da Administração Pública, e não a teoria do risco integral, porquanto condicionou a responsabilidade objetiva do Poder Público ao dano decorrente da sua atividade administrativa, isto é, aos casos em que houve essa relação de causa e efeito entre a atuação agente público e o dano. Sem essa relação de causalidade, como já ficou assentado, não há como nem por que responsabilizá-lo objetivamente (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 146).

Meirelles (2016, p. 945) leciona:

O que a Constituição distingue é o dano causado pelos agentes da Administração (servidores) dos danos ocasionados por ato de terceiros ou por fenômenos da natureza. Observe-se que o art. 37, § 6º, só atribui responsabilidade objetiva à Administração pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causem a terceiros. Portanto, o legislador constituinte só não responsabilizou objetivamente a Administração por atos predatórios de terceiros, nem por fenômenos naturais que causem danos aos particulares. Para a indenização destes atos e fatos estranhos e não relacionados com a atividade administrativa observa-se o princípio geral da

culpa civil, manifestada pela imprudência, negligência ou imperícia na realização do serviço público que causou ou ensejou o dano – culpa, essa que pode ser genérica. Daí porque a jurisprudência, mui acertadamente, tem exigido a prova da culpa da Administração nos casos de depredação por multidões e de enchentes e vendavais que superando os serviços públicos existentes, causam danos aos particulares. Nessas hipóteses, a indenização pela Fazenda Pública só é devida se se comprovar a culpa da administração. E na exigência do elemento subjetivo culpa não há qualquer afronta ao princípio objetivo da responsabilidade sem culpa, estabelecido no art. 37, § 6º, da CF, porque o dispositivo constitucional só abrange a atuação funcional dos servidores públicos, e não os atos de terceiros e os fatos da Natureza. Para situações diversas, fundamentos diversos.

Tal assertiva é plenamente comprovada com o arresto do STF, nesse sentido:

[...]. 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. STF. 2ª Turma. RE 201595, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 28/11/2000.

ii. Art. 14, do CDC (Lei n. 8.078/90).

O CDC é uma lei que tutela o consumidor, por isso, na relação deste com o notário e/ou registrador, prevalece a aplicação do art. 14 do CDC, que trata especificamente da responsabilidade objetiva quando envolver as de relação de consumo. Na mesma linha, segue o julgado: STJ. 2ª Turma. REsp 1163652/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, em 01/06/2010.

iii. Art. 22, da Lei nº 8.935/94.

Como não poderia deixar de ser, o terceiro e último fundamento está na própria lei que rege os cartórios. Como já fora dito, inicialmente, os cartórios eram regidos pela lei dos registros públicos, ou Lei nº 6.015/73, como se vê no seu artigo 28: “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” (BRASIL, 1973).

Percebe-se que já nesses idos era previsto o dolo ou culpa do oficial para que ele fosse responsabilizado civilmente. Com o passar dos anos, veio a Lei n. 8.935/94, que ainda na sua primeira promulgação original trouxe em seu art. 22, o seguinte texto:

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 direitos de regresso no caso de dolo ou culpa dos prepostos (BRASIL, 1994, ONLINE).

Extrai-se do artigo que não se falava em dolo ou culpa, mas que os notário e registradores responderiam pelos danos causados a terceiros. Logo assim, o entendimento era que o referido dispositivo consagrava a responsabilidade objetiva.

A Lei nº 13.137/2015 alterou a redação do art. 22, da lei dos cartórios, consagrando ainda mais a responsabilidade objetiva:

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 direitos de regresso no caso de dolo ou culpa dos prepostos (BRASIL, 2015, ONLINE).

Mas a coisa não parou por aí, desta feita, os notários e registradores insatisfeitos com a sua subsunção à responsabilidade objetiva, passaram a fazer *lobby* junto aos deputados na Capital Federal, até conquistarem a modificação do art. 22 para a responsabilidade subjetiva, passando o artigo a vigor dessa forma:

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.

Portanto, é o que está valendo atualmente para os notários e registradores, o que está previsto nesta nova redação do art. 22 da Lei n. 13.286/2016, que lhes atribui responsabilidade subjetiva, mesmo confrontando com o que determina a CF/88 em seu art. 37 § 6º.

Alexandrino e Paulo Vicente (2016) entendem que o que está disposto no art. 22, em sua redação, está em perfeita consonância com o disposto no § 6º do art. 37 da CF/88 e consagram que essa segunda redação alterou pouco o art. 22, vindo a revisão somente para explicitar substancialmente uma nova hipótese de responsabilidade.

Rosenvald (2016) considera que existe divergentes visões e distintos ângulos de análise sobre esse tema, onde as abordagens judiciais não foram muito claras o que intensificou a quantidade de respostas doutrinárias sobre o problema. Confirmando argumentos anteriores, sob a perspectiva legislativa, é subjetiva a responsabilidade de notários e registradores, à luz da Lei n. 13.286/2016. Em suas considerações, trata-se de uma mudança

positiva para os cartórios, porém, negativa para as vítimas dos danos relacionados a tais serviços.

Sabemos, pelas lições históricas, que a responsabilidade subjetiva equivale, muitas vezes, a deixar as vítimas sem indenização. Nem sempre, ou quase nunca, é fácil provar a culpa do ofensor. Não será simples evidenciar que o notário ou oficial do registro se houve com culpa – sobretudo porque eles, e não as vítimas, é que dominam os meandros da atividade. Nem sempre é fácil definir cada passo acerca do que foi feito, ou do que deveria ter sido feito, para que o dano não ocorresse. Esses tecnicismos são de domínio de quem exerce a atividade, e não de quem sofre o dano a ela relacionado. (ROSENVALD, 2016, ONLINE).

Existe uma concordância por parte de Beber (2016) sobre esses argumentos, por continuar fervorosos debates na doutrina e na jurisprudência sobre a máxima da natureza jurídica de tal responsabilidade. Em sua visão, necessário se faz, fundamentalmente, definir a função dos notários e registradores, o posicionamento desses frente à hierarquia estatal, assim como, a natureza da prestação dos serviços praticados.

Carlos Roberto Gonçalves (2009) acredita ser justificada tal inserção dos notários e registradores na lista dos servidores públicos, apesar do caráter privado da execução dos serviços que lhes cabem, visto ocuparem cargos criados por lei, de nomeação por parte do Poder Público, através de concurso público, e por usufruírem de direitos e deveres atinentes ao Estatuto dos Servidores Públicos, somado ao fato de que os preços dos serviços serem atinentes a tabelas aprovadas pelo Poder Público.

Assim, sob a análise da legislação infraconstitucional, é possível compreender que existe uma uniformização da matéria em prol da responsabilidade civil subjetiva dos notários e registradores, bem como, há, também, diversas controvérsias que podem perdurar por muito tempo, sobre o problema.

4 ANÁLISE CRÍTICA COMPARATIVA DA RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA E OBJETIVA

O termo “responsabilidade” (destaque nosso), inicialmente, não vinculava a ideia de compensação por um prejuízo causado, mas a concepção romana de responsabilidade e, ao longo de sua evolução histórica, a palavra tem sua utilização em diversos ramos da ciência, variando conforme o contexto.

Ao que se sabe, não consta no Direito Romano uma definição teórica da responsabilidade civil, à época, tudo era resolvido de acordo com o caso concreto. No entanto, a responsabilidade civil foi tema objeto de discussão até mesmo nas primeiras legislações conhecidas, como no Código de Hamurabi, que instituía contra o causador do dano um sofrimento igual. Neste mesmo sentido, legislaram no Código de Manu e no antigo Direito Hebreu.

No Direito Civil, o tema da Responsabilidade encontra-se no Título IX, na Parte Especial, do Livro I. Integra o ramo do direito obrigacional, relativo ao dever, segundo o qual a conduta humana está vinculada ao seu fim, econômico ou social, e, na eventualidade do descumprimento da obrigação, surge, então, o dever de compensar o dano causado. Desta forma, temos que a violação de um dever jurídico originário, uma obrigação, configura um ilícito civil, que, quase sempre, gera um prejuízo a alguém, originando, então, um novo dever jurídico, o de reparar o dano.

Desde os primórdios da humanidade é consabido que o Direito como produto da ação humana e fenômeno histórico e cultural tem como finalidade a pacificação social através de normas positivadas. Isso mostra a complexidade do assunto e a necessidade de se estudar, de forma esmiuçada, o desenvolvimento do tema da responsabilidade civil ao longo dos tempos.

Mesmo nos tempos mais remotos, o dano sempre foi algo combatido pelo Direito, porém, o que visivelmente mudou ao longo desse tempo foi a forma da ação contra os danos sofridos, em decorrência de um ato praticado em descumprimento a um dever de conduta.

No Brasil, a responsabilidade civil passou por vários estágios de desenvolvimento, especialmente pela modificação da legislação existente. A título de exemplo, o Código Criminal de 1830, em que se fundava na justiça e equidade, previa a reparação natural ou a indenização ao ofendido, quando fosse viável.

A culpa ainda é o fundamento da responsabilidade civil, e cada dia mais ganha força, juntamente com o risco na teoria objetiva constante no CC/2002, conforme a dicção do

art. 927, que impõe a obrigação de indenizar os danos eventualmente causados sem a necessidade de comprovação da culpa do agente que causou o dano. A crítica do nobre doutrinador Rui Stoco (2014) sobre o tema é perfeitamente plausível, pois somente a violação do direito já dá causa ao ato ilícito, independentemente de ter ocorrido dano ou não, sendo o ato ilícito aquele praticado com infração de um dever legal ou contratual.

A responsabilidade civil tem sua origem na culpa para que assim fosse possível a restituição do dano. Todavia, os estudos se aprofundaram na seara contratual e na extracontratual, onde esta passou a ser decorrente do risco, sem, entretanto, deixar o exame da culpa. Daí a doutrina passou a conceituar a responsabilidade civil enquanto responsabilidade objetiva decorrente do risco e a subjetiva onde existe culpa.

Pode-se afirmar que não existe responsabilidade civil sem determinado comportamento humano contrário à ordem jurídica. Isto quer dizer que a responsabilidade civil é a situação de quem se encontra na obrigação de reparar os danos, resultantes de qualquer ato, seu ou de terceiros, sendo ou não por ele responsável (responsabilidade objetiva).

O Código Civil brasileiro, ao abordar a responsabilidade com base na teoria subjetiva da culpa e a outra na teoria objetiva sem culpa, mostra que não são duas espécies de responsabilidade civil, subjetiva e objetiva, mas sim, duas maneiras diferentes de reparar o dano causado. A responsabilidade subjetiva é inspirada na culpa, enquanto que a objetiva é fundada na teoria do risco, assim, tendo como diferença entre ambas o fundamento na responsabilidade civil.

A responsabilidade mais recorrente é a civil subjetiva em que se configura caso o agente causador do dano agir culposamente ou dolosamente, sendo imprescindível a prova da culpa ou do dolo para que nasça o dever de indenizar. O termo subjetivo dá-se em face da responsabilidade depender da conduta do sujeito, sendo necessário que a vítima prove a autoria, a culpabilidade, o dano e o nexo causal.

Já a responsabilidade objetiva tem base na Teoria do Risco ou Teoria Objetiva da Responsabilidade Civil. Para ela não é relevante que o agente tenha causado o dano culposamente ou dolosamente, pois, para que surja o dever de indenizar, basta que exista relação de causalidade entre o dano sofrido pela vítima e o ato do agente. Esta teoria surgiu em face do alto risco de determinadas atividades e pela impossibilidade prática de se provar a culpabilidade em certas circunstâncias.

A responsabilidade objetiva é aplicada excepcionalmente, em virtude de disposição expressa em lei, neste caso, bastando que a vítima prove a autoria e o dano para

obter êxito na ação reparatória. Porém, o suposto autor poderá eximir-se da indenização no caso de ocorrência de alguma excludente de sua responsabilidade ou caso fortuito.

Outros exemplos de responsabilidade objetiva, bastante recorrentes, que não seja a do notário, podem ser citados como de incidência da responsabilidade objetiva:

- i. A responsabilidade objetiva do proprietário de um cão bravo que causa mordida num transeunte;
- ii. A responsabilidade objetiva do proprietário de um objeto que cai de um apartamento causando lesão em alguém. Nesta situação, o valor do dano causado será rateado entre todos os moradores, podendo o condomínio, após identificar o apartamento, ingressar com o regresso em desfavor da referida unidade, mesmo que o fato tenha ocorrido por caso fortuito;
- iii. A responsabilidade objetiva dos pais pelos filhos menores.

Quanto à responsabilidade civil subjetiva, tal teoria só existe quando se baseia na ideia de culpa, ou seja, a responsabilidade do agente causador do dano só se configura se ele agiu com culpa ou dolo, neste caso, sendo a prova do dano indispensável para surgir o dever de reparar. *In caso*, só existirá responsabilidade civil de alguém para reparação do dano se sua conduta contrariar o direito.

Para isso, o ato ilícito culposo mediante culpa, ou dolo do agente, gerará o dever de reparação, sendo a prova da culpa ou dolo pressuposto básico do dano indenizável. Logo, para que isso ocorra, é necessário que a conduta do agente tenha provocado um resultado danoso e esteja no conceito jurídico de culpa nas modalidades da imprudência, da negligência e da imperícia.

Não se pode deixar de citar o filósofo iluminista Charles Montesquieu que propôs a divisão do poder que se concentrava na pessoa do rei. Se antes o rei era a fonte do poder, agora essa fonte era o próprio povo. Sendo o povo uma coletividade, era necessário que houvesse uma representação equilibrada. Para tanto, o poder precisava ser dividido em três instâncias: 1) o **Poder Executivo** – que se encarregaria de gerenciar o Estado e por em prática as leis aprovadas; 2) o **Poder Legislativo** – que se encarregaria da elaboração das leis; 3) e o **Poder Judiciário** – que ficaria incumbido de apreciar e julgar segundo um ordenamento jurídico.

Extrai-se da doutrina (MEIRELLES, 2016; ALEXANDRINO; PAULO VICENTE, 2016; ROSENVALD, 2016; CAVALIERE FILHO, 2010; STOCO, 2014), que o

Estado se confunde com os agentes públicos ao delegar atribuições ou poderes, de tal modo que os atos por estes praticados representam atos do próprio Estado. Nesse passo, estes agentes, no exercício de suas funções, poderão causar prejuízos a outras entidades públicas ou aos administrados, resultando a responsabilidade civil do Estado, que consiste na obrigação legal de ressarcir os danos causados a terceiros por suas atividades.

No que diz respeito ao CC/2002, somente a título de informação, existem outras modalidades da teoria do risco que não diz respeito ao estudo em comento, mas que devem ser citadas, como a teoria do risco profissional que defende o mesmo, mas se tratando de atividade profissional. Há, também, a teoria do risco excepcional, que trata do risco advindo de atividades que em si apresentam grande risco, como exploração de energia nuclear, energia elétrica.

A CF/88 adotou a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica de direito público, ou mesmo a de Direito Privado no encargo público, por comportamento comissivo ou omissivo que cause danos. Basta, para tanto, que haja o nexo causal entre o evento danoso e que o agente se encontre em serviço no momento do ato praticado, não se fazendo necessário averiguar se houve culpa ou dolo do agente. Entretanto, vale lembrar, a possibilidade de se provar que o terceiro concorreu para que houvesse o dano será atenuada ou excluída a obrigação de indenizar pelo Estado.

Com o advento da lei do notário (Lei n. 13.286/16) inverteu-se o regime jurídico da responsabilidade civil dos notários e registradores, passando à natureza objetiva na pessoa do notário/registrator que, por sua vez, teria direito de regresso em relação ao seu preposto, caso lograsse êxito em fazer prova da culpa ou dolo de seu funcionário, cabendo o ônus da prova ao tabelião/registrator.

É evidente que os notários e registradores sempre responderam civil e criminalmente pelos danos que, por culpa ou dolo, causem a terceiros, podendo ser demandados diretamente ou não, sendo bem verdade que o cartório não é considerado uma pessoa jurídica. Mas não se pode deixar de considerar que mesmo diante da aplicação do § 6º, do art. 37, da CF/88, às pessoas físicas titulares dos serviços notariais e registrais, quis o constituinte proteger o administrado, garantindo-lhe o seu pleno ressarcimento, não tendo relevância alguma pelo fato do serviço público ser prestado por pessoa jurídica, ou pessoa física.

Dessa forma, assim ficou o quadro comparativo do art. 22 da Lei n. 8.935/94, após as alterações promovidas pela Lei nº 13.286/2016:

Quadro comparativo do art. 22 da Lei n. 8.935/94 antes e após Lei n. 13.286/2016

| ANTERIOR À LEI N. 13.286/2016 | APÓS A LEI N. 13.286/2016 |
|---|--|
| A responsabilidade civil dos notários e registradores era OBJETIVA (vítima não precisava provar dolo ou culpa). | A responsabilidade civil dos notários e registradores passou a ser SUBJETIVA (vítima terá que provar dolo ou culpa). |
| O prazo prescricional para a vítima ingressar com a ação judicial contra o notário / registrador era de 5 anos. | O prazo prescricional foi reduzido para 3 anos. |

Fonte: elaborado pelo autor do estudo.

Trazendo à baila a inexistência de qualquer menção quanto aos encargos trabalhistas na sua alteração pela Lei nº 13.286/2016, é perfeitamente plausível, embora a lei tenha permanecido silente, ser inquestionável que os notários e oficiais de registro continuam sendo responsáveis pelos direitos e dívidas trabalhistas decorrentes dos funcionários que contratar.

Essa responsabilidade trabalhista está expressa no seu art. 20, Lei nº 8.935/94, em conjunto com a CLT. Notadamente, a lei nº 8.935/94, lei dos cartórios, disciplinou a responsabilidade civil e criminal dos notários, oficiais de registro, tabeliães e de seus prepostos, consagrando que o Estado responde pelos danos que esses notários, oficiais ou seus prepostos, causarem a terceiros, nos termos do art. 37, § 6º, da CF/88.

5 METODOLOGIA

A metodologia dessa pesquisa foi definida com base no problema formulado e para alcançar o objetivo geral traçado, que é o estudo da doutrina e da jurisprudência sistematizadas com a Constituição brasileira sobre a responsabilidade civil do notário e do registrador frente à promulgação da Lei n. 13.286/2016, que alterou, pela segunda vez, a redação do art. 22, da Lei n. 8.935/1994.

Para o recorte teórico-empírico, a coleta, o tratamento e a análise dos dados, optou-se por uma pesquisa bibliográfica, de caráter exploratório-descritiva, do tipo qualitativa, realizada através de consultas a doutrinas, jurisprudências, legislações, obras já publicadas e publicações eletrônicas, através de sites especializados.

Para GIL (2010) a pesquisa bibliográfica deve ser devidamente fundamentada, levando em consideração material já publicado, a fim de que seja respondida a pergunta norteadora do estudo, ao mesmo tempo em que promove o embasamento teórico necessário sobre o tema.

Em relação ao caráter da pesquisa, trabalhou-se a pesquisa exploratória e qualitativa. Segundo Gil (2010, p.55), “a pesquisa qualitativa proporciona melhor visão e compreensão do contexto do problema”, para compreender e interpretar determinados comportamentos. Seus resultados não são traduzidos em números, tornando-se, portanto, exploratória, cujo o caráter se justifica porque as informações obtidas fizeram com que o autor do estudo realizasse leituras exploratórias, analíticas e interpretativas, com textos fundamentados, frutos da análise crítico reflexivo do pesquisador sobre o material coletado (GIL, 2010).

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme abordado inicialmente, não se quer aqui esgotar o que só encontra limite no contexto de uma época, numa evolução, é assim que se comporta o Direito. Ao vislumbrarmos o contexto histórico do tema da Responsabilidade Civil dos Notários e Registradores, primeiramente tratada pela Lei n. 6.015, advindo com a promulgação do seu genuíno normativo legal, a lei dos cartórios, Lei n. 9.835/94, seguiu a primeira alteração, mantendo sempre a responsabilidade do notário e registrador como Responsabilidade Objetiva, vindo, por fim, a segunda alteração, de responsabilidade objetiva para a responsabilidade subjetiva do notário e registrador.

É público e notório, através da doutrina e jurisprudência amplamente vasta, que por mais que os legisladores tenham dado a responsabilidade subjetiva ao *lobby* dos notários e registradores, resta demonstrada que a responsabilidade do Estado sempre subsistirá, ainda que se trate de ato praticado por servidor contratado, funcionário de fato ou temporário, qualquer que seja a forma de sua escolha. Certamente, o constituinte de 1988 foi mais sábio ao deixar a Responsabilidade Objetiva calcada na posição jurídica que estes profissionais ocupam no serviço público, através dos atos do notário, e do oficial de registro, considerados atos do Estado, precisamente por exercerem esses agentes, poderes e atividades inerentes ao próprio Estado, atendendo, sempre, aos interesses da coletividade.

Em síntese, correntes de doutrinadores e juristas passaram a preconizar ser tabeliães e oficiais de registro responsáveis, de forma direta e objetiva, por falhas em suas prestações que ocasionem danos a terceiros, enquanto antes eram considerados funcionários públicos, respondendo o Estado por tais danos.

No entanto, essa questão foi bastante debatida na doutrina e na jurisprudência, formando correntes divergentes sobre o tema. Ao considerarem a inconstitucionalidade da aposentadoria compulsória de notários e registradores, o STF definiu claramente a natureza jurídica da atividade notarial, dessa feita, não podendo tais profissionais serem enquadrados como parte integrante do quadro de funcionalismo público.

Dessa forma, respondendo ao questionamento deste estudo, concluímos que as leis que regem a matéria são fundadas na comprovação de culpa ou dolo do agente causador do prejuízo, dessa forma, na doutrina e na jurisprudência, na totalidade das suas decisões sobre o tema, a responsabilidade do Notário é Objetiva, o que pode colocar em risco de deveres jurídicos as práticas destes profissionais, caso prevaleça tal decisão, por tornar inviável uma prestação de serviços públicos de excelência.

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. 5. ed. revista por Alfredo Bossi. Tradução: Ivone Castilho Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. 24. ed. Forense. 2016.

ARAGÃO, Valdenir Cardoso. Aspectos da responsabilidade civil objetiva. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, X, n. 47, nov 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2352>. Acesso em: 23 mai. 2018.

BEBER, Jorge Luis Costa. Responsabilidade civil dos tabeliães e registradores. **Colégio Notarial do Brasil**, ago. 2016. Disponível em: <<http://www.notariado.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=MzQxNQ==&filtro=9&Data=>>>. Acesso em: 27 abr. 2018.

BOLZAN, Fabrício. Responsabilidade civil do estado. **JusBrasil**, mai. 2012. Disponível em: <<https://fabriciobolzan.jusbrasil.com.br/artigos/121819348/responsabilidade-civil-do-estado>>. Acesso em: 28 mai. 2018.

BORGES, Daniela Vasconcelos Lemos de Melo. A responsabilidade civil e o Código Civil de 2002. **Migalhas**, 29 mai. 2018.

BORGES, Loester Ramires. Responsabilidade civil do estado. In: **DireitoNet**, Artigos de Direito Administrativo, jul. 2013. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8039/Responsabilidade-civil-do-Estado>>. Acesso em: 27 mai. 2018.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. Lei n. 13.286, de 10 de maio de 2016. Dispõe sobre a responsabilidade civil de notários e registradores, alterando o art. 22 da Lei n. 8.935, de 18 de novembro de 1994. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília-DF, 11 de maio de 2016, p. 4.

_____. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de processo civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília-DF, 17 de março de 2015, p. 1.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o código civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília-DF, 11 de janeiro de 2002, p. 1.

_____. Lei n. 9.492, de 10 de setembro de 1977. Define competência, regulamenta os serviços concernentes ao protesto de títulos e outros documentos de dívida e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília-DF, 11 de setembro de 1977, p. 20152.

_____. Lei n. 8.935, de 18 de novembro de 1994. Regulamenta o artigo 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notoriais e de registro (Lei dos cartórios). **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília-DF, 21 de novembro de 1994, p. 17500.

_____. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília-DF, 12 de setembro de 1990, p. 1 (Suplemento).

_____. Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília-DF, 31 de dezembro de 1973, p. 13528.

_____. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. **Dano moral e dano estético**. Admissível a acumulação de dano estético com o dano moral, se inconfundíveis suas causas e passíveis de apuração em separado. (TRT-1 – RO: 00146001520095010242 RJ, Relator: Jorge Orlando Sereno Ramos, Data de Julgamento: 23/09/2014, Primeira Turma, Data de Publicação: 30/09/2014). Disponível em: <<https://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/142892985/recurso-ordinario-ro-146001520095010242-rj/inteiro-teor-142893080?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 29 mai. 2018.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial: RESP n. 1163652 PE 2009/0207706-5**. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19138629/recurso-especial-resp-1163652-pe-2009-0207706-5/inteiro-teor-19138630>>. Acesso em 29. Mai. 2018.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL. **Decisão Recurso Extraordinário**. Indenização por Danos Morais. Razoabilidade. Súmula 279. Disponível em: <https://rodrigobji.jusbrasil.com.br/artigos/583430387/nao-cabimento-de-punitive-damages-posicao-do-stf?ref=topic_feed#_ftnref1>. Acesso em: 29 mai. 2018.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **A constituição e o supremo**. ADI 3.643, voto do rel. min. Ayres Britto, j. 8-11-2006, P, DJ de 16-2-2007. Brasília: STF, 2009.

CAVALIERE FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

CENEVIVA, Walter Vieira. Responsabilidade civil. **Walter Pinheiro Associados**, São Paulo, 2006. Disponível em: <[www.vieiraceneviva.com.br/.../Historico_da_convergencia_tecnologica\[1\].III.ppt](http://www.vieiraceneviva.com.br/.../Historico_da_convergencia_tecnologica[1].III.ppt)>. Acesso em: 27 abr. 2018.

CHAVES DE FARIAS, Cristiano; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 2. ed. rev. atual. ampliada. São Paulo: Atlas, 2015. v. 3.

CRETELLA JUNIOR, José. **Prática do processo administrativo**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Triunais, 2010.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 2, p. 5.

DE PLÁCIDO E SILVA. **Vocabulário jurídico**. 30. ed. atualizado. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

DICIONÁRIO ONLINE DE PORTUGUÊS. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/>>. Acesso em: 10 mai. 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral das obrigações**. 32. ed. Revista e atualizada de acordo com o novo CPC. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 2.

FACCHINI NETO, Eugênio. Da responsabilidade civil no novo código. **Rev. TST**, Brasília, v. 76, n. 1, p. 17-63, jan./mar. 2010.

FRIDMAN, Aline; VIDAL, Natália. Responsabilidade e imputabilidade: diálogos entre a psicanálise e o direito. **Psicologia: Teoria e Pesquisa**, Brasília, v. 33, p. 1-8, 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil. Contratos: teoria geral**. 8. ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2012.

GAMO, Raphaela. Teoria geral das obrigações: conceitos e elementos constitutivos. **A Personalidade Jurídica**, Direito Civil, fev. 2016.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 4.ed. revista. São Paulo: Saraiva, 2009.

GUIMARÃES, Luiz Ricardo. Responsabilidade civil: histórico e evolução. Conceito e pressupostos. Culpabilidade e imputabilidade. **Biblioteca Digital Jurídica (BDJur)**, Brasília, p. 173-188, 2011.

LOPES, Hálisson Rodrigo. A responsabilidade civil do estado e a teoria do risco integral. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 95, dez. 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10776>. Acesso em: 28 mai. 2018.

LOPES, Hálisson Rodrigo; LEMOS, Natália Spósito. A responsabilidade civil extracontratual do Estado. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 92, set 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=10290&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em: mai. 2018.

MEIRELLES, Helly Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MIRANDA, Maria Bernadete. Teoria geral das obrigações. **Revista Virtual Direito Brasil**, v. 2, n. 1, 2008.

MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Curso de direito civil: direito das obrigações: 1ª parte**. De acordo com o Novo Código de Processo Civil, Lei n. 13.105/2015. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

OLIVEIRA, Ana Perestrelo de. **Causalidade e imputação na responsabilidade civil ambiental**. Coimbra: Almedina, 2007.

REIS, Paula Elaine Rodrigues de. Responsabilidade objetiva do Estado. **DireitoNet**, Artigos de Direito Administrativo, 15 jul. 2006. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2676/Responsabilidade-objetiva-do-Estado>>. Acesso em: 29 mai. 2018.

RODRIGUES, Cledio Junio A.; VALÉRIO, Eliana Cândida. Causas excludentes de responsabilidade civil. In: **JusBrasil**, Artigos, 2017. Disponível em: <<https://cjar.jusbrasil.com.br/artigos/455835645/causas-excludentes-de-responsabilidade-civil>>. Acesso em: 29 mai. 2018.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil brasileiro: parte geral**. 13. ed. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2015.

ROSENVALD, Nelson. **A responsabilidade civil dos notários e registradores e a lei n. 13.286/2016**. Site institucional, 12 jul. 2016. Disponível em: <<https://www.nelsonrosenvald.info/single-post/2016/07/12/A-responsabilidade-civil-dos-not%C3%A1rios-e-registradores-e-a-Lei-n-132862016>>. Acesso em: 27 abr. 2018.

SANTOS, Pablo de Paula Saul. Responsabilidade civil: origem e pressupostos gerais. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 101, jun. 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11875>. Acesso em: 21 mai. 2018.

SARTURI, Claudia Adriele. A Constituição Federal e a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 27 nov. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.51001&seo=1>>. Acesso em: 29 maio 2018.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial: REsp 1163652 PE 2009/0207706-5. 2ª Turma. Diário Oficial de Justiça do Estado de São Paulo, 1º de julho de 2010. Min. Herman Benjamin. In: **JusBrasil**, Jurisprudência [online]. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19138629/recurso-especial-resp-1163652-pe-2009-0207706-5>>. Acesso em: 18 mai. 2017.

_____. Agravo Regimental no Recurso Especial: AgRg no REsp 1027925 RJ 2008/0024822-4. In: **JusBrasil**, Jurisprudência [online]. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23101640/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1027925-rj-2008-0024822-4-stj/relatorio-e-voto-23101642>>. Acesso em: 18 mai. 2017.

SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL. Recurso extraordinário: RE 201595 SP. 2ª Turma. Diário de Justiça, 20 de abril de 2001, p. 138, Ementa v. 02027-09, p. 1896. Rel. Marco Aurélio. In: **JusBrasil**, Jurisprudência [online]. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/778532/recurso-extraordinario-re-201595-sp>>. Acesso em: 18 mai. 2017.

VITORINO, Marcelo. **Doutrina**: instituto da responsabilidade civil. Lex Magister Editora: São Paulo: 2013.

WERNER, José Guilherme Vasi. Direito das obrigações e responsabilidade civil. **Direito Rio**, Fundação Getúlio Vargas, 2014.