

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO**

LEONARDO COUTO GIFFONI DOS SANTOS

**A RESPONSABILIDADE CIVIL PELOS DANOS DECORRENTES DO
EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES NOTARIAIS E DE REGISTRO
EXTRAOFICIAIS**

Juiz de Fora
2013

LEONARDO COUTO GIFFONI DOS SANTOS

**A RESPONSABILIDADE CIVIL PELOS DANOS DECORRENTES DO
EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES NOTARIAIS E DE REGISTRO
EXTRAOFICIAIS**

**Monografia de conclusão de curso apresentada à
Faculdade de Direito da Universidade Federal de
Juiz de Fora pelo acadêmico LEONARDO
COUTO GIFFONI DOS SANTOS, sob a
orientação da Professora RAQUEL BELLINI DE
OLIVEIRA SALLES.**

Juiz de Fora
2013

LEONARDO COUTO GIFFONI DOS SANTOS

**A RESPONSABILIDADE CIVIL PELOS DANOS DECORRENTES DO EXERCÍCIO
DAS ATIVIDADES NOTARIAIS E DE REGISTRO EXTRAOFICIAIS**

Monografia de conclusão de curso, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito, aprovada pela seguinte banca examinadora, em 19 de março de 2013:

Prof^a. Dr^a. Raquel Bellini de Oliveira Salles (Orientadora) - UFJF

Prof^a. Dr^a. Luciana Gaspar Melquíades Duarte - UFJF

Prof^a. Dr^a. Kelly Cristine Baião Sampaio - UFJF

RESUMO

O presente estudo aborda a responsabilidade civil pelos danos advindos da prestação das atividades notariais e de registro extraoficiais, ou seja, procura delimitar a responsabilidade dos sujeitos envolvidos nesses serviços. De início, analisa comparativamente o regime jurídico dos notários e registradores e o das concessionárias de serviços públicos, buscando demonstrar e refutar qualquer diferença de tratamento no tocante à responsabilidade civil dos referidos sujeitos. Com efeito, o estudo propõe, à luz do conceito de sistema jurídico segundo Claus-Wilhelm Canaris, e da ordenação e unidade que o caracterizam, que os notários e registradores devem ter configurada sua responsabilidade civil nos mesmos termos das concessionárias de serviço público. Por fim, assenta a responsabilidade civil extracontratual do Estado, demonstrando que o ente estatal deve responder de maneira homogênea em relação às atividades prestadas pelas concessionárias de serviços públicos e pelos tabeliães e oficiais de registro.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Notários e registradores. Concessionárias de serviços públicos. Sistema jurídico. Ordenação e unidade. Estado.

ABSTRACT

This study addresses the liability for damages arising out of the provision of activities notary and unofficial registration, ie, aims at defining the responsibility of the individuals involved in these services. Initially, a comparative analysis of the legal and notaries and registrars of public utilities, seeking to demonstrate and refute any difference in treatment regarding civil liability of those subjects. Thus, the study suggests, according the concept of legal system of Claus-Wilhelm Canaris, and the ordination and unity that characterize it, notaries and registrars must have configured their liability set under the same terms of public utilities. Finally, it fixes the state entity must respond evenly in relation to the activites provided by the public utilities, notaries and registrars.

Keywords: Liability. Notaries and registrars. Public utilities. Legal system. Ordination and unity. State.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
CAPÍTULO 1. O REGIME JURÍDICO DAS ATIVIDADES NOTARIAIS E DE REGISTRO.....	9
1.1. Estrutura e função das atividades notariais e de registro.....	9
1.2. Natureza jurídica das atividades notariais e de registro.....	12
CAPÍTULO 2. O REGIME JURÍDICO DAS CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS E DE SUA RESPONSABILIDADE POR DANOS.....	20
CAPÍTULO 3. A RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO PELOS DANOS DECORRENTES DAS ATIVIDADES NOTARIAIS E DE REGISTRO EXTRAOFICIAIS.....	28
3.1. A imprescindibilidade da compreensão do ordenamento jurídico como um sistema....	28
3.2. A responsabilização dos notários e registradores de forma objetiva e direta e do Estado de forma objetiva e subsidiária.....	31
CONCLUSÃO.....	38
REFERÊNCIAS.....	41

INTRODUÇÃO

Os estudos acerca da responsabilidade civil extracontratual dos tabeliães e oficiais de registro e do Estado em face dos danos advindos da prestação das atividades notariais e registrais extraoficiais tornam-se de suma importância para os aplicadores do Direito. Estes serviços estão presentes em diversos momentos da vida do cidadão, para os mais diversos fins da vida em comunidade. Em razão da necessidade das referidas atividades, não são incomuns os danos delas decorrentes, haja vista as correntes lesões a direitos de pessoas naturais e jurídicas.

Não obstante a multiplicação de ações de indenização dessa natureza pleiteadas perante o Poder Judiciário, a doutrina se mostra vacilante e omissa no assunto, não abordando o tema de maneira coerente e aprofundada.

Tampouco a jurisprudência apresenta orientação uniforme a respeito. Aliás, o Supremo Tribunal Federal^{1 2} e o Superior Tribunal de Justiça^{3 4} possuem posicionamentos divergentes. Enquanto o primeiro vem entendendo que a responsabilidade do Estado é objetiva e direta, assegurando o direito de regresso em face do tabelião e do oficial de registro em caso de culpa ou dolo, o segundo afirma que a responsabilidade objetiva e direta é do notário e registrador, cabendo ao Estado responder objetivamente apenas em caso de insolvência daquele (responsabilidade objetiva e subsidiária). Tal dissenso, por si, já evidencia a necessidade e relevância de um estudo mais cuidadoso do problema que se apresenta.

Dessarte, a fim de alcançar uma solução condizente com a unidade e coerência que o ordenamento jurídico brasileiro, enquanto sistema, deve ter, é indispensável proceder, inicialmente, a uma análise do regime jurídico das atividades notariais e de registro comparativamente com o instituto da concessão dos serviços públicos, campo em que a

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 518.894 de São Paulo**. Segunda Turma. Relatoria do Ministro Ayres Britto. Julgamento: 02.08.2011. Publicado em 22.09.2011.

² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 551.156-1 de Santa Catarina**. Segunda Turma. Relatoria da Ministra Ellen Gracie. Segunda Turma. Julgamento: 10.03.2009. Publicado em 02.04.2009.

³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.087.862 de Amazonas**. Segunda Turma. Relatoria do Ministro Herman Benjamin. Julgamento: 02.02.2010. Publicado em 19.05.2010.

⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.163.652 de Pernambuco**. Segunda Turma. Relatoria do Ministro Herman Benjamin. Julgamento: 01.06.2010. Publicado em 01.07.2010.

responsabilidade civil se encontra melhor assentada na legislação, doutrina e jurisprudência pátrias.

Constitui objetivo deste trabalho, pois, demonstrar se a diferença de tratamento dos sujeitos mencionados no tocante à responsabilidade pelos danos decorrentes de suas atividades tem ou não respaldo no ordenamento jurídico brasileiro, à luz do conceito de sistema jurídico segundo Claus-Wilhelm Canaris⁵, que consubstancia o marco teórico do presente estudo.

Com efeito, de acordo com essa premissa teórica, é possível fixar a responsabilidade civil dos notários e registradores, bem como a do Estado em relação às atividades por aqueles prestados.

⁵ CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito**. Introdução e tradução de A. Menezes Cordeiro. 2ª edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

CAPÍTULO 1. O REGIME JURÍDICO DAS ATIVIDADES NOTARIAIS E DE REGISTRO.

1.1. Estrutura e função das atividades notariais e de registro.

As atividades notariais e de registro receberam tratamento constitucional pela Carta da República de 1988, o que evidencia o reconhecimento pelo constituinte da relevante função social de tais atividades.

Mas a importância dessas atividades também se depreende do disposto no artigo 1º da Lei Federal 8.935 de 1994, a denominada Lei dos Notários e Registradores (LNR), que regulamenta o artigo 236, §1º, da Constituição Federal, ao afirmar que “os serviços notariais e de registro são os de organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos”.

Cabe aprofundar a compreensão de cada uma das finalidades dos serviços notariais e registrais, quais sejam, a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia, para que se tenha uma melhor noção do impacto e repercussão dessas atividades em nossa sociedade e das situações em que ditas atividades podem ocasionar lesões a direitos de terceiros.

Primeiramente, a publicidade, no conceito de Luiz Guilherme Loureiro, “é o processo pelo qual um fato ou um ato jurídico é levado ao conhecimento de seus destinatários”⁶. No direito pátrio é permitido que qualquer pessoa tome conhecimento do acervo das serventias notariais e registrais por meio do requerimento de certidões, com exceção das restrições previstas em lei, não sendo necessário demonstrar o motivo ou o interesse, como se percebe do artigo 17 da Lei 6.015 de 1973 (Lei dos Registros Públicos - LRP) e do artigo 31 da Lei 9492 de 1997 (Lei de Protestos). Deve-se ressaltar que a publicidade no ordenamento pátrio é indireta, uma vez que se manifesta exclusivamente por meio de certidões. Não é possível o acesso direto aos livros de registro, pois, caso contrário, poder-se-ia ter conhecimento de dados cuja divulgação a lei veda,

⁶ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos. Teoria e Prática**. São Paulo: Editora Método, 2011, p.32.

além de gerar tumultos na serventia e colocar em risco a conservação do acervo registral e notarial.

A publicidade própria dos registros possui como pressupostos a presunção de veracidade do registro e a publicidade formal. A primeira significa a presunção relativa, atribuída por lei, de que as informações constantes nos registros são verdadeiras. A segunda consiste em considerar público o conteúdo existente nos livros pelo simples fato de o mesmo ser acessível a todos, não sendo necessária a consulta ao registro para tornar efetiva a publicidade. Noutros termos, basta que seja disponibilizada a informação para que se concretize a publicidade.⁷

A autenticidade, por sua vez, é a qualidade do que é verdadeiro, legítimo, sendo que o nosso sistema jurídico atribui presunção *iuris tantum* de veracidade ao ato notarial e registral. Tal qualidade decorre da fé pública outorgada pela lei ao oficial de registro e ao tabelião (artigo 3º da Lei dos Notários e Registradores). Lembra Eduardo Pacheco Ribeiro de Souza, no entanto, que “a presunção relativa não se estende ao negócio causal ou ao fato que deu origem ao ato praticado, incidindo a autenticidade exclusivamente sobre o ato notarial e registral”.⁸

Em relação à segurança garantida pela atividade notarial e de registro, esta se encontra intimamente ligada às demais finalidades dos serviços em comento. Sobre a questão, é imprescindível transcrever as palavras do eminente Ricardo Dip em obra de destaque:

À medida que o caráter público do registro designa a acessibilidade pública tanto para registrar quanto para conhecer o registro, mas, também e sobretudo, em plano teleológico, a extração de efeitos da publicidade – erga omnes -, quais os exigíveis pela segurança jurídica, tem-se, todavia, no registro público uma realidade dirigida ao bem comum, e, como quer que o registro se compreenda, sob o modo institucional, orgânico, sistêmico, funcional ou documentário, uma realidade apropriada à atuação do poder político (em rigor, um seu dever) e destinada à consecução de uma finalidade indispensável à convivência dos homens. Bastaria reafirmar a já reproduzida sentença de Delos, de que a segurança jurídica se configura ‘garantia dada ao indivíduo de que sua pessoa, seus bens e seus direitos não serão objeto de ataques violentos, ou de que, se esses ataques vierem a produzir-se, a sociedade lhe assegurará proteção e reparação’. Sem a segurança – e a certeza – do direito, sem a firmeza e a

⁷ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos. Teoria e Prática**. São Paulo: Editora Método, 2011, p. 205.

⁸ SOUZA, Eduardo Pacheco Ribeiro de. **Noções Fundamentais de Direito Registral e Notarial**. Editora Saraiva, 2011, p. 22-23.

eficácia das situações jurídicas, não se obteriam a paz social e a confiança comunitária.⁹

Portanto, a segurança tem por intuito libertar o ato jurídico de riscos, promovendo a paz social e a confiança nos atos jurídicos praticados. A segurança, apoiada na publicidade e autenticidade dos serviços notariais e de registro, permite, por exemplo, que um adquirente de um imóvel possa conhecer se o alienante é realmente o seu proprietário ou se incide sobre determinado imóvel algum gravame ou ônus real. Sem essa segurança, os atos envolvendo imóveis seriam muito arriscados, impedindo a circulação de bens na sociedade.

Finalmente, por eficácia entende-se a “aptidão para produzir os efeitos jurídicos, calcada na segurança dos assentos, na autenticidade dos negócios e declarações para eles transpostos. O registro, propiciando publicidade a todos os terceiros, no sentido mais amplo, produz o efeito de afirmar a boa-fé dos que praticam atos jurídicos baseados na presunção de certeza daqueles assentamentos”.¹⁰ O registro público pode produzir até três tipos de efeitos públicos.¹¹ Cite-se, em primeiro lugar, o efeito constitutivo, como ocorre na transferência entre vivos de propriedade imobiliária (artigo 1.245 do Código Civil) e na formação da personalidade jurídica das pessoas jurídicas pelo registro de seu ato constitutivo (artigo 45 do Código Civil). Outro efeito é o comprobatório, ao provar a existência e a veracidade do ato ou fato ao qual se reporta. Por último, os efeitos publicitários, ao permitir o acesso ao público em geral ao conteúdo dos livros da serventia, com exceção das vedações previstas em lei. Pela certidão permite-se que se conheça o conteúdo dos registros, havendo restrições nos serviços registrais apenas quanto ao registro civil de pessoas naturais (artigo 18 da Lei 6.015/73), e nas atividades notariais, somente em relação ao tabelionato de protestos (artigos 27, §2º, e 31, ambos da Lei 9.492/97).¹²

Após essa breve análise das finalidades das atividades notariais e de registro, é possível observar a importância atribuída pelo ordenamento jurídico às mesmas. Toda pessoa nacional necessita utilizar dos serviços notariais e registrais, salvo se for totalmente alheia à sociedade.

⁹ DIP, Ricardo. **Direito Administrativo Registral**. Editora Saraiva 2010, p. 26-27.

¹⁰ CENEVIVA, Walter. **Lei dos Registros Públicos Comentada**. 20º edição. Editora Saraiva 2010, p. 55.

¹¹ Idem, Ibidem, p. 56.

¹² SOUZA, Eduardo Pacheco Ribeiro de. **Noções Fundamentais de Direito Registral e Notarial**. Editora Saraiva 2011, p. 77.

Todo nascimento, casamento, óbito e interdição necessita da chancela de um registrador, assim como toda e qualquer constituição, declaração, modificação e extinção dos direitos reais. A aquisição da personalidade jurídica pelas associações, fundações, organizações religiosas, partidos políticos e sociedades simples depende, de igual modo, da prestação de serviços de um registrador. Indispensável, ainda, a presença de um tabelião para a lavratura de toda escritura e procuração públicas, bem como para a lavratura de protestos extrajudiciais.

São sete serviços considerados notariais e de registro existentes no País, quais sejam, Tabelionato de Notas, Tabelionato de Protesto de Títulos, Tabelionato e Registro de Contratos Marítimos, Registro de Imóveis, Registro de Títulos e Documentos e Civil das Pessoas Jurídicas, Registro Civil das Pessoas Naturais e de Interdições e Tutelas, e, por fim, Registro de Distribuição (artigo 5º da Lei 8.935/94).

Dos atos de todas as serventias mencionadas, é possível que resultem danos a terceiros, o que constitui um amplo espectro de situações que podem culminar na responsabilidade civil dos entes envolvidos. No entanto, para melhor identificar a espécie de responsabilidade aplicável em tais casos, constitui premissa necessária a definição da natureza jurídica das atividades em exame.

1.2. Natureza jurídica das atividades notariais e de registro

Pelo já exposto, percebe-se que os tabeliães e oficiais de registro exercem atividades jurídicas do Estado, e não atividades materiais (como o fornecimento de serviços de água, luz, gás, telefone, transporte coletivo, entre outros), típico de atividades prestadas pelas concessionárias e permissionárias de serviços públicos. Com efeito, a partir da doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello, não se pode afirmar que esses profissionais exerçam propriamente serviço público, como se pode aferir de seu conceito:

Serviço público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público – portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de

restrições especiais – instituído em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo.¹³

Dessarte, por não oferecerem à coletividade comodidades ou utilidades materiais, mas sim atividades jurídicas, pode-se afirmar que os notários e registradores não exercem serviços públicos, mas tão somente função pública. Nesse sentido também se conclui pelos ensinamentos do eminente Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, quando dizia que “não se deve confundir função pública, atividade jurídica do Estado, com serviço público, prestação material de coisa e comodidade”.¹⁴ É por exercerem atividades jurídicas que a Lei dos Notários e Registradores, em seu artigo 3º, dispõe que os tabeliais e oficiais de registro são profissionais do direito.

Todavia, o conceito de serviço público não é homogêneo na doutrina nacional e estrangeira. José dos Santos Carvalho Filho¹⁵, por exemplo, inclui no conceito de serviço público toda a atividade prestada pelo Estado ou por seus delegados, não importando se se trata de atividade material ou jurídica. O mesmo entendimento compartilhava Hely Lopes Meirelles.¹⁶

Sobre a natureza jurídica da atividade, veja-se ainda as palavras de Ricardo Dip:

No Brasil, a figura do registro público, no texto da Constituição Federal de 1988, inclui-se na esfera de serviços públicos (ou estatais): ‘os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público’ (art. 236, caput), o que não impede, para logo, na esfera doutrinária, preservar-se a discriminação entre funções e serviços. De toda a sorte, função pública ou serviço público de titularidade estatal, esse registro jurídico preenche a primeira das características da potestade pública, qual a do fim comum político, e, bem por isso, o exercício das funções ou dos serviços registrais não pode efetivar-se sem o concurso de alguma forma de atividade do Estado (*rectius*, da soberania política), que é, no Brasil, até por força dessa norma constitucional, o titular iniludível do direito (e dever) de registo pública, ente político, pois, a que correspondem, ao menos, as tarefas de regulamentar e controlar o exercício dos registros públicos¹⁷.

¹³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 29ª edição, revista e atualizada até a Emenda Constitucional 68, de 21.12.2011. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 687.

¹⁴ BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. **Princípios Gerais de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 149.

¹⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 22ª edição revista, ampliada e atualizada até 10.07.2009. Lumen Juris Editora, 2009, p. 309.

¹⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Editora Malheiros, 1993, p.289.

¹⁷ DIP, Ricardo. **Direito Administrativo Registral**. Editora Saraiva 2010, p. 27-28.

Ainda que seja de melhor técnica e rigor científico proceder a uma discriminação entre serviço público e função pública, deve-se ressaltar que ambos são espécies de atividade estatal. Com isso quer-se dizer que os “serviços” notariais e de registro são típicas atividades de titularidade do Estado, razão pela qual deve ser exercida sob um regime de direito público, ainda que sofrendo o influxo parcial de normas de direito privado.

Ato contínuo, dispõe o artigo 236 da Constituição Federal que “os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público”. Nesse sentido, o ordenamento jurídico pátrio preferiu que tais atividades sejam exercidas em caráter privado, ou seja, mediante gestão indireta (gestão *ad extra*), com exceção apenas dos serviços oficializados em momento anterior à promulgação da atual Constituição, consoante artigo 32 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT). A atividade, portanto, é exercida por particulares alheios à intimidade do aparelho estatal, por conta e risco dos notários e registradores, os quais contratam prepostos sob o regime celetista, com remuneração livremente ajustada (artigo 20 da Lei dos Notários e Registradores).

No mesmo sentido, prevê o artigo 21 do citado diploma legislativo que “o gerenciamento administrativo e financeiro dos serviços notariais e de registro é da responsabilidade exclusiva do respectivo titular, inclusive no que diz respeito às despesas de custeio, investimento e pessoal, cabendo-lhe estabelecer normas, condições e obrigações relativas à atribuição de funções e de remuneração de seus prepostos de modo a obter a melhor qualidade na prestação dos serviços”. Por essas características, a Lei dos Notários e Registradores lhes atribui a qualidade de profissionais independentes no exercício de suas atribuições (artigo 28).

Embora o exercício da atividade se dê em nome próprio do delegatário, não se pode perder de vista que, pela característica de ser uma atividade de senhorio estatal e, portanto, pública, o seu exercício é estabelecido a partir de um regime de direito público, embora, como já se disse alhures, sofra um influxo parcial de normas de direito privado, pelo fato de ser exercida em caráter privado. É por essa razão que determinadas condições de sua prestação são fixadas unilateralmente pelo Poder Público, seja por meio de lei, ou de regulamentos de observância obrigatória expedidos pelo Poder Judiciário (artigo 30, inciso XIV, da Lei 8.935/94), com o objetivo de beneficiar a sociedade em geral. Nessa esteira, a Constituição determina a

fiscalização da atividade pelo Poder Judiciário (artigo 236, §1º) e a competência do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) para receber e conhecer reclamações contra os notários e registradores, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional própria dos tribunais respectivos (artigo 103-B, §4º, inciso III). Isso não significa, por outro lado, que os tabeliães e oficiais de registro sejam subordinados ao Judiciário, pois não o são. Mas é por ser atividade estatal que a própria lei impõe uma série de deveres aos titulares das serventias, deveres estes para com o Estado e para com os usuários (artigo 30 da Lei 8.935/94).

Ademais, por serem alheios ao aparelho estatal, não são remunerados pelos cofres públicos, mas por particulares usuários da atividade, de acordo com uma tabela de emolumentos. Estes não são estatuídos pelos próprios notários e registradores, pois se trata de matéria sujeita a controle e regulamentação estatal, conforme estabelece o artigo 1º da Lei Federal 10.169 de 2000 (lei esta que regulamenta o artigo 236, §2º, da Constituição Federal), ao dispor que “os Estados e o Distrito Federal fixarão o valor dos emolumentos relativos aos atos praticados pelos respectivos serviços notariais e de registro, observadas as normas desta Lei”. Nos termos do parágrafo único do mesmo dispositivo, “o valor fixado para os emolumentos deverá corresponder ao efetivo custo e à adequada e suficiente remuneração dos serviços prestados”. O artigo 2º do mesmo diploma ainda determina que para a fixação do valor dos emolumentos deve-se levar em conta a natureza pública e o caráter social dos serviços.

Ato contínuo, afere-se no *caput* do artigo 236 da CF que a atividade é delegada pelo Poder Público, a fim de ser exercida em caráter privado. Tem-se aqui uma típica descentralização administrativa, esta entendida como a transferência, pelo Estado, do exercício de atividades que lhe são próprias, a particulares, ou ainda, a criação pelo ente estatal de pessoas auxiliares, para desempenhar uma atividade que outrora estava concentrada em suas mãos. Esta figura diferencia-se de uma outra, a desconcentração administrativa, que consiste em meras distribuições internas de plexos de competência. A descentralização pressupõe pessoas diversas, onde a pessoa titular de determinada atividade atribui o seu desempenho a outra pessoa, enquanto a desconcentração refere-se sempre a uma só pessoa, na qual há distribuição de competências na intimidade dela.¹⁸

¹⁸ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 29ª edição revista e atualizada até a Emenda Constitucional 68, de 21.12.2011. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 153-155.

Dessa forma, percebe-se que, pela expressão “delegação do Poder Público” no *caput* do artigo 236 da Constituição, quis o constituinte originário que a atividade fosse exercida por meio da descentralização administrativa. Mas não há a criação pelo Estado de uma nova pessoa jurídica, e sim a transferência, a particulares, do exercício de atividade própria do Estado.

Em nosso ordenamento jurídico, a atribuição do exercício dessas atividades recai unicamente sobre pessoas físicas, conforme artigo 14 da Lei 8.935/94, após a aprovação em concurso público de provas e títulos, nos termos do artigo 236, §3º, da Constituição Federal. Por essa razão, não é correto atribuir personalidade jurídica própria ao “cartório”, este entendido como a unidade autônoma e independente onde a atividade notarial ou de registro é prestada e onde se encontra o acervo público respectivo. Isso porque não é o cartório quem recebe a delegação, mas sim a pessoa física aprovada em concurso público.

Em consequência da ausência de personalidade jurídica do cartório, o novo titular, ao receber a atribuição do exercício das atividades notariais e de registro, não continua a delegação anterior. Não há nenhum vínculo entre o antigo e novo titular, não sendo correto afirmar que existe alguma transferência de direitos ou deveres entre eles. O acervo notarial e de registro pertencem ao Estado, de forma que não há aquisição de acervo do antigo titular, pois o novo delegatário recebe do Estado o acervo público correspondente. Não há que se falar, portanto, em sucessão, não havendo responsabilidade por dívidas ou qualquer outra responsabilidade advinda da delegação anterior.¹⁹

A responsabilidade do titular é, portanto, individual e pessoal. É o notário e registrador quem responde pela sua execução, nunca o cartório, que é ente despersonalizado. Não é por outra razão que o artigo 22 da Lei dos Notários e Registradores, ao dispor sobre a responsabilidade civil dos danos decorrentes da atividade notarial e de registro, impõe a responsabilidade à pessoa física titular do exercício, e não ao cartório. Assim, em decorrência da responsabilidade individual e pessoal, cada delegatário é responsável pelos danos e débitos decorrentes do seu próprio exercício, não sendo correto atribuir a responsabilidade a um outro que não deu causa à lesão.

Ademais, tampouco possui o cartório personalidade judiciária, como ocorre com a massa falida, o espólio e a herança jacente ou vacante, a despeito da ausência de personalidade

¹⁹ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos. Teoria e Prática**. São Paulo: Editora Método, 2011, p. 9.

jurídica destes, pois o cartório se diferencia daqueles na medida em que não consubstancia uma universalidade de bens e de direito, não sendo capaz de contrair direitos e deveres. O cartório não é sujeito de direito e também não constitui uma universalidade de bens de conteúdo econômico imediato, não possuindo, assim, capacidade judiciária.

Portanto, não é correto demandar ou ser demandado em nome ou em face de cartório algum, sob pena de ilegitimidade passiva (artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil). Deve figurar no polo ativo ou passivo somente aquele que é ou foi titular, pois é sobre ele que a delegação da atividade recaiu. Apesar de existir ainda divergência jurisprudencial sobre este tema, este é o entendimento mais correto, sob pena de relegar à ineficácia a responsabilidade individual e pessoal do titular advinda do próprio ordenamento jurídico.

Por tudo o que foi exposto, está claro que os registradores e notários extraoficiais são agentes públicos na qualidade de particulares em colaboração com a Administração. Não são, portanto, servidores estatais. Estão assim classificados porque exercem função pública, porém sem perder a qualidade de particulares, ou seja, de sujeitos alheios à intimidade do aparelho estatal.²⁰

Tal conclusão não se estende, todavia, aos tabeliães e oficiais de registro que exercem os serviços oficializados, ou seja, àqueles em que o próprio Estado é o titular tanto da atividade quanto do exercício. O artigo 32 do ADCT permite que essa atividade seja prestada nessa qualidade, desde que tenha sido oficializada antes da entrada em vigor da atual Constituição, em cinco de outubro de 1988. Não se aplica, para esses, o disposto no artigo 236 da Lei Maior. Os notários e registradores que atuam nas serventias oficializadas, por guardarem relação de trabalho de natureza profissional com o Estado, de caráter não eventual, sob vínculo de dependência, são considerados servidores estatais.

O objetivo deste estudo não é analisar o exercício dessas atividades oficializadas, mas tão somente das extraoficiais. Isso porque a responsabilidade em relação aos danos decorrentes das atividades notariais e de registro oficializadas será aquela disposta no artigo 37, §6º, da Constituição, não havendo maiores discussões a respeito. Por tal motivo, analisa-se nesta sede

²⁰ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 29ª edição revista e atualizada até a Emenda Constitucional 68, de 21.12.2011. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p.255-256.

apenas a responsabilidade civil dos danos surgidos nas atividades extrajudiciais, segundo o artigo 236 da Lei Maior, campo em que há divergência doutrinária e jurisprudencial.

Abordados os aspectos mais importantes sobre as atividades notariais e de registro para os fins deste trabalho, cabe adentrar, nesse ponto, a questão da responsabilidade civil extracontratual em face dos danos surgidos na prática do exercício dessa função pública. Veja-se, a propósito, os dispositivos que podem ter relação com o tema.

O artigo 37, §6º, da Constituição Federal determina que “as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”. Analisando este dispositivo, poder-se-ia chegar à conclusão de que a responsabilidade do Estado é objetiva e direta, já que os notários e registradores integram o grupo de agentes públicos, na qualidade de particulares em colaboração com a Administração, restando ao ente estatal apenas o direito de regresso contra os tabeliães e oficiais de registro em caso de dolo ou culpa.

Todavia, a questão não é tão simples, pois o artigo 236, §1º, da Constituição também prevê que “lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário”. A lei que regula tal dispositivo é a já citada Lei 8.935/94, a qual prevê em seu artigo 22 que “os notários e oficiais de registro responderão pelos danos que eles e seus prepostos causem a terceiros, na prática de atos próprios da serventia, assegurado aos primeiros direito de regresso no caso de dolo ou culpa dos prepostos”.

Por este último dispositivo, o qual tem uma redação nos mesmos termos do artigo 37, §6º, da Lei Maior, pode-se entender que a responsabilidade dos notários e registradores deveria ocorrer nas mesmas condições da responsabilidade do Estado e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos.

Embarçando ainda mais a questão, o artigo 38 da Lei de Protestos (Lei 9.492 de 1997) dispõe que “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”. Por este comando normativo, a

responsabilidade dos tabeliães de protesto é subjetiva, entrando em conflito com a disposição do artigo 22 da Lei dos Notários e Registradores.

Diante de tal problemática, qual solução se figura mais adequada ao operador de direito? Afinal, de que maneira o Estado responde pelos danos causados pelas atividades notariais e de registro?

A resposta a tais questões deve partir de uma prévia comparação entre os regimes jurídicos das atividades desempenhadas pelos tabeliães e oficiais de registro e daquelas exercidas pelas concessionárias de serviço público.

CAPÍTULO 2. O REGIME JURÍDICO DAS CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS E DE SUA RESPONSABILIDADE POR DANOS.

Concessão de serviço público, no conceito de José dos Santos Carvalho Filho,

é o contrato administrativo pelo qual a Administração Pública transfere à pessoa jurídica ou a consórcio de empresas a execução de certa atividade de interesse coletivo, remunerada através do sistema de tarifas pagas pelos usuários. Nessa relação jurídica, a Administração Pública é denominada de concedente, e, o executor do serviço, de concessionário.²¹

Com o intuito de oferecer uma melhor compreensão do instituto, vejamos o conceito de Celso Antônio Bandeira de Mello:

concessão de serviço público é o instituto através do qual o Estado atribui o exercício de um serviço público a alguém que aceita prestá-lo em nome próprio, por sua conta e risco, nas condições fixadas e alteráveis unilateralmente pelo Poder Público, mas sob garantia contratual de um equilíbrio econômico-financeiro, remunerando-se pela própria exploração do serviço, em geral e basicamente mediante tarifas cobradas diretamente dos usuários do serviço.²²

Portanto, a concessão de serviço público é igualmente forma de descentralização administrativa, pela qual o Estado transfere o exercício de determinado serviço público (gerência indireta) a um particular. Transfere o exercício, não a titularidade, uma vez que todo serviço público é de senhorio do Estado, não sendo possível outorgá-lo a terceiro estranho ao aparelho estatal. Mas, diferentemente das atividades notariais e de registro, em que se transfere a execução de atividades jurídicas do Estado a uma pessoa natural habilitada em concurso público de provas e títulos, nas concessões transfere-se o exercício de atividades materiais estatais a uma pessoa jurídica ou um consórcio de empresas (artigo 2º, incisos I e II, da Lei 8.987 de 1995), após adjudicação em processo licitatório (artigo 175 da Constituição Federal).

²¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 22ª edição revista, ampliada e atualizada até 10.07.2009. Lumen Juris Editora, 2009, p. 350.

²² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 29ª edição revista e atualizada até a Emenda Constitucional 68, de 21.12.2011. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 717-718.

A concessão de serviço público, em nosso direito, é um contrato administrativo (artigo 4º da Lei 8.987/94), tendo como característica indispensável a concessionária ser remunerada pelo próprio exercício da atividade atribuída. A remuneração se faz, em regra, por meio da cobrança de tarifas cobradas dos usuários, mas nada impede que a remuneração seja feita por outro meio, como ocorre nas concessões de rádio e televisão, na qual a concessionária se remunera pela divulgação de mensagens publicitárias cobradas dos anunciantes. Não há óbice, ademais, que a própria concedente subsidie parcialmente a concessionária ou que sejam previstas fontes alternativas de receitas, a fim de favorecer a modicidade das tarifas. O que se deve ter em mente que é condição *sine qua non* para a caracterização da concessão que a concessionária seja remunerada pela “exploração” do próprio serviço concedido.²³

Com efeito, é próprio das concessões, e aqui está outro elemento imprescindível para a sua configuração, que a concessionária atue em nome próprio, por sua conta e risco. Isso se extrai expressamente do próprio conceito dado pela lei (artigo 2º, incisos I e II, *in fine*, da Lei 8.987/95). É por este motivo que se remuneram pela própria exploração do serviço e que as contratações de mão de obra realizadas pela concessionária são regidas pelas normas de direito privado e pela legislação trabalhista, inexistindo qualquer vínculo entre os contratados pela concessionária e o poder concedente (artigo 31, parágrafo único, da Lei 8.987/95).

Ademais, prestam, indubitavelmente, serviços públicos, pois as concessões têm por objeto o oferecimento, aos administrados em geral, de utilidades ou comodidades materiais fruíveis singularmente pelos administrados. Todavia, não é todo serviço que pode ser transferido a uma pessoa jurídica por meio do instituto da concessão, como é o caso dos serviços de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, entre os quais se incluem apenas os serviços postais e de correio aéreo nacional, consoante se extrai da leitura do artigo 21, inciso X, da Constituição, embora a Lei 9.648 de 1998, inconstitucionalmente, tenha incluído os serviços postais como passíveis de concessão.

Impende realçar que, por terem por objeto serviços públicos, as concessões são exercidas sob um regime de direito público, ainda que também sofram um influxo de normas de direito privado, já que as concessões são espécie de descentralização administrativa, em que a concessionária atua em nome próprio, por sua conta e risco. Daí que as condições de sua

²³ Idem., op cit, p.718

prestação também são fixadas unilateralmente pelo Poder Público, seja por meio de lei ou regulamentos expedidos pelo poder concedente, com o intuito de manter adequada a sua prestação. Cabe ainda ao poder concedente, entre outros encargos, fiscalizar permanentemente a prestação dos serviços, aplicar penalidades ao concessionário inadimplente e extinguir a concessão antes do prazo nos casos permitidos (artigo 29 da Lei 8.987/95). A concedente ainda tem o poder de modificar unilateralmente as condições do serviço, sempre que o interesse público assim exigir.

O Estado tem, portanto, o encargo de modificar a parte regulamentar do serviço, não podendo, entretanto, alterar o equilíbrio econômico-financeiro ou o próprio objeto material da concessão, os quais são imutáveis unilateralmente. Por ser um serviço de senhorio estatal, onde o interesse público é o objetivo último a ser atingido, as concessionárias devem cumprir com deveres para com o Estado e para com os usuários (artigo 31 da Lei 8.987/95).

Por tudo o que já foi exposto, está nítido que as concessionárias de serviço público também são agentes públicos, integrando de igual modo o grupo dos particulares em colaboração com a Administração, pois exercem serviços públicos, mas sem perder a qualidade de pessoas alheias à intimidade do aparelho estatal.

No que tange à responsabilidade civil extracontratual das concessionárias de serviços públicos, doutrina e jurisprudência são mais pacíficas do que em relação às atividades notariais e de registro. Isso porque a própria Constituição Federal tratou de regular tal responsabilidade expressamente em seu artigo 37, §6º, prevendo que “as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.” As concessionárias, por se tratarem de pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos, como já se demonstrou, respondem da mesma maneira que o Estado, de acordo com a teoria do risco administrativo.

Corroborando tal entendimento, veja-se a doutrina do eminente Celso Antônio Bandeira de Mello:

O concessionário – já foi visto – gere o serviço *por sua conta, risco e perigos*. Daí que incumbe a ele responder perante terceiros pelas obrigações contraídas ou por danos causados. Sua responsabilidade pelos prejuízos causados a

terceiros ligados à prestação do serviço governa-se pelos mesmos critérios e princípios retores da responsabilidade do Estado, pois ambas estão consideradas conjuntamente no mesmo dispositivo constitucional, o art. 37, §6º(...). Isso significa, conforme opinião absolutamente predominante no Direito Brasileiro, que a responsabilidade em questão é objetiva, ou seja, para que seja instaurada, prescinde-se de dolo ou culpa da pessoa jurídica, bastando a relação causal entre a atividade e o dano.²⁴

Com efeito, embora sejam as concessionárias agentes públicos, o próprio dispositivo constitucional trata de retirar a responsabilidade direta do Estado, atribuindo esta ao próprio concessionário, que responde objetivamente por seus atos, uma vez que o exercício da atividade está em suas mãos, exercendo-a em nome próprio e por sua conta e risco. Não é razoável que o Estado tenha que responder objetiva e diretamente por danos ocasionados pelo exercício do serviço por outrem, que atua em caráter privado, auferindo remuneração pela própria prestação do serviço. Não se pretende com isso afirmar que o Estado não tenha nenhuma responsabilidade, mas esta se cinge apenas aos casos em que o concessionário encontrar-se em situação de insolvência em relação a débitos decorrentes de danos advindos do próprio exercício do serviço.

Portanto, o Estado tem responsabilidade objetiva e subsidiária apenas nestes casos de insolvência, a não ser que tenha concorrido de alguma maneira para o dano, caso em que responderá objetiva e diretamente. Não é plausível que o Estado se furte de toda e qualquer responsabilidade quando o dano decorra de uma atividade de sua titularidade e que só foi possível porque o próprio ente estatal transferiu seu exercício a terceiro. Ademais, o Estado deve ser acionado nessas circunstâncias por força dos princípios da igualdade e da solidariedade, uma vez que, se toda a sociedade é favorecida pela prestação dos serviços, não é plausível que se esquive da reparação a uma vítima.

Ressalta-se não haver nenhuma relevância ter o dano sido causado a um terceiro não usuário do serviço, pois a própria Constituição Federal não faz essa discriminação. Importa tão somente o dano ser decorrência da própria atividade. Nesses termos, a concessionária continuará respondendo direta e objetivamente, e o Estado de forma subsidiária e objetiva, nos termos acima descritos.

²⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 29ª edição revista e atualizada até a Emenda Constitucional 68, de 21.12.2011. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 772.

Não se pode olvidar, no entanto, que as concessionárias têm o direito de regresso garantido pelo próprio dispositivo constitucional em comento, em caso de dolo ou culpa do agente causador (empregado ou preposto). É de melhor compreensão afirmar que a vítima do dano ou o legitimado a requerer a indenização pode acionar diretamente o responsável pelo dano, não necessitando recorrer primeiramente ao concessionário. Isso porque o próprio dispositivo constitucional não impede tal ação, devendo recair a escolha contra quem demandar sobre o próprio interessado. O simples fato de o agente causador responder subjetivamente, o que, em regra, torna mais dificultosa o êxito na ação, não modifica a questão. No entanto, para o Estado responder subsidiariamente, é indispensável que o concessionário esteja insolvente nas condições acima descritas, não necessitando que o empregado ou preposto também o esteja. Isso porque muitas vezes não é possível determinar quem foi o agente diretamente responsável pelo dano. Entendendo-se o contrário, ficaria prejudicada a função fundamental, mais essencial, da responsabilidade, que consiste na reparação da vítima.²⁵

Ademais, não é necessário que o agente causador do dano seja obrigatoriamente denunciado à lide no seio do processo em que a concessionária figura como réu na ação, uma vez que o direito de regresso é direito de índole constitucional, que não pode ser limitado por norma processual infraconstitucional.

Não obstante tais discussões sobre aspectos acidentais da responsabilidade civil em relação as atividades prestadas pelas concessionárias, o importante é compreender, e nisso doutrina e jurisprudência majoritárias vêm concordando, que as concessionárias de serviço público respondem direta e objetivamente pelos danos causados em razão do serviço a elas atribuído, respondendo o Estado apenas de forma subsidiária, embora também objetivamente.

Além disso, é cediço que incide o Código de Defesa do Consumidor (CDC) às concessionárias de serviços públicos. É o que se extrai do artigo 22 do diploma consumerista:

Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

²⁵ SALLES, Raquel Bellini de Oliveira. **A Cláusula Geral de Responsabilidade Civil Objetiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2011, p. 98-99.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.

Paira alguma dúvida doutrinária, no entanto, acerca de quais serviços públicos diz respeito o dispositivo do Código de Defesa do Consumidor. Leonardo Roscoe Bessa resume, em obra em coautoria com Antônio Herman V. Benjamin e Cláudia Lima Marques:

Existem, a respeito, três posições: 1) interpretação extensiva (todos os serviços públicos estão sujeitos ao CDC); 2) a prestação do serviço deve ser remunerada (art. 3º, §2º), seja por taxa ou tarifa; 3) somente os serviços remunerados por tarifa ou preço público estariam sujeitos ao CDC: os serviços custeados por tributos não estariam sob a incidência do CDC, pois não há remuneração específica.²⁶

Foi visto que as concessionárias são remuneradas pela própria prestação dos serviços, em geral e basicamente por tarifas, com exceção dos serviços de rádio e televisão, que obtêm sua remuneração por outros meios, no que se destacam as mensagens publicitárias. Portanto, seja qual for a corrente doutrinária adotada, as concessionárias responderão nos termos do código consumerista.

Ademais, o próprio Código de Defesa do Consumidor (CDC) considera como fornecedor “toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços” (artigo 3º, *caput*, do CDC).

E é o próprio Código que conceitua serviço: “serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista” (artigo 3º, §2º, do código consumerista).

²⁶ BENJAMIN, Antônio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 2ª edição, revista, atualizada e ampliada. Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 173.

Com efeito, infere-se que do artigo 3º, §2º, do código consumerista, e como bem afirma Claudia Lima Marques, que a “remuneração do serviço é o único elemento caracterizador, e não a profissionalidade de quem o presta, como em matéria de produtos”.²⁷

Portanto, não há dúvida de que incide sobre as concessionárias de serviço público o Código de Defesa do Consumidor, que, além de prever a teoria do risco do empreendimento (artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor), a qual apregoa a responsabilidade também objetiva, possui outros regramentos favoráveis aos usuários dos serviços.

Após a análise do instituto da concessão de serviços públicos e da responsabilidade civil dos respectivos sujeitos, é possível, nesse ponto, observar os diversos elementos de contato entre as concessionárias e os tabeliães e oficiais de registro. A propósito, verifica-se que, em ambos, há a figura da descentralização administrativa, onde o Estado, titular de determinada atividade estatal, transfere a particulares, estranhos à sua estrutura, o exercício da mesma. Por tal motivo, tanto os notários e registradores quanto as concessionárias são considerados agentes públicos, enquadrados entre os particulares em colaboração com a Administração.

Aliás, por se tratarem de atividades públicas, o Poder Público fixa unilateralmente as condições do exercício da atividade atribuída, com o objetivo claro de atender ao interesse público primário, podendo, inclusive, modificar os termos de seu desempenho sempre que as conveniências públicas assim determinarem. Não é por outra razão que as atividades prestadas são reguladas a partir de um regime de direito público, ainda que sofra influência de normas de direito privado. Normas de direito privado porque, cumpre destacar, em ambos os casos os sujeitos atuam em nome próprio, por conta e risco, auferindo suas remunerações pelo próprio exercício da atividade. Ademais, recebem o exercício da atividade por meios democráticos, com respeito ao princípio da igualdade inerente ao Estado Democrático de Direito, pois as concessionárias são adjudicadas a partir de um processo licitatório, e, os notários e registradores, através de um concurso público de provas e títulos.

²⁷ BENJAMIN, Antônio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 2ª edição, revista, atualizada e ampliada. Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 82.

Conclui-se, portanto, que as concessões de serviço público e as atividades notariais e de registro possuem em comum as mesmas características essenciais, diferenciando-se apenas em questões secundárias.

Assim, o regime de responsabilidade das concessionárias de serviços públicos (responsabilidade direta e objetiva) e do Estado pelos danos decorrentes daquelas (responsabilidade subsidiária e objetiva) é o mesmo que deveria ser aplicável às atividades prestadas pelos notários e registradores? É o que se buscará responder no capítulo seguinte, partindo-se de uma compreensão do ordenamento jurídico enquanto sistema.

CAPÍTULO 3. A RESPONSABILIDADE CIVIL PELOS DANOS DECORRENTES DAS ATIVIDADES NOTARIAIS E DE REGISTRO EXTRAOFICIAIS.

3.1. A imprescindibilidade da compreensão do ordenamento jurídico como um sistema.

A Constituição Federal determina que “as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa” (artigo 37, §6º). Analisando unicamente este dispositivo e realizando uma interpretação literal e isolada do mesmo, poder-se-ia inferir que o Estado responde direta e objetivamente, enquanto os tabeliães e oficiais de registro, como pessoas naturais, respondem subjetivamente e, em regra, em ação de regresso. Tal dedução decorreria do fato de que a delegação recai sobre as pessoas naturais, e não sobre o “cartório”, que não é pessoa jurídica, o que impede o enquadramento dos notários e registradores no grupo de pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos. Ademais, ditos profissionais do direito, como já exposto neste trabalho, são agentes públicos na qualidade de particulares em colaboração com a Administração, o que permite sua inclusão no termo “agentes”.

Não obstante, a própria Lei Maior, em outro dispositivo, prevê: “a 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” (artigo 236, §1º). Tal diretriz, então, conduz o intérprete e aplicador do direito às disposições infraconstitucionais existentes sobre a responsabilidade civil dos tabeliães e oficiais de registro. A primeira delas é o artigo 22 da Lei 8.935/94 (Lei dos Notários e Registradores), segundo o qual “os notários e oficiais de registro responderão pelos danos que eles e seus prepostos causem a terceiros, na prática de atos próprios da serventia, assegurado aos primeiros direito de regresso no caso de dolo ou culpa dos prepostos”. Por esse dispositivo, que possui redação similar à do artigo 37, § 6º, da Constituição, depreende-se que os referidos sujeitos respondem direta e objetivamente pelos danos causados no âmbito do exercício da atividade. Teriam, portanto, responsabilidade nas mesmas condições das concessionárias de serviços públicos.

Por outro lado, o artigo 38 da Lei de Protestos (Lei 9.492/97) dispõe que “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”. De acordo com esta regra, por sua vez, os tabeliães de protesto teriam sua responsabilidade civil jungida aos danos que causarem por culpa ou dolo (responsabilidade subjetiva).

Após a análise desses dispositivos, já é possível perceber um emaranhado de normas aptas a reger a responsabilidade civil dos notários e registradores, não havendo coerência entre elas. Essas contradições de valores existentes sobre esse tema em nosso ordenamento jurídico não pode ser tolerado, sob pena de violar-se a certeza e a justiça. Nesse sentido, veja-se as palavras de Norberto Bobbio:

A coerência não é condição de validade, mas é sempre condição para a *justiça* do ordenamento. É evidente que quando duas normas contraditórias são ambas válidas, e pode haver indiferentemente a aplicação de uma ou de outra, conforme o livre-arbítrio daqueles que são chamados a aplicá-las, são violadas duas exigências fundamentais em que se inspiram ou tendem a inspirar-se os ordenamentos jurídicos: a exigência de certeza (que corresponde ao valor da paz ou da ordem), e a exigência da justiça (que corresponde ao valor da igualdade). Onde existem duas normas antinômicas, ambas válidas, e portanto ambas aplicáveis, o ordenamento jurídico não consegue garantir nem a certeza, entendida como possibilidade, por parte do cidadão, de prever com exatidão as consequências jurídicas da própria conduta, nem a justiça, entendida como o igual tratamento das pessoas que pertencem à mesma categoria.²⁸

Com efeito, não é possível dar uma resposta satisfatória sobre a responsabilidade civil pelos danos advindos da prestação da atividade notarial e de registro sem se basear numa visão unitária e coerente de ordenamento jurídico. Em outras palavras, a solução mais adequada para o problema posto deve partir de uma compreensão do ordenamento jurídico efetivamente como um sistema. Somente dessa forma é possível determinar quais dispositivos devem ser aplicados sobre o tema e qual a melhor interpretação a ser dada aos mesmos.

A propósito, vale citar Paulo Nader:

²⁸ BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 10ª edição. Editora Universidade de Brasília, 1997, p.113.

A norma jurídica somente pode ser interpretada e ganhar efetividade quando analisada no conjunto de normas que dizem respeito a determinada matéria. (...). Entre as diferentes fontes normativas, não pode haver contradições. De igual modo, deve haver completa harmonia entre os dispositivos de uma lei, a fim de que haja *unicidade* no sistema jurídico, ou seja, uma única voz de comando. (...). Pratica uma condenável imprudência o profissional que, sem visão do conjunto da lei e de outros dispositivos concernentes à matéria, interpreta artigos isolados. Tal procedimento é anticientífico.²⁹

Para a consecução de tais fins, adota-se o conceito de sistema segundo Claus-Wilhelm Canaris³⁰. O eminente doutrinador, após analisar diversos conceitos de sistema, conclui que emergem de todas as definições as características da *ordenação* e da *unidade*³¹. Ao abordar essas características, enfatiza o jurista:

A ordem interior e a unidade do Direito são bem mais do que pressupostos da natureza científica da jurisprudência e do que postulados da metodologia; elas pertencem, antes, às mais fundamentais exigências ético-jurídicas e radicam, por fim, na própria ideia de Direito. Assim, a exigência de <<ordem>> resulta directamente do reconhecido postulado de justiça, de tratar o igual de modo igual e o diferente de forma diferente, de acordo com a medida de sua diferença: tanto o legislador como o juiz estão adstritos a retomar <<consequentemente>> os valores encontrados, <<pensando-os, até ao fim>>, em todas as consequências singulares e afastando-os apenas justificadamente, isto é, por razões materiais, - ou, por outras palavras: estão adstritos a *proceder com adequação*. Mas a adequação racional é, como foi dito, a característica da <<ordem>> no sentido do conceito de sistema, e por isso a regra da adequação valorativa, retirada do princípio da igualdade, constitui a primeira indicação decisiva para a aplicação do pensamento sistemático na Ciência do Direito – o que, por exemplo, Flume, seguindo Savigny, certamente exprime quando caracteriza o sistema como <<a consequência do Direito, interiormente pressuposta>>. De modo semelhante, também a característica da unidade tem a sua correspondência no Direito, embora a ideia da <<unidade da ordem jurídica>> pertença ao domínio seguro das considerações filosóficas. Também esta não é, de modo algum, apenas um <<postulado lógico-jurídico>>, antes se reconduzindo, da mesma forma, ao princípio da igualdade. Por um lado ela constitui – nos seus, por assim dizer, componentes negativos – apenas de novo uma emanção do princípio da igualdade, enquanto procura garantir a ausência de contradições da ordem jurídica (o que já está abrangido pela ideia de adequação, e por outro – no seu componente positivo – ela não representa mais

²⁹ NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 30ª edição, revista e atualizada de acordo com o Código Civil, Lei nº 10.406 de janeiro de 2002. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p.278-279.

³⁰ CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito**. Introdução e tradução de A. Menezes Cordeiro. 2ª edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

³¹ Idem, *Ibidem*, p. 9-13.

do que a realização da <<tendência generalizadora de justiça, que exige a superação dos numerosos aspectos possivelmente relevantes no caso concreto, a favor de uns poucos princípios abstractos e gerais. Através deste último, garante-se que a <<ordem>> do Direito não se dispersa numa multiplicidade de valores singulares desconexos, antes se deixando reconduzir a critérios gerais relativamente pouco numerosos; e com isso fica também demonstrada a efectividade da segunda característica do conceito de sistema, da unidade.³²

Com efeito, são ínsitas ao conceito de sistema jurídico as ideias de ordem e unidade. Este sistema é justificado a partir do princípio da justiça e das suas concretizações no princípio da igualdade. Dessarte, um ordenamento que trata de sujeitos em uma mesma situação jurídica de forma oposta, sem nenhuma justificativa plausível, carece da característica da ordem, vez que esta é amparada no postulado da justiça, donde decorre o princípio da igualdade. Também mostra-se desprovido de unidade, tanto em relação aos denominados componentes negativos, já que haverá contradições na ordem jurídica e, conseqüentemente, estará violado o princípio da igualdade em que está amparada, quanto em seus componentes positivos, já que o sistema não estará sendo guiado na superação dos conflitos pelos mesmos princípios abstratos e gerais.

Nesse sentido, existindo contradição de valores e princípios no ordenamento, tem-se, na expressão de Canaris, uma quebra do sistema³³. Deve-se entender que contradições no sistema representam, em última instância, uma violação da igualdade, à qual tanto o legislador quanto o juiz estão adstritos. Tal situação não pode ser tolerada, e, para evitar contradições desse tipo, faz-se necessário interpretar e aplicar diferentes preceitos normativos em conformidade com o sistema como um todo, ou seja, de forma unitária, coerente, integrada e articulada³⁴. Postas essas premissas, torna-se clara a solução do problema apresentado, como se verá no tópico seguinte.

3.2. A responsabilização dos notários e registradores de forma objetiva e direta e do Estado de forma objetiva e subsidiária.

Como já dito, a Constituição Federal prevê expressamente a responsabilidade civil extracontratual das concessionárias de serviço público em seu artigo 37, §6º, a qual quase toda a

³² Idem, Ibidem, p.18-21.

³³ Idem, Ibidem, p.199-201.

³⁴ Idem, Ibidem, p.207-211.

totalidade da doutrina e jurisprudência compreendem tratar-se de responsabilidade direta e objetiva. Foi exposto, também, que a *ratio essendi* de a responsabilidade das concessionárias se dar da mesma forma que a do Estado está no fato de gerirem o serviço em nome próprio, por sua conta e risco (gestão indireta de serviços públicos), pois não é razoável que o Estado tenha que responder objetiva e diretamente por danos decorrentes do serviço prestado por outro sujeito, que atua em caráter privado, auferindo remuneração pela própria prestação do serviço.

Outrossim, afirmou-se que a responsabilidade estatal se verifica apenas quando a concessionária encontra-se em situação de insolvência, caso em que o Estado responde subsidiária e objetivamente, pois o ente estatal não pode se furtar de toda e qualquer responsabilidade quando o dano decorre de uma atividade de sua titularidade e cuja ocorrência só foi possível porque o próprio ente estatal atribuiu seu exercício a terceiro.

Pois bem. A precedente análise comparativa dos regimes jurídicos dos notários e registradores e das concessionárias de serviços públicos demonstrou que tais sujeitos possuem em comum as mesmas características essenciais. Viu-se que, em ambos os casos, o Estado atribui o exercício de uma atividade de sua titularidade a terceiros alheios à sua estrutura, o que se denomina descentralização administrativa. É justamente isso que os leva a integrar o grupo dos particulares em colaboração com a Administração. Nas duas situações, o Poder Público fixa unilateralmente as condições do exercício da atividade atribuída, com o objetivo de concretizar o interesse público primário. Não é por outra razão que as atividades exercidas são reguladas a partir de um regime de direito público, ainda que sofram influência de normas de direito privado, pelo fato de serem exercidas em caráter privado. Ademais, e aqui merece destaque novamente, tanto os notários e registradores quanto as concessionárias atuam em nome próprio, por conta e risco, percebendo suas remunerações pela própria exploração da atividade.

Nesse sentido, conclui-se que a responsabilidade civil extracontratual dos notários e registradores deve se dar nos mesmos termos da responsabilidade das concessionárias de serviços públicos. A ideia de ordem e unidade do sistema jurídico impede outra interpretação, sob pena de quebra do mesmo e, conseqüentemente, de violação do princípio da igualdade.

Portanto, o intérprete do direito, a partir da compreensão do significado de ordem e de unidade do sistema, e considerando a similitude de situações jurídicas e a identidade de *ratio*, deve realizar uma interpretação ampliativa (extensiva) do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal,

a fim de abarcar os notários e registradores na parte que diz “pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos”. Assim, toda a legislação infraconstitucional deverá ser interpretada de acordo com os termos do referido dispositivo.

Por conseguinte, a interpretação a ser dada ao artigo 22 da Lei 8.935/94 é de que este prevê a responsabilidade objetiva de conformidade com a teoria do risco administrativo. No que tange ao artigo 38 da Lei de Protestos, este padece de vício de inconstitucionalidade, por violação, sobretudo, ao princípio da igualdade, por tratar situações jurídicas semelhantes de maneira diversa, sem qualquer fundamentação capaz de justificar o tratamento desigual conferido aos tabeliães de protesto.

Nesse sentido, ensina o próprio Canaris:

Por consequência, as contradições de valorações não devem ser tratadas de modo diferente do das violações à regra da igualdade da Constituição, tanto mais que ela não está apenas assente no art. 3 I mas antes <<para além disso vale em todos os domínios como princípio constitucional autónomo não escrito...>>. Com este pano de fundo ganha o pensamento sistemático um novo aspecto do mais alto significado prático: *as normas contrárias ao sistema podem, por causa da contradição de valores nela incluída, atentar contra o princípio constitucional da igualdade e, por isso, serem nulas. (...) Mas sobretudo, é de enfocar que, segundo a jurisprudência constante do Tribunal Constitucional, o artigo 3 I se deve entender no sentido de uma proibição de arbítrio: <<o princípio da igualdade é violado quando não se possa apontar um fundamento razoável, resultante da natureza das coisas ou materialmente informado para a diferenciação legal ou para o tratamento igualitário, ou, mais simplesmente, quando a disposição possa ser caracterizada como arbitrária>>. Deparam-se, de facto, contradições de valores e, em consequência, quebras no sistema em todas as regras que <<não permitam encontrar... um razoável... fundamento para a diferenciação>>, pois elas, por definição, não se reportam a afastamentos justificados dos valores da lei.*³⁵

Não obstante o eminente doutrinador se refira à Constituição da Alemanha e ao tribunal superior daquele país, os ensinamentos se mantêm incólumes em nossa realidade, pois o princípio da igualdade, entre nós previsto no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988, princípio

³⁵ CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito**. Introdução e tradução de A. Menezes Cordeiro. 2ª edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996, p. 225-226.

este também inerente ao próprio Estado de Direito (*caput* do artigo 1º de nossa Lei Maior), impõe as mesmas conclusões.

Dessarte, deve-se concluir, invariavelmente, que todos os notários e registradores, por terem o mesmo regime jurídico, devem ser responsabilizados da mesma forma que as concessionárias de serviços públicos, sob pena de violação do princípio da igualdade e, por consequência, de quebra do sistema. Caso contrário, tratar iguais de maneira desigual ensejaria violação da proibição do arbítrio, inerente ao próprio princípio da igualdade.

Portanto, resta indubitável que os tabeliães, inclusive de protestos, e os oficiais de registro estão jungidos à teoria do risco administrativo prevista no artigo 37, §6º, da Constituição. Assim, confere-se um tratamento isonômico a estes e às demais prestadoras de serviços públicos, entre as quais se incluem não só as concessionárias, em que a delegação recai necessariamente sobre pessoas jurídicas ou consórcio de empresas, mas também as permissionárias de serviços públicos, em que a atividade estatal pode ser atribuída a pessoas jurídicas ou mesmo físicas. Dessa forma, dado o fato de todas exercerem uma atividade de domínio público em caráter privado, sob conta e risco, devem sujeitar-se à mesma espécie de responsabilidade civil.

Ademais, além da teoria do risco administrativo do artigo 37, §6º, da Lei Maior, e a corroborar a responsabilidade objetiva dos referidos tabeliães e oficiais de registro, entende-se que estes, assim como as concessionárias, igualmente se sujeitam ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), respondendo perante os usuários de seus serviços de forma objetiva e direta.

A aplicação do código consumerista para fins de responsabilização objetiva e direta dos agentes mencionados se coaduna com as ideias de ordem e unidade abordadas, valendo lembrar que os tabeliães e oficiais de registro enquadram-se no conceito de fornecedor disposto no artigo 3º do código consumerista³⁶. É também essa a conclusão que se extrai da doutrina de Cláudia Lima Marques:

³⁶ Art. 3º: Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Quanto ao fornecimento de serviços, a definição do art. 3º do CDC foi mais concisa e, portanto, de interpretação mais aberta: menciona apenas o critério de desenvolver atividades de prestação de serviços. Mesmo o §2º do art. 3º define serviço como ‘qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração’, não especificando se o fornecedor necessita ser um profissional, bastando que esta atividade seja habitual ou reiterada. Segundo a doutrina brasileira, fornecer significa ‘prover, abastecer, guarnecer, dar, ministrar, facilitar, proporcionar’ – trata-se, portanto, de uma atividade independente de quem realmente detém a propriedade dos eventuais bens utilizados para prestar o serviço e seus deveres anexos. (...) Como no art. 3º, §2º, do CDC a remuneração do serviço é o único elemento caracterizador, e não a profissionalidade de quem o presta, como em matéria de produtos, a gratuidade passou a ser um tema de grande discussão em matéria de campo de aplicação do CDC aos serviços. (...). Parece-me que a opção pela expressão ‘remunerado’ significa uma importante abertura para incluir os serviços de consumo remunerados indiretamente, isto é, quando não é o consumidor individual que paga, mas a coletividade (facilidade diluída no preço de todos, por exemplo, no transporte gratuito de idosos), ou quando ele paga indiretamente o ‘benefício gratuito’ que está recebendo (...).³⁷

Visto que a remuneração é o único critério delineador dos prestadores de serviços, não é possível esquivar os tabeliães e oficiais de registro do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que, como já abordado, auferem a remuneração dos próprios usuários da atividade. Não bastasse o próprio conceito de fornecedor, o código consumerista ainda prevê expressamente no artigo 22 que:

Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.
Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.

Não se pode olvidar, entretanto, que o artigo 22 deve ser interpretado em conjunto com o conceito de fornecedor previsto no próprio Código de Defesa do Consumidor (artigo 3º), a fim de que aquele não restrinja a disposição deste. Portanto, o único critério que define os prestadores de serviços como fornecedores continua a ser a remuneração. Sendo uma atividade habitual e

³⁷ BENJAMIN, Antônio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 2ª edição, revista, atualizada e ampliada. Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 82-83.

remunerada, há a incidência do código consumerista. Nesse sentido, incide sobre as atividades notariais e de registro, a par da teoria do risco administrativo, também a teoria do risco do empreendimento (artigo 22, parágrafo único c/c artigo 14, ambos do Código de Defesa do Consumidor).

Portanto, conclui-se que a responsabilidade civil dos notários e registradores está firmada nos mesmos termos da responsabilidade das concessionárias de serviços públicos, incidindo sobre ambas as teorias do risco administrativo e do risco do empreendimento. Se é assim, o próprio Estado deve responder de maneira homogênea em relação às duas atividades, sob pena de antinomia e, conseqüentemente, de quebra no sistema.

Especificamente no que diz respeito à responsabilidade do Estado, observou-se que, em relação às concessionárias, aquele responde objetiva e subsidiariamente, e apenas nos casos em que a concessionária encontrar-se em situação de insolvência em relação a débitos decorrentes de danos advindos da prestação do serviço.

Dessa forma, conclui-se que o Estado deve ter responsabilidade apenas subsidiária, não obstante objetiva, em face das atividades notariais e de registro extraoficiais. Na mesma esteira é a conclusão de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Ademais, para fins de responsabilidade subsidiária do Estado, incluem-se, também as demais pessoas jurídicas de Direito Público auxiliares do Estado, bem como quaisquer outras, inclusive de Direito Privado, que, inobstante alheias à sua estrutura orgânica central, desempenham cometimentos estatais sob concessão ou delegação explícitas (concessionárias de serviço público e delegados de função pública) ou implícitas (sociedades mistas e empresas do Estado geral, quando no desempenho de serviço público propriamente dito). Isto porque não faria sentido que o Estado se esquivasse a responder subsidiariamente – ou seja, depois de exaustivas as forças da pessoa alheia à sua intimidade estrutural – se a atividade lesiva só foi possível porque o Estado lhe colocou em mãos o desempenho da atividade exclusivamente pública geradora do dano.³⁸

A igual conclusão vem chegando a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, como se depreende da seguinte ementa:

³⁸ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 29ª edição revista e atualizada até a Emenda Constitucional 68, de 21.12.2011. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 1.025.

ADMINISTRATIVO. DANOS MATERIAIS CAUSADOS POR TITULAR DE SERVENTIA EXTRAJUDICIAL. ATIVIDADE DELEGADA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ESTADO. 1. Hipótese em que o Tribunal de origem julgou procedente o pedido deduzido em Ação Ordinária movida contra o Estado do Amazonas, condenando-o a pagar indenização por danos imputados ao titular de serventia. 2. No caso de delegação da atividade estatal (art. 236, § 1º, da Constituição), seu desenvolvimento deve se dar por conta e risco do delegatário, nos moldes do regime das concessões e permissões de serviço público. 3. O art. 22 da Lei 8.935/1994 é claro ao estabelecer a responsabilidade dos notários e oficiais de registro por danos causados a terceiros, não permitindo a interpretação de que deve responder solidariamente o ente estatal. 4. Tanto por se tratar de serviço delegado, como pela norma legal em comento, não há como imputar eventual responsabilidade pelos serviços notariais e registrais diretamente ao Estado. Ainda que objetiva a responsabilidade da Administração, esta somente responde de forma subsidiária ao delegatário, sendo evidente a carência de ação por ilegitimidade passiva ad causam. 5. Em caso de atividade notarial e de registro exercida por delegação, tal como na hipótese, a responsabilidade objetiva por danos é do notário, diferentemente do que ocorre quando se tratar de cartório ainda oficializado. Precedente do STF. 6. Recurso Especial provido.³⁹

No mesmo sentido da ementa anterior e ainda explicitando a incidência do Código de Defesa do Consumidor à atividade notarial e registral, verifica-se o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.163.652/PE.

Com efeito, tudo o que foi dito acerca da responsabilidade estatal em face das concessionárias de serviços públicos é integralmente aplicável às atividades notariais e de registro.

Portanto, não há como concordar com a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal^{40 41}, que entende que o Estado deve responder direta e objetivamente, nos termos do artigo 37, §6º, da CF, havendo direito de regresso em face do notário e registrador em caso de dolo ou culpa. Tal solução, como se viu, promove incoerência no sistema, o que não é outorgado e nem permitido ao aplicador do direito.

³⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.087.862 de Amazonas**. Segunda Turma. Relatoria do Ministro Herman Benjamin. Julgamento: 02.02.2010. Publicado em 19.05.2010.

⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 518.894 de São Paulo**. Segunda Turma. Relatoria do Ministro Ayres Britto. Julgamento: 02.08.2011. Publicado em 22.09.2011.

⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 551.156-1 de Santa Catarina**. Segunda Turma. Relatoria da Ministra Ellen Gracie. Segunda Turma. Julgamento: 10.03.2009. Publicado em 02.04.2009.

CONCLUSÃO

Foi analisado o regime jurídico das atividades notariais e de registro extraoficiais, restando assentado que os tabeliães e oficiais de registro se enquadram no grupo de agentes públicos, mais especificamente nos particulares em colaboração com a Administração. Demonstrou-se, ademais, que recebem do Estado, mediante a descentralização administrativa, o exercício de uma atividade estatal, exercício este realizado em caráter privado, ou seja, em nome e por conta e risco próprios, auferindo suas remunerações por meio da prestação da atividade. Nesse sentido, mostrou-se que exercem a atividade sob um regime de direito público, com influxo de normas de direito privado. Dessarte, é o próprio Estado quem fixa as condições da prestação da atividade, podendo modificar os termos de seu desempenho sempre que as conveniências públicas assim requeiram, tudo isso com o intuito final de alcançar o interesse público primário.

Partindo de uma análise comparativa e no intuito de identificar situações jurídicas semelhantes, examinou-se, outrossim, o regime jurídico das concessionárias de serviços públicos, tendo-se concluído que possuem as mesmas características essenciais acima descritas. Compreendeu-se que a responsabilidade civil extracontratual desses agentes é objetiva e direta, baseada na teoria do risco administrativo (artigo 37, §6º, da Constituição Federal) e na teoria do risco do empreendimento (artigo 22 c/c 14 do Código de Defesa do Consumidor), sendo que a responsabilidade do Estado pelos danos causados em decorrência desses serviços é objetiva e subsidiária, adstrita apenas aos casos de insolvência.

Em seguida, foi exposto o conceito de sistema jurídico segundo Claus Wilhelm-Canaris, tendo sido apresentadas as suas duas características essenciais, quais sejam, a ordenação e a unidade. A primeira resulta diretamente do postulado da justiça, no sentido de tratar o igual de modo igual e o diferente de forma diferente, de acordo com a medida de sua diferença, a que tanto o legislador quanto o aplicador do direito estão adstritos, somente podendo afastá-la justificadamente. É o que se denomina proceder com adequação (valorativa), adequação esta retirada do princípio da igualdade.

A unidade, por sua vez, é formada por componentes negativos, emanação do princípio da igualdade, que procuram garantir a ausência de contradições na ordem jurídica, e por

componentes positivos, que determinam a superação dos numerosos aspectos possivelmente relevantes no caso concreto a favor de uns poucos princípios abstratos e gerais, garantindo que o ordenamento não se disperse numa multiplicidade de valores singulares desconexos.

A partir desses fundamentos, inferiu-se que, se um sistema trata situações jurídicas semelhantes de forma oposta, sem nenhuma justificativa razoável, carecerá de ordem, sendo que esta está amparada no postulado da justiça, do qual decorre o princípio da igualdade. Outrossim, estará desprovido de unidade, vez que haverá contradições na ordem jurídica e o sistema não será guiado pelos mesmos princípios e critérios abstratos e gerais.

Por conseguinte, a fim de atribuir ordem e unidade ao sistema jurídico pátrio no tocante especialmente à responsabilização civil dos sujeitos objeto do presente estudo, apontou-se como necessária interpretar o ordenamento como um todo, fundada na adequação valorativa. Assim, concluiu-se que os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais acerca da responsabilidade civil extracontratual dos notários e registradores devem ser adequadamente interpretados a fim de se conferir tratamento unitário a situações jurídicas semelhantes, ou seja, a sujeitos que dispõem de um regime jurídico similar, senão idêntico em suas características essenciais.

Nesse sentido, sustentou-se a inconstitucionalidade do artigo 38 da Lei de Protestos, que dispõe sobre a responsabilidade apenas subjetiva dos tabeliães de protesto. Isso porque, e com fundamento no conceito de sistema de Canaris, dita norma é contraditória em relação ao ordenamento visto em seu conjunto, atentando contra o princípio da igualdade, princípio este estabelecido no artigo 5º da Constituição Federal e que decorre do próprio Estado de Direito. Afirmou-se, ainda, que deriva do princípio da igualdade a proibição do arbítrio, segundo o qual há quebra no sistema quando não se possa encontrar um fundamento razoável para uma determinada diferenciação.

Com efeito, o dispositivo da Lei de Protestos está em contradição não só com o artigo 22 da Lei dos Notários e Registradores, mas igualmente com o próprio artigo 37, §6º, da Constituição, violando o princípio constitucional da igualdade, pelo que padece de vício de inconstitucionalidade.

Ademais, sustentou-se que os tabeliães e oficiais de registro estão de igual modo sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor, pelo que respondem com base na teoria do risco do empreendimento. Para tal afirmação buscou-se fundamento não só no conceito de sistema de

Canaris, mas também no próprio conceito de fornecedor do Código de Defesa do Consumidor (artigo 3º), pois o único requisito para um sujeito ser considerado prestador de serviços é perceber remuneração numa atividade habitual, requisito que os notários e registradores preenchem.

Portanto, concluiu-se que a responsabilidade civil dos notários e registradores deve ser estabelecida nos mesmos termos da responsabilidade das concessionárias de serviços públicos, sendo certo que o próprio Estado deve responder de maneira uniforme em ambos os casos. As ideias de ordenação e unidade do sistema não permitem outra conclusão.

Com efeito, demonstrou-se, tanto em relação às concessionárias quanto em relação aos notários e registradores, que não é razoável que o Estado tenha que responder objetiva e diretamente por danos ocasionados pela prestação da atividade por outros sujeitos que atuam em caráter privado (em nome próprio, por conta e risco), auferindo remuneração pela própria prestação da atividade. Nesse sentido, assentou-se a responsabilidade objetiva e subsidiária do Estado, adstrita aos casos de insolvência do prestador em relação aos débitos decorrentes de danos advindos da própria atividade. Isso porque não é plausível que o Estado se furte de toda e qualquer responsabilidade quando o dano decorre de uma atividade de sua titularidade e que só foi possível porque o próprio ente estatal transferiu seu exercício a terceiro.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 29ª edição, revista e atualizada até a Emenda Constitucional 68, de 21.12.2011. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. **Princípios Gerais de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

BENJAMIN, Antônio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 2ª edição, revista, atualizada e ampliada. Editora Revista dos Tribunais, 2009.

BOBBIO, Noberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 10ª edição. Editora Universidade de Brasília, 1997.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.087.862 de Amazonas**. Segunda Turma. Relatoria do Ministro Herman Benjamin. Julgamento: 02.02.2010. Publicado em 19.05.2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.163.652 de Pernambuco**. Segunda Turma. Relatoria do Ministro Herman Benjamin. Julgamento: 01.06.2010. Publicado em 01.07.2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 518.894 de São Paulo**. Segunda Turma. Relatoria do Ministro Ayres Britto. Julgamento: 02.08.2011. Publicado em 22.09.2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 551.156-1 de Santa Catarina**. Segunda Turma. Relatoria da Ministra Ellen Gracie. Segunda Turma. Julgamento: 10.03.2009. Publicado em 02.04.2009.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito**. Introdução e tradução de A. Menezes Cordeiro. 2ª edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

CENEVIVA, Walter. **Lei dos Registros Públicos Comentada**. 20ª edição. Editora Saraiva 2010.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 22ª edição, revista, ampliada e atualizada até 10.07.2009. Lumen Juris Editora, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Sistemas de Registros de Imóveis**, 10ª edição. Editora Saraiva, 2012.

DIP, Ricardo. **Direito Administrativo Registral**. Editora Saraiva, 2010.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos. Teoria e Prática**. São Paulo: Editora Método, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Editora Malheiros, 1993.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 30ª edição, revista e atualizada de acordo com o Código Civil, Lei nº 10.406 de janeiro de 2002. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008.

SALLES, Raquel Bellini de Oliveira. **A Cláusula Geral de Responsabilidade Civil Objetiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2011.

SOUZA, Eduardo Pacheco Ribeiro de. **Noções Fundamentais de Direito Registral e Notarial**. Editora Saraiva 2011.