



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Atividade notarial e registral: natureza jurídica e responsabilidade civil.

Christian Lima Velloso

Rio de Janeiro
2015

CHRISTIAN LIMA VELLOSO

Atividade notarial e registral: natureza jurídica e responsabilidade civil.

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.
Professores Orientadores:
Mônica Areal
Néli Luiza C. Fetzner
Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2015

ATIVIDADE NOTARIAL E REGISTRAL: NATUREZA JURÍDICA E RESPONSABILIDADE CIVIL.

Christian Lima Velloso

Graduado pela Universidade Federal Fluminense.
Advogado.

Resumo A essência do presente artigo objetiva mostrar que o direito notarial e registral, a despeito de não ser tratado, ainda, como uma matéria autônoma das demais, assim como o Direito Civil e o Direito Penal, com suas próprias peculiaridades, merece esse tratamento, uma vez que a atividade desenvolvida nos cartórios é fruto de delegação Estatal, em decorrência do que estabelece o art. 236, da CRFB/88, ao qual passam a desempenhar função pública, mas em caráter privado. Dessa forma a atividade desempenhada nos cartórios se presta a conferir segurança jurídica nas relações interpessoais e acompanha a vida das pessoas desde o seu nascimento até o fim deus dias. Dá-se início a este artigo abordando a natureza jurídica da atividade notarial e registral para que então seja possível delimitar a responsabilidade civil dessa atividade.

Palavras-chaves: Notarial, Registral, Natureza Jurídica, Responsabilidade Civil.

Sumário: Introdução. 1- Evolução histórica da atividade notarial e registral. 2- Análise do art. 236, da CRFB/88. 3- Natureza jurídica dos notários e registradores. 3.1- Conceito de Poder Público. 4- Responsabilidade civil dos notários e registradores. 4- Análise jurisprudencial. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica discute a natureza jurídica da atividade notarial e registral exercida nas serventias extrajudiciais, como requisito necessário à definição da responsabilidade civil pelos atos praticados pelos tabeliães e registradores. Procura-se demonstrar a evolução histórica da atividade notarial e registral a fim de concluir-se que os notários e registradores são particulares em colaboração com o Estado, de modo que se

enquadram no conceito de agentes públicos e, por conseguinte, devem ser responsabilizados objetivamente, pelos atos prejudiciais aos usuários da atividade notarial e registral.

A Constituição da República Federativa do Brasil estabelece o art. 236 que os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do poder público. A partir desta norma constitucional decorre todo um estudo que se faz necessário da atividade notarial e registral. Quando a Constituição Federal estabelece que essa atividade é delegada pelo Poder Público, infere-se que a atividade peculiar e jurídica desenvolvida pelos cartórios se presta a exercer uma função pública, qual seja, de atribuir fé-pública a determinados atos. Esta função, portanto, pertence ao Poder Público. O mesmo dispositivo constitucional estabelece que o exercício dessa função pública é exercida em caráter privado. Daí pode-se entender que a atividade notarial e registral tem natureza híbrida, pública e privada. E, um dos objetivos deste trabalho é estabelecer o que vem a ser o exercício da função pública e, da mesma forma, delimitar a função privada.

O art. 236, &1, da CRFB/88 estabelece que a Lei regulará a atividade e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário. A Lei n. 8935/94, regulamenta este art. 236, mas é silente a uma das questões mais relevantes da atividade notarial e registral, qual seja, saber a qual dos poderes pertence esta função pública: poder legislativo, executivo ou judiciário. A resposta a esse questionamento é de fundamental importância para definir o poder delegante da atividade notarial e registral. De certo, a função pública vem sendo, costumeiramente, delegada pelo poder judiciário estadual, por meio de concurso de provas e títulos, mas resta saber se não seria função de outro poder, que não o judiciário.

Diante deste panorama, a delegação costumeira do serviço notarial e registral, natureza jurídica híbrida da atividade notarial e registral, de construção doutrinária, ainda recente, sinaliza para a prestação de uma atividade que confere segurança jurídica, mas que, pelo que parece, não se reveste ela mesma, da solidez que o instituto exige.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho apresentando a evolução histórica da atividade notarial e registral.

Segue-se ponderando, no segundo capítulo, a repercussão da presente Carta Constitucional no Direito Notarial e Registral.

O terceiro capítulo destina-se a examinar a natureza jurídica da atividade notarial e registral. Esse capítulo tem por objetivo comprovar, com base no entendimento doutrinário dominante que os Tabeliães e Registradores são Agentes Públicos, particulares em colaboração com o Estado, a fim de definir, no próximo capítulo, a repercussão da natureza jurídica na definição da responsabilidade civil das atividades praticadas nas serventias.

O quarto capítulo procura utilizar a filtragem constitucional e natureza jurídica da atividade notarial e registral para determinar a responsabilidade civil das atividades notariais e registrais desenvolvidas nas serventias extrajudiciais.

A pesquisa que se pretende realizar seguirá a metodologia bibliográfica, de natureza descritiva – qualitativa e parcialmente exploratória.

1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA ATIVIDADE NOTARIAL E REGISTRAL

Não se poderia começar a discorrer sobre a atividade notarial e registral sem que se apercebesse que essa atividade é uma consequência natural do nascimento conjunto da sociedade e do direito. Adepto do pensamento de que os seres humanos são gregários por excelência, ainda que nos períodos mais remotos da humanidade, época em que o homem era nômade, já estava presente o direito, evidente que incipiente dentre aqueles que pertenciam ao mesmo grupo. Do contrário se aniquilariam. Nessa perspectiva, é que se pode afirmar que não há sociedade sem direito e nem direito sem sociedade. Assim, nascidos o direito e a

sociedade, as relações intersubjetivas, com o passar dos tempos, são intensificadas, e, por consequência, surgem os conflitos que devem ser dirimidos para que se torne possível harmoniosa convivência social.

Como diz Ada Pellegrini Grinover¹: "A tarefa da ordem jurídica é exatamente a de harmonizar as relações sociais intersubjetivas, a fim de ensejar a máxima realização dos valores humanos com o mínimo de sacrifício e desgaste”.

Nesse sentido, para que as relações pudessem fugir das meras afirmações momentâneas que se levam com o vento, gerando instabilidade no seio social, é que se tornou inevitável para a sociedade a eclosão de uma figura responsável por instrumentalizar as manifestações das partes contratantes, a fim de perpetuar os negócios jurídicos, tornando menos penosa a sua prova.

Segundo Leonardo Brandelli², a atividade notarial:

É, sim, uma criação social, nascida no seio da sociedade, a fim de atender às necessidades desta diante do andar do desenvolvimento voluntário das normas jurídicas. O embrião da atividade notarial, ou seja, o embrião do tabelião, nasceu do clamor social, para que, num mundo massivamente iletrado, houvesse um agente confiável que pudesse instrumentalizar, redigir o que fosse manifestado pelas partes contratantes, a fim de perpetuar o negócio jurídico, tornando menos penosa a sua prova, uma vez que as palavras voam ao vento.

Frente a essa imprescindibilidade de atribuir segurança jurídica às relações que derivam dos acordos entre as partes é que se tem na civilização egípcia o mais primitivo antepassado do notário, a figura do escriba, agentes que pertenciam à coroa real, de extrema preparação cultural, e que, por isso, recebiam o tratamento de propriedade privada transmitida, por vezes, nos termos do direito sucessório.³ Os escribas presenciavam e

¹ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros. p.25

² BRANDELLI, Leonardo. *Teoria Geral do Direito Notarial*. São Paulo: Saraiva, 2011. p.18.

³ Cláudio Martins, em posição isolada, sustenta ser anterior a origem do notário, ao assim se manifestar: “Sem dúvida, as raízes do notariado estão mergulhadas em época bem mais prístima”. Depois passa a citar qual seja a origem do notariado no seu entender: “Bem cedo, por força da lei das necessidades crescentes, o relacionamento

anotavam as atividades privadas, bem como redigiam os atos jurídicos para o monarca. No entanto, como não eram possuidores de fé pública, havia a necessidade de que os documentos por eles redigidos fossem homologados por autoridade superior, a fim de alcançar valor probatório.⁴

Maria Cristina Costa Salles foi precisa ao dizer que foram "três os marcos das conquistas européias: a espada do conquistador, a cruz da religião e a pena do Tabelião".⁵ Assim, a atividade notarial no Brasil se desenvolve desde o descobrimento. No momento em que o Brasil foi descoberto é que se tem início a atividade notarial e registral pátrios. Isto porque, em 1500, na expedição portuguesa do descobrimento encontrava-se Pero Vaz de Caminha, que veio a narrar e documentar minuciosamente a descoberta e a posse do território nacional. É, portanto, o primeiro Tabelião no Brasil de que se tem notícia.⁶ Nesse contexto, Rafael Gilbert afirma que "*los notarios, por lá forma escrita, son los más genuinos historiadores del derecho*"⁷

As normas jurídicas aplicadas durante o período do Brasil-colônia eram aquelas normas vigentes em Portugal, que foram transplantadas para o Brasil, sobretudo as

social se tornou mais exigente, sobretudo no que se referia aos assuntos de trocas ou de mercado, esboço de economia fechada. E foi preciso disciplinar esse relacionamento em ascensão através de interpostas pessoas, na hipótese, pela confiança que inspiravam, os sacerdotes (...). Como ainda não existia a escrita, os negócios eram igualmente memorizados pelo sacerdote memorista, cuja integridade se fazia, assim, a única garantia do cumprimento das relações negociais. O memorista foi, portanto, o primeiro indivíduo a exercer, embora rudimentarmente, a função notarial" (*Direito Notarial: teoria e técnica*, p. 47-48).

⁴ BRANDELLI, Leonardo. *Teoria Geral do Direito Notarial*. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 18

⁵ As Origens do Notariado na América, *Revista Notarial Brasileira*, n. 1, p. 8.

⁶ Embora Pero Vaz de Caminha não fosse oficialmente o escrivão da armada de Pedro Álvares Cabral, cargo ocupado por Gonçalo Gil Barbosa, pode-se realmente concordar com a afirmação de que ele, Caminha, o primeiro notário a pisar em solo brasileiro, uma vez que foi ele quem de fato exerceu as funções de notário, narrando para o Rei de Portugal, de modo oficial, a descoberta e posse das novas terras. Caminha, em verdade, havia sido designado para ocupar o cargo de contador da feitoria em Calicute (já que o destino de Cabral eram as Índias), tendo assumido as funções de escrivão de fato por pretender conquistar a simpatia de D. Manoel, para que este perdoasse o genro de Caminha que havia sido degredado na África por condenação ao crime de assalto a uma igreja e ofensa à integridade física de um padre. O desejo de Cabral foi atendido pelo Rei após sua morte em Calicute (Eduardo Bueno, *A viagem do descobrimento: a verdadeira história da expedição de Cabral*, p. 114-115).

⁷ Notarios em la historia del derecho, *Revista Notarial Brasileiro*, n. 121-122, p.413.

ordenações editadas pelo Rei e as Ordenações Filipinas, que veio a se tornar a principal fonte do direito brasileiro, sendo aplicada até o início do século XX.⁸

Durante o Brasil império, o Rei tinha a incumbência de nomear diretamente os tabeliães, mas D. João III, percebendo a dimensão territorial do Brasil e a necessidade de ocupa-la e protege-la resolve dividir o território nacional, em faixas de terras que partiam do litoral até a linha imaginaria do Tratado de Tordesilhas. Essas terras, conhecidas como Companias Hereditárias, eram doadas aos nobres e pessoas de confiança do Rei, os chamados Donatários, que tinham a função de ocupar, proteger, administrar e nomear os tabeliães.

Fruto de valioso estudo histórico realizado pelo Registrador Sergio Jacomino, Oficial do Quinto Ofício de Registro de Imóveis da Capital de São Paulo, vê-se o seguinte Alvará, assinado por Joaquim José da Silveira:

Eu El Rei faço saber aos que este Alvará virem: que sendo-me presente em consulta da Mesa do meu Desembargo do Paço a informação, a que ella mandou proceder pelo Juiz de Fóra da Villa de Cuyabá da Capitania de Mato Grasso, acerca da necessidade de se crear na mesma Villa mais um Tabellião do Publico, Judicial e de Notas, por não ser o bastante o que alli há para acudir às diversas incumbencias do seu cargo (...)E este valerá como carta passada pela Chancellaria, posto que por ella não há de passar e seu effeito haja de durar mais de um anno, sem embargo da Ordenação em contrário. Dado no Palacio do Rio de Janeiro aos 27 de Julho de 1818. REI com guarda.⁹

Contudo, as Capitánias Hereditárias fracassaram, com exceção das capitánias de Pernambuco e São Vicente. Diante disso o Rei de Portugal cria um sistema administrativo mais centralizado, denominado Governo-Geral, com a função de nomear os tabeliães, outrora atribuído aos donatários.

⁸ SANDER, Tatiane. A atividade Notarial e sua Regulamentação. Disponível em <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=683>>. Acesso em: 15 de abril de 2014.

⁹ ALVARÁ – DE 27 DE JULHO DE 1818, assinado por Joaquim José da Silveira. Disponível em <http://www.quinto.com.br/index_leis_imperio.htm>. Acesso em: 16 de abril de 2014.

As já mencionadas Ordenações Filipinas, fonte do direito Brasileiro aquela época, que vigorou de 1603 até 1916, por óbvio, era vigente após 1822, data em que o Brasil de tornou independente de Portugal.

Destaca-se, por oportuno, o primeiro parágrafo do Título LXXVIII do Primeiro Livro dessas Ordenações¹⁰, onde ficou estabelecido que: "Em qualquer cidade, villa ou lugar, onde houver casa deputada para os Tabelliães de notas, starão nela pela manhã e à tarde, para que as partes, que os houverem mister para fazer alguma scriptura, os possam mais prestes achar".

É editada a lei de 11 de outubro de 1827 estabelecendo que "Todos os officios de Justiça, ou Fazenda, serão conferidos, por titulos de serventias vitalicias, as pessoas, que para elles tenham a necessária idoneidade, e que os sirvam pessoalmente; salvo o acesso regular, que lhes competir por escala nas repartições, em que o houver" ficando revogadas "todas as leis, alvarás, decretos, e mais resoluções em contrario"¹¹

É nesse sentido que o professor Luis Paulo Aliende Ribeiro¹² ressalta que: "os cargos de tabelião eram providos por doação, com investidura vitalícia, podendo ser obtidos por compra e venda ou de sucessão causa mortis, sem preocupação com preparo ou aptidão para o exercício da função".

A sistemática da sucessão hereditária da atividade notarial e registral, de certo, privilegiava, não só aqueles nobres amigos da corte, acentuando as desigualdades sociais, mas também fez com que a atividade desenvolvida nas serventias fosse prestada, por vezes, por agentes que não tinham a aptidão necessária à seriedade e técnicas exigidas. As relações privadas tornaram-se gradativamente complexas, necessitando de notários e registradores

¹⁰ A edição de 1870 das Ordenações Filipinas está integralmente digitalizada e disponível para consulta no site da Universidade de Coimbra, último acesso em 16 de abril de 2014.

¹¹ Disponível em <http://arisp.files.wordpress.com/2008/12/lei_11deoutubro1827.pdf>. Acesso em 14 de abril de 2014.

¹² RIBEIRO, Luís Paulo Aliende. *Regulação da função pública notarial e de registro*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 28.

cada vez mais capacitados, o que culminou com o artigo 236, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que estabeleceu que a atividade notarial e registral será prestada em caráter privado por delegação do Poder Público, mediante concurso público de provas e títulos. Desde então, as serventias vêm ganhando uma nova roupagem, com profissionais extremamente capacitados, que têm possibilitado discussões de expansão das atividades desenvolvidas nos cartórios, como a conciliação, mediação e arbitragem, aproveitando-se de uma instituição cujo titular é de inevitável saber jurídico, e está espalhada nos mais diversos municípios deste país.

2. ANÁLISE DO ARTIGO 236, DA CRFB/88

Neste momento, será feita análise pormenorizada dos aspectos mais relevantes à compreensão do art. 236, da CRFB/88. A partir da literalidade deste dispositivo legal é que serão feitas as intervenções conceituais necessárias.

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

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

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

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

Ante o artigo ora exposto, passa-se a análise pormenorizada.

3. NATUREZA JURÍDICA DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES

Novamente, dar-se-á início aos estudos a respeito da atividade notarial e registral a partir da literalidade constitucional do art. 236, a fim de que o texto ora redigido não se distancie da Carta Magna, de modo que se realize no presente trabalho uma filtragem constitucional da atividade notarial e registral. Nada mais coerente do que se referir a uma atividade que se presta a conferir segurança jurídica, do que ela mesma, a própria disciplina notarial e registral, revestir-se do mais contundente pilar no ordenamento jurídico pátrio, a Constituição Federal.

Nesse sentido, estabelece o art. 236, caput, da Constituição Federal de 1988, que "Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.". Então, ainda que haja a exclusividade do particular em exercer uma função pública (notarial e registral), o que se extrai pela simples leitura do dispositivo em evidencia, denota-se, também, que essa atribuição ao particular é feita mediante delegação do Poder Público. Mas, afinal, qual a natureza jurídica dos notários e registradores? Seriam eles Agentes Públicos, Servidores? Para que estas indagações sejam respondidas, deve se verificar o conceito de Agentes Públicos. Estabelecer o que o diferencia dos servidores públicos, para que então os notários e registradores possam ser alocados na administração pública.

De fato, a Constituição Federal estabelece que a atividade praticada nas serventias é exercida exclusivamente em caráter privado. Mas o particular recebe esta delegação do Poder Público para que exerça uma função pública. Dessa forma, a partir da delegação da atividade notarial e registral, deve o notário/registorador se submeter a uma série de exigências que o diferencia dos simples particulares que exercem função privada, como, por exemplo, submetem-se à fiscalização do Poder Judiciário, conforme determina o art. 236, §1, da CRFB/88. Elimina-se, portanto, a ideia de que o delegatário da atividade notarial e registral seja, apenas, um funcionário privado, já que este não exerce função pública.

Agentes Públicos são todas as pessoas físicas que exercem uma função pública como prepostos do Estado, de modo que receba remuneração, ou não. Assim, todas aquelas pessoas físicas que exercem uma função pública, de maneira permanente ou transitória, remunerada ou não, são agentes públicos. O art. 2, da Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), traz a definição de Agente Público como sendo todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função pública.

A expressão “Agentes Públicos” é gênero da qual decorrem algumas espécies. Essas espécies variam de acordo com cada autor. Aqui, utilizar-se-á a classificação de Hely Lopes Meirelles¹³, uma vez que esta é a mais usual e frequente em concursos públicos.

Agentes Políticos: possuem competência definida diretamente pela Constituição Federal, são aqueles integrantes do alto escalão do Governo, exercendo funções governamentais, judiciais ou quase judiciais, elaborando normas legais, conduzindo os negócios públicos, decidindo e atuando com independência nos assuntos de sua competência. Seus cargos são providos mediante eleição, nomeação ou designação e remunerados mediante subsídio único. São exemplos os Membros do Poder Executivo – o Chefe do Poder Executivo (Presidente da República, Governador e Prefeito) e seus auxiliares imediatos (Ministros de Estado e Secretários Estaduais e Municipais); o Membros do Poder Legislativo – Senadores, Deputados (Federais, Estaduais e Distritais) e Vereadores; o Membros do Poder Judiciário – Magistrados (Juízes, Desembargadores, Ministros de Tribunais Superiores); os Membros do Ministério Público (Procuradores e Promotores) e Membros dos Tribunais de Contas (Ministros e Conselheiros); o Representantes diplomáticos (diplomatas); o Demais autoridades

¹³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2014.

que atuem com independência funcional no desempenho das atribuições governamentais, judiciais ou quase judiciais, atuando ao quadro do funcionalismo estatutário.

Cumpram pontuar que o STF referiu-se aos magistrados como “agentes políticos, investidos para o exercício de atribuições constitucionais, sendo dotados de plena liberdade funcional no desempenho de suas funções, com prerrogativas próprias e legislação específica”.

As prerrogativas dos agentes políticos, hauridas diretamente da Constituinte, os distinguem dos demais agentes públicos, sendo garantias necessárias para o regular exercício de suas relevantes funções (liberdade para tomada de decisões). Ainda, segundo a Corte Suprema, a Lei nº 8.429/1992, de atos de improbidade administrativa, não se aplica a todos os agentes políticos. No entendimento do STF, essa lei não é aplicável aos agentes políticos sujeitos ao chamado “regime de crime de responsabilidade”.

Agentes Administrativos: são aqueles que possuem uma relação funcional com a Administração Pública. Exercem atividade profissional e remunerada e sujeitam-se à hierarquia administrativa e a regime jurídico próprio. São os servidores públicos, os empregados públicos, os contratados temporariamente (excepcional interesse público – art. 37, IX, CF), os ocupantes de cargo em comissão etc.

Os Agentes Administrativos¹⁴ Subdividem-se em servidores públicos, empregados públicos e contratados temporários. O servidor público é aquele ocupante de cargo público, podendo ser cargo efetivo ou cargo em comissão. Dessa forma, nem todo servidor público ocupa cargo público mediante concurso de provas e títulos, como ocorre no caso dos servidores públicos ocupantes de cargo em comissão. O regime jurídico dos servidores públicos é o estatutário, diferente do que ocorre com os empregados públicos, que ocupam

¹⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2014.

empregos públicos, sob o regime celetista, preenchido, sempre, por concurso público. Os contratados temporários, por sua vez, exercem função pública, de modo temporário.

Por regime jurídico deve-se entender o conjunto de regras que estabelecem a relação existente entre a Administração Pública e seus agentes públicos. De modo sucinto, conclui-se que tal expressão abrange o conjunto de direitos e deveres existente em tal vínculo funcional (A Lei 8.112/90 - Estatuto do Servidor Público Federal – representa o regime jurídico dos servidores públicos civis no âmbito federal, mas existem também outros estatutos). Alguns autores utilizam a expressão “servidores públicos” em sentido amplo, englobando os servidores públicos em sentido estrito (estatutários) e os empregados públicos.

Uma outra espécie de Agente Público, e mais importante para o trabalho em evidência, são os particulares em colaboração com a administração pública. Exemplos: Honoríficos (mesários), delegados de serviços notariais e registrais e os credenciados.

Os delegatários das serventias extrajudiciais não são ocupantes de cargos públicos, do contrário, recebem uma delegação para exercerem a atividade em caráter particular. Podem contratar funcionários e respondem pelos atos notariais e registrais praticados em sua serventia. Não são servidores públicos, mas, em verdade, Agentes Públicos, classificados como particulares em colaboração com a administração pública.

Essa definição de o delegatário da atividade notarial e registral ser um Agente Público, visto que exerce função pública em caráter privado, é de extrema importância para a definição de sua responsabilidade pelos atos praticados nas serventia.

Antes de tratar da implicação que a natureza jurídica dos notários e registradores têm para com a definição da responsabilidade civil, penal e administrativa, importante a análise de outros elementos que podem contribuir para o delineamento futuro das citadas responsabilidades.

Assim, cumpre dissecar a próxima expressão presente no caput do art. 236, da CRFB/88, que merece destaque, Poder Público. Isto porque, esse dispositivo estabelece que "Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.". Então, ainda que haja a exclusividade do particular em exercer uma função pública (notarial e registral), o que se extrai pela simples leitura do dispositivo em evidencia, denota-se, também, que essa atribuição ao particular é feita mediante delegação do Poder Público. Mas, afinal, o que se entende por Poder Público? Quem é o Poder Público delegante que a Constituição Federal menciona? Essa é a questão que se pretende solucionar no capítulo seguinte.

3.1 CONCEITO DE PODER PÚBLICO

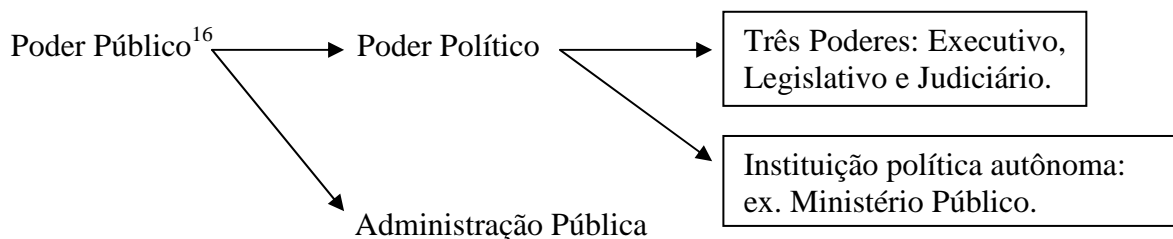
O *caput* do art. 236 da CRFB/88 traz em sua redação a expressão "Poder Público". A fim de saber a abrangência dessa expressão é que se recorre aos ensinamentos do Professor Sérgio D'Andrea Ferreira, em obra em que homenageia a Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹⁵.

De acordo com Sérgio D'Andrea Ferreira os indivíduos, gregários por excelência, no decorrer da história abandonaram a vida nômade e passaram a ocupar um território fixo, onde puderam se organizar político-juridicamente. Esta sociedade, presente o atributo da soberania ou, pelo menos, da autonomia, conta com um Poder, o Poder Público.

Comumente o termo "Poder Público" é usado como sendo o Estado-Federação, composto pela União, Estados e Municípios. Mas, em verdade, o Poder Público é este Poder que a sociedade detém capaz de organizar a estrutura estatal, que engloba dois seguimentos: (a) o Poder Político ou Governo; e (b) a Administração Pública.

¹⁵ FERREIRA, Sérgio D'Andrea. *Revisitando a Noção de Poder Público a partir da Teoria Geral do Direito*. In: MARRARA, Thiago et al. *Direito e Administração Pública – Estudos em homenagem à Maria Sylvia Zanella Di Pietro*. São Paulo: Atlas, 2013, 72-104.

O Poder Político compreende os Três tradicionais Poderes: o Executivo, o Legislativo, o Judiciário; e engloba instituições políticas e autônomas como o Ministério Público.



Nesse sentido, Alfredo Valladão¹⁷, sublinha:

Certamente, as atribuições do Ministério Público não são nem legislativas, mas, também, não são propriamente judiciárias. Ele não julga: promove. Bem disse o ilustre Deputado Artur Orlando que o órgão do Ministério Público “é um Procurador da Causa Pública, ao qual foram confiadas eminentes funções políticas, e que para o bom desempenho de suas atribuições não precisa ser incluído em alguma das categorias do art. 15 da Constituição Federal de 1891 (Anais de 1903, vol. I, pág. 256) [...]”. Se Montesquieu tivesse escrito hoje o “Espírito das Lais”, por certo não seria tríplice, mas quádrupla, a Divisão dos Poderes. [...] Ao órgão que legisla, ao que executa, ao que julga, um outro órgão acrescentaria ele – o que defende a sociedade e a Lei, perante a Justiça, parta a ofensa donde partir, isto é, dos indivíduos ou dos próprios poderes do Estado.

O vocábulo Poder, etimologicamente, como verbo ou como substantivo, provém do latim “*possum, pote, potui, posse*”, ser capaz de. Juridicamente, o vocábulo poder tem o seu sentido objetivo, de força jurígena, denotando faculdade; e, no sentido subjetivo, organizacional, que, na instituição estatal é o Poder Público.

Na República Federativa do Brasil, o Poder fundamental, aquele capaz de instituir um Estado ou modifica-lo advém do povo. Nos termos do art. 1, parágrafo único da CRFB/88, “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”¹⁸.

¹⁶ O Poder Público subdivide-se em Poder Político e Administração Pública. O Poder Político, por sua vez, subdivide-se nos Três Poderes e nas Instituições Políticas Autônomas.

¹⁷ VALLADÃO, Alfredo. *O Ministério Público, quarto poder do Estado*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1973.

¹⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 16 set. 2014.

O povo, portanto, é a fonte primária de todo poder estatal, tendo natureza pré e supraestatal, a começar pela criação do próprio Estado e, posteriormente, pela sua modificação. Pontes de Miranda conceitua Poder Estatal:

Chama-se poder estatal o poder de construir e de reconstruir o Estado. Esse conceito ultrapassa as raias do direito interno, porque nele está implícito o próprio poder de decidir quanto à existência do Estado e a sua desapareição ou união. É esse um dos pontos mais relevantes da ciência contemporânea do direito: o Poder Constituinte supõe o poder que decide sobre a existência do Estado e, pois, sobre poder de auto-organizar-se (...) O poder constituinte tem apenas a função de formular regras jurídicas ou acolher regras jurídicas que sejam, concretamente, o necessário, se não o que é suficiente. O poder estatal é que concerne à existência do Estado. Nas democracias, o poder estatal popular e o poder constituinte põe-se em conexão, como fonte e produto (...) “O poder estatal pertence ao povo” não é regra jurídica; é enunciado de fato, a que se pode apurar a verdade ou a falsidade. (...) Nem se compreenderia que, sendo o poder estatal a fonte do poder constituinte, a esse coubesse decidir a quem pertence o poder estatal. O poder estatal é, ou não é: há, ou não há Estado. (...) No terreno dos fatos, que é aquele que, no assunto, mais importa, o poder estatal está com um, com alguns, ou com o povo (...) Um dos problemas prévios que se oferecem ao cientista do direito público é o da precisa distinção entre o poder de construir o Estado e o poder de constituí-lo (poder estatal, poder constituinte). Essa distinção, que é de suma importância no direito público interno, se apresenta à base de outra, que nos vem do direito das gentes e é assente na doutrina tradicional: reconhecimento de Estados e reconhecimento de governos (...) O conteúdo do poder estatal é a formação de ser; o conteúdo do poder constituinte é norma, dever ser, discriminação. O ser do poder constituinte provém do poder estatal. Esse o determina, o delinea, o delimita. O que provém do poder constituinte é regra, dever ser, ordenação jurídica. Dessa ordenação resultam poderes constituídos, cujo ser emana da execução (ato, ser) das regras jurídicas constitucionais. Só assim eles têm existência concreta. Ao poder de se construir Estado chama-se poder estatal. Outra coisa é “constituir-se”. Todo Estado tem a sua Constituição, “lato sensu”. Quer dizer: tem princípio ou princípios para a sua ordem interna. Ao poder de se constituir o Estado chama-se poder constituinte; e esse admite atividade constituidora diferida, que é o poder reformador. Quando o poder constituinte discrimina poderes, dizem-se esses poderes constituídos (...) O poder estatal é “prius” em relação ao poder constituinte. Pelo menos nos nossos dias. A existência de Estados está ligada, para quem se ache no plano do direito das gentes, ao conceito do poder estatal como fonte do direito auto-regulador do povo.¹⁹

Assim, o poder estatal é de titularidade do povo que o exerce para instituir uma nova ordem jurídica ou modificar a já existente. Uma vez instituído um Estado, por meio do poder estatal, tem-se uma nova ordem social detentora de um Poder Público. Dessa forma, na medida em que o povo, utilizando-se de seu poder fundamental, institui um Estado, cria-se uma nova sociedade detentora de um novo Poder Público. O Poder Público, seja em sua

¹⁹ MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº1, de 1969*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970. p. 175 e s.

vertente político ou organizacional, Administração Pública, subordina-se ao poder fundamental, Poder Estatal, que pertence ao povo.

O *caput* do art. 236, da CRFB/88 estabelece que o serviço notarial e registral são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público. Poder Público aqui entendido como sendo o conjunto do Poder Político e a Administração Pública. Dessa forma, de acordo com o *caput* caberia a qualquer instituição integrante do Poder Público delegar a atividade notarial e registral. Mas, o § 1º estabelece que Lei regulará a atividade e esta Lei é a 8935/94, que no seu art. 15, trata da maneira como essa delegação será feita, a saber: “Art. 15. Os concursos serão realizados pelo Poder Judiciário, com a participação, em todas as suas fases, da Ordem dos Advogados do Brasil, do Ministério Público, de um notário e de um registrador.”²⁰

Assim, a delegação da atividade notarial e registral é feita pelo Poder Público, por meio de uma de suas espécies, qual seja, o Poder Judiciário Estadual, que compõe, por sua vez o Poder Político.

4. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES

O art. 236, &1, da CRFB/88 estabelece 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.”²¹

A Lei a que esse art. 236, &1, da CRFB/88 se refere é a Lei dos Notário de Registradores (Lei 8935/94), que ficou incumbida, conforme entendimento que se extrai da

²⁰BRASIL. Lei dos Notários e Registradores – 8935/94. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18935.htm>. Acesso em: 17 set. 2014.

²¹BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.dji.com.br/constituicao_federal/cf233a250.htm>. Acesso em: 01 out. 2014.

literalidade deste parágrafo, de disciplinar a responsabilidade civil e criminal dos notários e registradores.

A Lei 8935/94 tratou da responsabilidade dos notários e registradores nos artigos 22, 23 e 24, a seguir expostos.

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

Art. 23. A responsabilidade civil independe da criminal.

Art. 24. A responsabilidade criminal será individualizada, aplicando-se, no que couber, a legislação relativa aos crimes contra a administração pública.

Parágrafo único. A individualização prevista no caput não exime os notários e os oficiais de registro de sua responsabilidade civil.²²

Ao que parece, o art.22, da Lei 8935/94 atribuiu a responsabilidade civil objetiva para notários e registradores pelos atos funcionais praticados por eles e seus prepostos, e, caso o notário/registrator venha a ser responsabilizado por atos praticados pelos seus prepostos terá o direito de cobrar em regresso destes, se agiram com dolo ou culpa. A responsabilidade civil dos notários e registradores, de acordo com este art. 22 é objetiva e subjetiva para os prepostos, devendo ser provada a culpa ou o dolo.

Contudo, a questão da Responsabilidade Civil dos notários e registradores não é tão simples. Ocorre que o art. 28, da Lei 6015/73, que trata dos Registros Públicos, estabelece que “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.²³”. De acordo com esse art. 28, da Lei 6015/73, a responsabilidade civil dos notários e registradores é subjetiva, portanto.

Criou-se então uma celeuma na temática da responsabilidade civil dos notários e registradores. A Lei 6015/73 diz que a responsabilidade civil dos notários/registrator é subjetiva, enquanto que a Lei 8935/94 diz que é objetiva. A partir da edição da Lei 8435/94, com a redação dada ao art. 22, surgiram diversos entendimentos. Para alguns a responsabilidade civil dos notários seria objetiva, nos termos do art. 22, da Lei 8935/94, tendo sido revogado tacitamente o art. 28, da Lei 6015/73. Para outros, há que se fazer uma

²²BRASIL. Lei dos Notários e Registradores – 8935/94. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18935.htm>. Acesso em: 01 out. 2014.

²³BRASIL. Lei de Registros Públicos – 6015/73. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16015.htm>. Acesso em: 01 out. 2014.

interpretação sistemática entre ambos artigos, de modo que o art. 22, da Lei 8935/94 se amoldaria a literalidade do art. 28, da Lei 6015, a ensejar a responsabilidade subjetiva dos notários e registradores.

Todavia, como o intuito do presente trabalho é realizar uma filtragem constitucional da atividade desenvolvida nas serventias extrajudiciais, no momento de estabelecer a responsabilidade civil dos notários e registradores, deve ser analisado o art. 37, &6, da CRFB/88, a saber.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.²⁴

O art. 37, &6, da CRFB/88 estabelece, dentre outras coisas, que os Estados respondem objetivamente pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. Ou seja, caso um agente do Estado venha a causar um dano a terceiro, o Estado responde objetivamente perante o terceiro, mas poderá cobrar o valor deste dano em regresso do agente que agiu com dolo ou culpa. Para a Constituição Federal, portanto, o Estado tem responsabilidade civil objetiva pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, praticarem a terceiros. Mas os agentes têm responsabilidade civil subjetiva, uma vez que só respondem em regresso caso tenham agido com dolo ou culpa.

No capítulo 2.1 deste artigo definiu-se que os notários e registradores são agentes públicos, da espécie particulares em colaboração com o Estado. Estabelecido que os delegatários são agentes públicos, há a subsunção ao art. 37, &6, da CRFB/88, já que caso os notários e registradores, na qualidade de agentes públicos, praticarem algum dano a terceiros,

²⁴BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil – 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 01 out. 2014.

devem responder subjetivamente ao Estado, em regresso. Nesse sentido, o art. 28, da Lei 6015/73 ainda estaria em vigor enquanto que o art. 22, da Lei 8935/94 seria inconstitucional.

Por ora, destaca-se o art. 38, da Lei 9492/97, cuja literalidade estabelece 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.”²⁵

Este dispositivo legal, art. 38, da Lei 9492/97 (Lei mais recente do que as anteriormente citadas) traz a responsabilidade civil subjetiva dos Tabeliães de Protesto de Títulos, o que está em consonância com o que dispõe o art. 37, &6, da CRFB/88.

Conclui-se que o Estado, verdadeiro detentor da função pública que é exercida nas serventias extrajudiciais, responde objetivamente pelos danos que seus agentes, inclusive notários e registradores, praticarem a terceiros, assegurado o direito de regresso nos casos de dolo ou culpa. Os notários e registradores têm responsabilidade civil subjetiva, sendo sua faculdade cobrar em regresso dos seus prepostos que agirem ao menos culposamente.

Deve-se destacar que o Estado só responde pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, praticarem a terceiros.

CONCLUSÃO

A visão privilegiada da sociedade, aquela capaz de compreendê-la de uma altura tal que lhe garanta enxergá-la em todos os seus meandros, é, via de regra, alcançada pelas gerações futuras, que, diante de um passado calcado no absolutismo, colonialismo, escravidão, se apercebem do questionamento retórico de que não se sabe como que tais institutos puderam vigorar.

²⁵BRASIL. Lei dos Serviços de Protestos de Títulos – 9492/97. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19492.htm>. Acesso em: 01 out. 2014.

A grande questão enfrentada por aqueles que se prestam a estudar a sociedade, dinâmica por excelência, e suas formas de solução de conflito não está em compreender o que a visão longínqua os permitem, o passado que não deve ser seguido, mas, sobretudo, em conseguir olhar a sociedade contemporânea, a fim de reconhecer as mudanças que devem ser feitas agora, para que se crie um futuro equânime, capaz de catapultar a sociedade para um patamar menos distante da tão teórica dignidade da pessoa humana.

Em que pese a divergência doutrinária a respeito da responsabilidade subjetiva, ou objetiva, dos Notário e Registradores, pelo diálogo das fontes entre o art. 28, da Lei 6015/73 e o art. 22, da Lei 8935/94, o presente trabalho tendo como curso de caminhada e direção a constitucionalização do direito notarial e registral, chega à conclusão de que a atividade desenvolvida nas serventias enquadra-se na qualidade de serviço público praticado por particulares em colaboração com o estado, e, dessa forma, subsume-se ao que dispõe o art. 37, &6, da CRFB/88, de modo que a responsabilidade civil dos notários e registradores é objetiva, pelos serviços prestados aos usuários, a ensejar a dispensa da análise da culpa na prestação do serviço.

REFERÊNCIAS

BRANDELLI, Leonardo. *Teoria Geral do Direito Notarial*. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <
http://www.dji.com.br/constituicao_federal/cf233a250.htm >. Acesso em: 01 out. 2014.

_____. Lei dos Notários e Registradores – 8935/94. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18935.htm >. Acesso em: 01 out. 2014.

_____. Lei dos Serviços de Protestos de Títulos – 9492/97. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19492.htm>. Acesso em: 01 out. 2014

CENEVIVA, Walter. *Lei dos Notários e dos Registradores Comenta*. São Paulo: Saraiva, 2005.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros.

LACERDA, Naurican Ludovico. *Delegação da Atividade Notarial e Registral*. Brasília: Nura Fabris, 2014.

LOUREIRO, Claudia Regina Magalhães; FILHO, Lair da Silva Loureiro. *Notas e Registros Públicos*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2014.

RIBEIRO, Luís Paulo Aliende. *Regulação da Função Pública Notarial e de Registro*. São Paulo: Saraiva, 2009.

SANDER, Tatiane. A atividade Notarial e sua Regulamentação, 2010. Disponível em <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=683>>. Acesso em: 15 de abril de 2014

SILVEIRA, Joaquim José da. Alvará, 1818. Disponível em <http://www.quinto.com.br/index_leis_imperio.htm>. Acesso em: 16 de abril de 2014.