



DEPARTAMENTO DE DIREITO

MESTRADO EM DIREITO

ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA

“LUÍS DE CAMÕES”

**OS ATOS PRATICADOS POR CARTÓRIOS COMO MEIOS PARA A
EFETIVAÇÃO DE DIREITOS**

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito

Autor: Weider Silva Pinheiro

Orientadores: Professora Doutora Mônica Vanderleia Alves de Sousa Jardim

Professor Doutor Ruben Bahamonde Delgado

Número do candidato: 20150292

Dezembro de 2019

Lisboa

DEDICATÓRIA

Ao meu esposo, Johnata Alves de Oliveira, pelo apoio incondicional em todos os momentos, principalmente nos de incerteza, muito comuns para quem tenta trilhar novos caminhos.

Sem você nenhuma conquista valeria a pena.

Aos meus pais, Rodrigo Justino Pinheiro e Maria Faustina da Silva Pinheiro, que dignamente me apresentaram a importância da família e o caminho da honestidade e persistência.

AGRADECIMENTOS

À Prof^a. Doutora Mônica Jardim, o meu reconhecimento pela oportunidade de realizar este trabalho ao lado de alguém que transpira sabedoria; meu respeito e admiração pela sua serenidade, pelo seu dom no ensino da Ciência Jurídica, principalmente no Direito Notarial.

Ao Prof. Doutor Rubem Bahamonde, pelo ensinamento em sala de aula e por acompanhar-me neste trabalho.

Ao Tabelião Doutor Bruno Quintiliano, pela confiança nestes mais de dezassete anos trabalhando juntos com o Direito Notarial.

O que me preocupa não é o grito dos maus. É o silêncio dos bons.
(Martin Luther King)

RESUMO

Este estudo tem como objetivo geral analisar os atos praticados por cartórios como meios para efetivação de direitos no ordenamento jurídico brasileiro e português. Optou-se por uma pesquisa bibliográfica jurídico exploratória qualitativa, através de pesquisa da legislação e jurisprudência. Como finalidades da pesquisa bibliográfica podem ser citadas as ampliações de conhecimentos em determinada área e o domínio deste conhecimento como instrumento auxiliar para a construção e fundamentação do assunto tratado neste trabalho. Ao final deste estudo foi possível verificar que o direito notarial português e brasileiro em muito se assemelham, vislumbrando uma prática voltada para desjudicialização dos conflitos que passam a ser resolvidos extrajudicialmente nos cartórios, a partir da prática da mediação, fator que pode ser percebido em institutos como o divórcio, partilha e inventário, constando-se dessa forma que os atos praticados por cartórios são como meios para efetivação de direitos.

Palavras-Chave: Direito Notarial. Brasil. Portugal. Função social. Desjudicialização.

ABSTRACT

This study has as a general goal to analyze the practiced acts by notaries as a mean of effecting rights in the Brazilian and Portuguese legal order. We chose bibliographical research on qualitative research, through the study of legislation and jurisprudence. The possibilities of bibliographic research can be cited as an extension of knowledge to classification and knowledge as an auxiliary tool for the construction and foundation of the subject. At the end of this study it was possible to verify that the Portuguese and Brazilian notary law in much resemble, being verified a practice focused on the adjudication of the conflicts that happen to be solved extrajudicially in the notary offices, from the practice of the mediation, factor that can be observed in institutes such as divorce, sharing, and inventory, confirming that such actions performed by notaries are like means to enforce rights.

Keywords: Notary law. Brazil. Portugal. Social role. Extrajudicially.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE DIREITO NOTARIAL	11
1.1 O Direito Notarial: contextualização histórica.....	11
1.1.1 A evolução do notariado em Portugal	15
1.1.2 A evolução do notariado no Brasil.....	19
1.2 Conceito, classificação e natureza jurídica do Direito Notarial e de Registros	28
1.3 Função do notário e do registrador	34
1.4 Natureza jurídica dos atos praticados por tabeliães.....	38
1.5 Emolumentos notariais e registrais	39
2 PRINCÍPIOS DO DIREITO NOTARIAL	42
2.1 Aspectos gerais dos princípios	42
2.2 Princípios da Administração Pública	43
2.3 Princípios específicos dos serviços notariais e registrais.....	47
2.3.1 Princípios aplicados aos serviços notariais	48
2.3.2 Princípios aplicados aos serviços registrais	49
2.4 Aplicação prática dos princípios norteadores dos serviços notariais e registrais: análise jurisprudencial	51
3 DA RESPONSABILIDADE DOS TITULARES DOS CARTÓRIOS	53
3.1 Aspectos gerais da responsabilidade civil	53
3.2 Responsabilidade civil no Brasil	58
3.2.1 Responsabilidade contratual e extracontratual.....	61
3.2.2 Responsabilidade Subjetiva.....	62
3.2.3 Responsabilidade Objetiva	64
3.2.4 Responsabilidade objetiva agravada	67
3.2.5 Excludentes da responsabilidade civil.....	68
3.3 Das responsabilidades civis e criminais dos titulares no Brasil	70
3.4 Das responsabilidades civil dos titulares em Portugal.....	74
4. OS ATOS PRATICADOS POR CARTÓRIOS COMO MEIO PARA EFETIVAÇÃO DE DIREITOS	77
4.1 Mecanismos de solução de controvérsias e o processo de desjudicialização	78
4.2 O serviço notarial, a desjudicialização e a mediação – perspectiva Brasil – Portugal.....	79
4.2.1 Mutação da figura do notário e a validade dos seus atos.	88

CONCLUSÃO.....	92
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	94

INTRODUÇÃO

O Direito Notarial e de Registros é abordado nesta dissertação a partir da aplicação dos princípios gerais na prática das atividades realizadas pelos cartórios. Apesar de se configurar como um serviço realizado no âmbito privado, a sua natureza é de serviço público, assim é exercido pela iniciativa privada por delegação do Poder Público. Sabendo-se da natureza de serviço público é possível depreender que, assim como qualquer outra atividade dessa natureza, deve obediência aos princípios da administração pública.

Princípios, em linhas gerais, consistem em uma regra, uma condição para se fazer algo. Os princípios da administração pública são pressupostos da gestão pública gerencial e da governança pública, relacionando os pressupostos apresentados dos conceitos de eficiência e eficácia na gestão pública no que diz respeito aos resultados.

Essas atividades se formatam como o meio encontrado para publicar e preservar os registros realizados pelos cidadãos, com o intuito de regulamentar suas relações. Consiste, portanto, em um serviço de interesse social. Nesse contexto, verificar os atos praticados por cartórios como meios para efetivação de direitos se configura como um estudo de relevância social, contribuindo, ainda, com a atualização do acervo acadêmico relacionado ao assunto.

O estudo possui como objetivo geral analisar os atos praticados por cartórios como meios para efetivação de direitos no ordenamento jurídico brasileiro e português. Como objetivos específicos: comparar os direitos português e brasileiro em relação à prática do direito notarial; averiguar a responsabilidade civil e criminal dos titulares dos cartórios; fazer um estudo sobre o processo de desjudicialização dos conflitos nos ordenamentos jurídicos brasileiro e português.

Optou-se por uma pesquisa bibliográfica jurídico exploratória qualitativa, através de pesquisa da legislação e jurisprudência. Como finalidades da pesquisa bibliográfica, podem ser citadas as ampliações de conhecimentos em determinada área e o domínio deste conhecimento como instrumento auxiliar para a construção e fundamentação do assunto tratado neste trabalho.

Para melhor entendimento do estudo realizado, este trabalho foi dividido em quatro capítulos.

No primeiro capítulo, o estudo traz considerações iniciais sobre o direito notarial, detalhando este ramo do direito tanto no ordenamento jurídico brasileiro quanto português. Em seguida, o segundo capítulo aborda os princípios dos serviços notariais e registrais com vista a demonstrar o direcionamento de sua prática no Brasil e em Portugal.

Por sua vez, o terceiro capítulo traz um estudo sobre a responsabilidade dos titulares dos cartórios. Finalizando o estudo, o capítulo quatro aborda os atos praticados por cartórios como meios para efetivação de direitos no ordenamento jurídico brasileiro e português.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE DIREITO NOTARIAL

1.1 O Direito Notarial: contextualização histórica

O Direito Notarial surge de forma singela na história da humanidade. Tal fato se deu em virtude de sua própria atividade, partindo de uma forma rudimentar, chegando ao nosso tempo ainda com a mesma força transformadora de seu nascimento. Os contextos históricos do Direito Notarial e Registral podem ser percebidos com a necessidade de perpetuar e regulamentar os negócios realizados pelo homem. Segundo Chicuta,¹ o surgimento dos registros de títulos e documentos está relacionado à histórica preocupação do homem em perpetuar atos e fatos relevantes. Como exemplo, cita as inscrições e desenhos em pedras (pinturas rupestres), ainda na fase dos documentos não escritos.

Comumente à própria história da sobrevivência, temos atrelado à evolução da sociedade as transações comerciais, e neste diapasão o Direito Notarial e o Direito Comercial; sabe-se que a sociedade sempre foi impulsionada pelo comércio e, com a evolução deste, foram necessários instrumentos que protegessem as transações, fato que impulsionou o nascer do Direito Notarial, passando de uma relação bilateral para uma relação triangular, onde um terceiro avalia e legitima o acordado entre as partes.

É possível perceber com o desenrolar da história que a figura do notário manteve sua presença como um ilustre, contando e registrando a mesma através de seus documentos em princípio como sacerdote memorista, onde o mesmo legitimava atos; a escolha do sacerdote deu-se por sua relação de confiabilidade. Tal confiança se renovou através do tempo na figura do notário, que protege a segurança jurídica.

Nos dizeres de Martins *apud* Kindel,² o sacerdote foi “[...] o primeiro indivíduo a exercitar, rudimentarmente, atividade assemelhada à função notarial. Isso se mostra, em todas as sociedades, tendo em vista serem políticas, e necessitarem de segurança nos negócios jurídicos”.

A escrita, ao nascer, torna-se principal amiga do notário, onde este passa a formalizar os documentos e fatos, saindo da oralidade documental para a escrita. O vale dizer que ainda a

¹ CHICUTA, Kioitsi. *Registros Públicos e Segurança Jurídica*. São Paulo: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998 p. 16.

² KINDEL, Augusto Lermen. *Responsabilidade Civil dos Notários e Registradores*. Porto Alegre: Norton, 2007, p.98.

palavra imprime seu poder, não desaparecendo por completo a oralidade.³ Nas primeiras civilizações é possível ver impresso em sua estrutura organizacional a presença do ancestral do notário, como é o caso do escriba⁴ na sociedade egípcia, que era o responsável por registrar compras e vendas externas, relembrando a imagem do registrador.

Em uma das sociedades mais evoluídas da antiguidade, segundo Rêgo,⁵ no Egito antigo, tão somente alguma parcela da sociedade tinha o direito de contratar, o que muda a partir do século VIII a. C. com o início da vida jurídica tida com liberdade contratual. Assim sendo, as provas passaram a ser redigidas por escrito, sendo essa uma exigência contratual, consolidando dessa forma, a figura do Notário.

Lado outro, conforme esclarece Cotrim, citado por Rêgo, a origem do notariado remonta os primórdios da civilização, que, já ao tempo de Hamurábi (2067-2025 a.C.) havia um funcionário que tinha por tarefa redigir documentos para o rei, este também denominado de escriba. A presença daquele que realizava negócios, assistia-os, lacrava e selava documentos a fim de dar veracidade ao mesmo, é visto inúmeras vezes até nas sagradas escrituras, onde a palavra escriba aparece 78 vezes, sendo 14 no antigo testamento e 64 no novo testamento.⁶

Ao exemplo do notariado, na Grécia antiga, Aristóteles classificava os funcionários públicos como aqueles que lavravam atos e contratos dos particulares, ressaltando-se a existência, portanto, de cuatelas contratuais e intervenção de testemunhas.⁷

O robustecer da atual figura do Notário deu-se no Império Romano, sendo que se destaca o *notarii*,⁸ cuja função era reduzir a termo os atos processuais, dando publicidade. O

³ Elucidava muito bem Charles Higounet em seu livro *História concisa da escrita* “A escrita faz de tal modo parte de nossa civilização que poderia servir de definição dela própria. A história da humanidade se divide em duas imensas eras: antes e a partir da escrita. Talvez venha o dia de uma terceira era que será: depois da escrita. Vivemos os séculos da civilização escrita. Todas as nossas sociedades baseiam-se sobre o escrito. A lei escrita substituiu a lei oral, o contrato escrito substituiu a convenção verbal, a religião escrita se seguiu à tradição lendária. E sobretudo não existe história que não se funde sobre textos. Desse modo, a escrita é não apenas um procedimento destinado a fixar a palavra, um meio de expressão permanente, mas também dá acesso direto ao mundo das ideias, reproduz bem a linguagem articulada, permite ainda apreender o pensamento e fazê-lo atravessar o espaço e o tempo. E o fato social que está na própria base de nossa civilização. Por isso, a história da escrita se identifica com a história dos avanços do espírito humano.”. HIGOUNET, Charles. *História concisa da Escrita*. 10ª edição - São Paulo: Parábola Editorial, 2003, p.10.

⁴ Escriba: Em direito judeu antigo, doutor, entre os judeus, que ensinava e interpretava a lei de Moisés. OLIVEIRA NETTO, José. *Dicionário Jurídico Universitário - Terminologia Jurídica e Latim Forense*. 7ª ed. Leme/SP: Cl. Edijur, 2018, p.265.

⁵ RÊGO, Paulo Roberto de Carvalho. *Registro Público e Notas: natureza jurídica do vínculo laboral de prepostos e responsabilidade de notários e registradores*. Porto Alegre: IRIB: S. A. Fabris, 2004 p. 321

⁶ Como se vê no livro de Esdras “Ele era escriba versado na Lei de Moisés, dada pelo SENHOR, Deus de Israel; e, segundo a boa mão do SENHOR, seu Deus, que estava sobre ele, o rei lhe concedeu tudo quanto lhe pedira” Esdras 7:6 - *Bíblia. Português. Bíblia sagrada Ave Maria*. Joao Jose Pedreira de Castro. ed. Rio de Janeiro: Ave Maria, 2016 p. 201.

⁷ *Ibidem*, p. 325

*tabularius*⁹, espécie de contador público que gerenciava os impostos e — algumas vezes — redigia negócios jurídicos, e o *tabellio*¹⁰ que tinha formação jurídica e assessorava as partes, redigindo documentos conforme a vontade das partes. Sob a óptica de Rêgo,¹¹ no século VI os *tabelliones* formaram uma corporação, presidida por um *primicerius*,¹² assim chamado pelo uso de estiletes de ferro para escrever sobre tabuletas de madeira.

É no império de Justiniano que pode-se encontrar o primeiro regramento para a instituição do tabelionato, como a questão de nomeação de substitutos e suas delegações,

⁸ *Notarii*: Eram assim chamados porque, à semelhança dos escribas hebreus, costumavam escrever com as notas. *Ibidem*, na visão de Ruy de Albuquerque os *Notarii* eram “simples escribas, muitas vezes escravos, cujos conhecimentos de processos de escrita rápida (estenografia) eram utilizados pelos *domini* para a redação de actos orais que cumpria registrar em forma de escrita”. Cf. ALBUQUERQUE, Ruy *et al.* *História do Direito Português I*, ed. Lisboa, Cacém: Pedro Ferreira, 1993, p.302. Continua o mesmo autor dizendo que “aos *notarii* também se podem detectar algumas linhas de transformação: organizaram-se igualmente em *colegia*, alargando as suas funções. De simples *estenógrafos* passaram a exercer funções de secretários dos príncipes, de altos funcionários, de senhores, assim como de escrivães dos tribunais. Junto de muitos senhores e príncipes coube-lhes a escrituração dos documentos sob a orientação do chanceler. Cf. ALBUQUERQUE, Ruy *et al.* *Op.*, cit., p.303. Neste mesmo sentido Bruno Miguel Costa Felisberto: A origem da atividade notarial se deu ainda na Roma Antiga, sendo ela, portanto, uma das mais antigas atividades jurídicas de que se tem notícia. As atividades desenvolvidas pelos *notarii* diferenciavam-se das atuais, na forma que hoje conhecemos a função. Contudo, isto não chegou a descaracterizar a gênese da atividade em comento. Dentre as diferenças existentes entre os antigos e os atuais *notarii*, podem ser mencionadas, em relação a estes, as seguintes atividades desenvolvidas: produção de transcrições e registros de julgamentos e de procedimentos judiciais, ou até mesmo de origem legislativa, de acordo com o órgão a que estivessem subordinados. Note-se que o caráter dos mais antigos era, inclusive, mais abrangente, abraçando atos até mesmo de ordem legislativa. FELISBERTO, Bruno Miguel Costa (2016). *Responsabilidade civil dos Notários em Portugal*. p.3. [em linha] disponível em: file:///C:/Users/Cart%C3%B3rio%20Bruno/Downloads/RESPONSABILIDADE_CIVIL_DOS_NOTA%CC%81RIOS_EM_PORTUGAL-co%CC%81pia.pdf. Último acesso em: 15 fev 2018.

⁹ *Tabularius*: Espécie de contador público que gerenciava os impostos e algumas vezes, redigia negócios jurídicos. KINDEL, Augusto Lermen. *Responsabilidade Civil dos Notários e Registradores*. Porto Alegre: Norton, 2007 p. 51.

¹⁰ *Tabellio*: quem tinha formação jurídica e assessorava as partes, redigindo documentos conforme a vontade das partes. RÊGO, Paulo Roberto de Carvalho. *Registro Público e Notas: natureza jurídica do vínculo laboral de prepostos e responsabilidade de notários e registradores*. Porto Alegre: IRIB: S. A. Fabris, 2004, p.25. Ruy de Albuquerque *et al*, diferencia o *Tabelio* ou “os *tabeliones* (ou *tabularil*), escribas de profissão cujo mister era a redacção de contratos estipulados pelo seu público”. [...] após a queda do Impérios do Ocidente, verificou-se mesmo nas terras onde se implantou a denominação bizantina, um aumento da importância de tais escribas, denominados então *iscribas civitatis* ou *tabelliones civitatis*, que passaram a assegurar-se como privilégio da redacção do actos referidos. Agrupados em corpos profissionais, intentaram mesmo a transmissão hereditária do cargo. O facto de as convenções serem redigidas por oficiais públicos deu-lhes um prestígio especial, separando-se desde então os documentos em *instrumenta privata* e *intrumenta publica*, sem que esta distinção importasse por si o reconhecimento de autenticidade dos documentos. ALBUQUERQUE, Ruy *et al.* *História do Direito Português I*, 8ª. ed. Lisboa, Cacém: Pedro Ferreira, 1993, p.302.

¹¹ RÊGO, Paulo Roberto de Carvalho. *Registro Público e Notas: natureza jurídica do vínculo laboral de prepostos e responsabilidade de notários e registradores*. Porto Alegre: IRIB: S. A. Fabris, 2004, p.25.

¹² *Primicerius*: O termo latino *primicerius*, helenizado como *prim(m)ikérios* (em grego *npip(p)miproç*) foi um título aplicado no Império Romano Tardio e no Império Bizantino para os chefes dos serviços administrativos, e também usado pela igreja para designar os chefes de várias faculdades. Etimologicamente o termo deriva de primas em cera, ou seja, o que quer dizer em tabula cera/a, o primeiro nome em uma lista de classe de oficiais, que normalmente era inscrito em uma tabuleta encerada [em linha] <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Primicerius>> Acesso em: 19 dezembro 2018.

regulamentando quais os tipos de atos poderiam ser lavrados por estes e quais eram os de atribuição exclusiva do tabelião.¹³

A Idade Média foi um grande marco para a profissão notarial, pois foi nela que o notariado se tornou profissão nobre, exercitada pelas pessoas mais cultas e doutas do tempo, sendo ainda um degrau para as mais altas honras, e na cidade eterna entrou na nova e esplêndida corte dos Papas.¹⁴

Nesta época, o notário tornou-se mais valorizado juridicamente por possibilitar a pacificação das relações negociais, exercendo autoridade de cunho fortemente público, direcionando os demais integrantes do negócio jurídico de forma auspiciosa, o que conferia maior valor probatório aos documentos por ele elaborados.¹⁵

Na Itália, no século XIII, o estudo notarial tornou-se bastante desenvolvido, dando origem ao notariado latino, incrementado pela dedicação ao estudo da matéria notarial, principalmente na Universidade de Bolonha que criou um curso especial de notariado. Porém, com o avançar do tempo e devido à complexidade que as relações negociais tomaram, adveio a necessidade de haver prova do que se havia contratado, não bastando, tão somente a

¹³ O *Corpus Juris Civilis* ou *Corpus Iuris Civilis* (em português Corpo de Direito Civil - nossa tradução), publicada entre os anos 529 e 534 pelo imperador bizantino Justiniano I, no Código Novo (*Codex Justinianus repetitae praelectiones*), consta em seu Livro XII, Título VII referência ao notário, *in verbis* “Título VII – Del Notario Mayor y Del Segundo, y de los Notarios 1. Los Emperadores Graciano, Valentiniano y Teodosio, Augustos, á Eutropio, Prefecto de Pretorio. – Tiene especial intención nuestra piedad respecto AL título de los notaarios, y por tanto, si alguna vez los individuos de esta corporación cambian su trabajo por ele descanso ó cesan em El por senectud, ó só después de esta ostentaran outra cualquier dignidad, no supriman El título de su primer cargo, sino asuman El provecho de La siguiete distinción honorífica, Y si alún temerário oficial, muy principalmente de tu sublimidad, los molestar para El pago de censos, ó para revisiones, igualas ú outra cualquier cosa, sepasu oficio que, descubierta La ofensa aun de culpa leve, habrá de ser castigado cón El quebranto de cuantiosa multa, y que La corporación de los contadores quedrá disminuída com La supresión Del autor de La injuria. Dada em Tesalónica á 17de lãs Calendas de Julio, bajo el quinto consulado de Graciano y el primeiro de Teosio, Agosto. [380.] 2. El Empreador Zenon, Agosto, á Maetre de los Oficios. Creemos que debe se robustecida y fomentada com diversos títulos de beneficios La preclara y noble corporación de respetables tributos notários, que com servicios merecedores de gloria proporciona nalguna convivência y lustre á La república § 1. – Consideramos, por tanto, que se debe fijar para ele respontable varón que temporalmente sea el primero el limite de dos años para el desempeño de cargo de contador” Kriegel, Hermann y Osenbrüggen. CUERPO DEL DERECHO CIVIL ROMANO, segunda parte CÓDIGO Tomo II, Lex Nova, Barcelona 1895, p.684. Lado outro é de se ver a importância do *Corpus Juris Civilis* na formação do pensamento jurídico mundial, Nuno J. Espinosa Gomes da Silva, em seu Livro História do Direito Português ilustra bem o que digo, ao afirmar “há de sublinhar que a carta de 18 de Abril de 1426 consagra, não a aplicação de todo o *Corpus Iuris*, mas sim e apenas do *Código*; e que, por isso, somente são Canonizadas a glosa de Acúrsio e o comentário de Bártulo, relativos a esse mesmo Código” SILVA, Nuno J. Espinosa Gomes, História do Direito Português, 2ª edição – Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1991, p.245.

¹⁴ Accioly reflete o tema da Idade Medieval e o tabelião que diz “Torna-se necessário ressaltar que, também na época medieval, são construídas e fortalecidas as balizas estruturantes que viriam compor as estruturas empregadas pelo notariado na modernidade, com destaque para o respeito ao princípio da legalidade, o seu dever de agente imparcial a serviço do negócio jurídico a ele levado, além, é natural, do dever de sigilo, algo de considerável importância, especialmente quando se fala numa atribuição importantíssima para a preservação da vontade pós-morte, representada pelo instrumento testamentário confeccionado pelo notário”

¹⁵ ACCYOLI, Pedro. Mestrado em Direito – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2017, p. 13.

oralidade ou a prova testemunhal. Para formalizar as promessas verbais, passou-se assim a confeccionar documentos escritos, adotando-se a intervenção de um terceiro, que detinha maior conhecimento das letras, fazendo esta anotação dos negócios celebrados.¹⁶

A princípio estas pessoas figuravam como particulares (privadas), e, ao longo do tempo, tornaram-se funcionários públicos oficiais destinados a dar forma solene e fé pública aos atos que lavrassem. Devido ao caráter público do ato notarial, a princípio os juizes ocupavam a função também de notários, prosseguindo com a tradição histórica de intervenção judicial para alguns tipos de atos.¹⁷

Como é possível observar, desde os tempos mais remotos, sempre existiram relações negociais, tendo sempre uma figura que legitimava os atos, gerando segurança jurídica, num primeiro momento de forma rudimentar, posteriormente de forma mais solene, moldando, pouco a pouco, a figura do atual notário e do registrador.

1.1.1 A evolução do notariado em Portugal

A instituição da monarquia portuguesa e com D. Afonso Henriques declarando-se feudatário da Santa Sé, prevaleceu em Portugal a influência canônica, que desde tempos mais remotos já contava com seus *notarii*, que serviam as atividades clérigas, que também escreviam os atos notariais. Assim prevaleceu até o reinado de Afonso III¹⁸, que iniciou a revisão do Código Visigótico,¹⁹ influenciado pela Escola de Bolonha.²⁰

¹⁶ RÊGO, Paulo Roberto de Carvalho. Registro Público e Notas: natureza jurídica do vínculo laboral de prepostos e responsabilidade de notários e registradores. Porto Alegre: IRIB: S. A Fabris, 2004 p. 328

¹⁷ ACCYOLI, Pedro. Mestrado em Direito – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2017 p. 52.

¹⁸ Leciona Doutora Mónica Jardim que, “Apesar das contingências, a existência de regras disciplinadoras de Atividades dos Tabeliães de notas já é revelada em documentos de D. Afonso III (1248-1278)”. JARDIM, Mónica. Escritos de Direito Notarial e Direito Registral, Coimbra, Almedina, 2015, p.19

¹⁹ Muito se perdeu na história, mas cabe esclarecer que algumas nuances são possíveis de localizar e atestar o fato, como esclarece Nuno J. Espinosa Gomes da Silva *apud* Antonio Caetano do Amaral, que senão vejamos “Encontram-se documentadas citações do *Código Visigótico*, por todo o século XII”. Neste sentido, continua o autor: “Todavia, a partir do início do século XIII, começam elas a escassear. A invocação do *Código* parece, ainda, verificar-se numa lei de Afonso II, de que se não conhece a data, na qual o monarca, insurgindo-se contra certas previsões emanadas do prior dos dominicanos”. SILVA, Nuno J. Espinosa Gomes, História do Direito Português, 2ª edição – Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1991, p.147.

²⁰ “Direito Notarial como categoria «a se» - A autonomização do direito notarial resulta de o notário se diferenciar claramente do prudente jurista. Teve formação própria, funções específicas, organização privativa, privilégios característicos - não admirando, assim, que em Bolonha a escola notarial só tivesse sido compreendida na faculdade de jurisprudência em 1458. Até aí viveu na *universitas* das artes. O seu papel era modesto comparado como reconhecido à escola de direito canônico ou imperial, apesar de ter sido nos quadros

Foi no século XIII, como já dito em linhas volvidas, no reinado de Afonso III, a época em que o notariado português adquiriu carácter oficial e se tornou classe de funcionário com fé pública.²¹

As Ordenações de Dom Dinis extinguiram a possibilidade dos clérigos serem tabeliães, bem como regulamentaram, desde as vestes que os tabeliães deveriam usar, aos emolumentos a serem cobrados. Proibiu-se o arrendamento dos serviços, vez que os atos tinham que ser lavrados e lidos pelos tabeliães pessoalmente. Também as Ordenações Afonsinas²² mantiveram grande parte das regras anteriores, inclusive passando a distinguir os tabeliães dos escrivães, criando os livros de protocolo, para registro de todos os atos lavrados e exigindo escrituras como prova de contratos.

As Ordenações Manuelinas, em 1521, determinaram que o serviço deveria ser praticado pessoalmente pelo tabelião, inexistindo as figuras dos prepostos. O espaço territorial de atuação dos tabeliães foi delimitado pelas Ordenações Filipinas, e D. João V, no século XVIII, deu permissão para que os tabeliães pudessem atuar em suas residências, não mais sujeitos a atuar nos prédios públicos.

Ao cair do século XIX e surgir do século XX, o notariado português, pouco a pouco foi se transformando. Podemos dizer que a identidade até então mantida do notariado começa a dissolver-se, não obstante, sua força caiu principalmente com a dissolução do Conselho Superior do Notariado; mas é a partir de 1923 que a situação começa a ser dramática para o notariado português, pois o governo, através de disposições, começa a funcionalizar os notários²³.

do *ius commune* que se criou a figura do notário como antecedente directo da instituição moderna”. ALBUQUERQUE, Ruy *et al. História do Direito Português I*, 8.ed. Lisboa, Cacém: Pedro Ferreira, 1993, p.301.

²¹ RÊGO, Paulo Roberto de Carvalho. Registro Público e Notas: natureza jurídica do vínculo laboral de prepostos e responsabilidade de notários e registradores. Porto Alegre: IRIB: S. A. Fabris, 2004, p. 331.

²² ALBUQUERQUE, Ruy *et al. História do Direito Português I*, 8ª.ed. Lisboa, Cacém: Pedro Ferreira, 1993, p. 81.

²³ Leciona Doutora Mónica Jardim sobre a temática da funcionalização do Notário “Ao findar do Séc. XIX e no dealbar do Séc. XX, a 23-12-1899, surgiu o que se pode considerar a primeira Lei Orgânica do Notariado Português. Lei esta que veio reorganizar os serviços do notariado, prescrevendo, de forma inovadora, além do mais que os notários eram magistrados de jurisdição voluntária, que só podiam ser nomeados de entre bacharéis formados em direito ou pessoas diplomadas com curso superior do notariado (curso este que nunca chegou a existir) e ainda, que actividades notariais eram controladas pelo Conselho Superior do Notariado [...] No ano seguinte, surgiu o Decreto de 14 de setembro de 1900 que, voltando a reorganizar os serviços do notariado, manteve o Conselho Superior, bem como sua composição, e, pela primeira vez atribuiu aos até então denominados “notários públicos” a designação simplificada de “notários” embora os tenha passado a chamar de funcionários públicos (tal como a Lei francesa de 1803 –Lei de 25 Ventoso, Ano XI – e Lei espanhola de 28 de maio de 1862), provavelmente para deixar claro que o notário exercia função pública de autenticar os actos e o contratos que formalizasse. O Conselho Superior do Notariado acabou por ser dissolvido pelo Decreto de 24 de outubro de 1910, sendo restabelecido pelo Decreto n.º. 4.170, de 26 de 1918”. JARDIM, Mónica. Escritos de Direito Notarial e Direito Registral, Coimbra, Almedina, 2015, p.19.

Diante da funcionalização do notariado português, a instituição foi perdendo sua autonomia, ficando a situação consolidada em 1949²⁴, através do Estado Novo. Neste interim, os notários não eram apenas funcionários públicos, tampouco o legislador os reconheciam como tal, dando-lhes mais funções do que as pública e documental.

Nesta seara, verifica-se que muito embora houvesse a funcionalização, o notário não conseguira se encaixar neste modelo, e é, bem fácil de compreender, visto que se distanciava a figura de fato e a preconizada na Legislação.

Com a revolução de 1974, a esperança da figura do notário ser restabelecida renascia, mas tal de fato não ocorreu. O interesse do Estado em manter a classe funcionalizada causava espanto, pois nas palavras da Doutora Mónica Jardim “apesar de tudo a sua funcionalização manteve-se incompreensivelmente, mesmo após o 25 de Abril de 1974”²⁵. A manutenção dos notários como funcionários públicos, mesmo diante de um novo governo agora democrático, não se fazia cabível, pois a figura do notário português era de modelo latino²⁶.

A funcionalização dos notários terminou por trazer grandes prejuízos, pois sua independência foi prejudicada, mesmo diante da grande arrecadação direcionada dos notários ao governo, eles não cotavam aquilo que o governo devia assegurar-los, tal como a dignidade das instalações, dificultando assim o exercício da função.

Certo é que, sendo o notário independente e não funcionalizado, o mesmo gere os emolumentos percebidos, podendo investir na estrutura dando dignidade à profissão e um atendimento condigno para os usuários, diferentemente do que ocorre quando o serviço é estatizado. Seria função do Estado garantir dignidade às instalações dos cartórios notariais, equipando-os devidamente, possibilitando a formação de novos notários e criação de mais cartórios. No entanto, o notariado português, ao contrário do esperado, demonstrava

²⁴ A Ordem dos Notários Portugueses [em linha] (Disponível em: <http://www.notarios.pt/OrdemNotarios/PT/OrdemNotarios/Historial/> Acesso em: 19 de dezembro 2018) diz que “Em 1949, os notários portugueses passaram a ser funcionários públicos, quer quanto à função, quer quanto à relação jurídico-laboral. Passaram a exercer a sua actividade como funcionários do Estado sendo por este remunerados, embora em moldes significativamente diferentes da generalidade dos funcionários públicos.

²⁵ JARDIM, Mónica. Escritos de Direito Notarial e Direito Registral, Coimbra, Almedina, 2015, p.23.

²⁶ Mónica Jardim explica que “A situação era incompreensível porque, como se sabe, o estatuto do notário – enquanto conjunto de normas e o ordenamento jurídico que dão a caracterização do notário e estabelecem o regime do exercício da função - varia consoante as contingências históricas e geográficas do povo ou sistema jurídico em questão. De facto, o estatuto do notário varia tentando dar resposta às necessidades da vida colectiva e varia consoante as características do povo ou do sistema que se integra no momento histórico considerado. Ora, tendo em conta este facto indiscutível, a circunstância de um 1974 se ter posto termo à ditadura, implementando-se um Estado de Direito Democrático e, ainda, o facto de o notário português, desde há muito, desempenhar as funções do sistema latino dando, assim, satisfação aos interesses da comunidade e quem se encontrava inserido, é evidente que a funcionalização do notariado já devia ter terminado. *Ibidem* p. 22.

deficiência em responder a cidadãos e empresas, tendo em vista que não haviam notários e cartórios suficientes para atender a demanda.²⁷

Perceptível é que, a funcionalização dos cartórios não trouxe benefícios ao povo português, e muito embora o Estado tivesse lucrado, o mesmo não investia para que o serviço tivesse continuidade. Diante desta triste realidade, houve o movimento de liberação do notariado, sendo o primeiro o Decreto-Lei n.º 207/95, que não teve sucesso, pois foi vetado pelo presidente da república²⁸.

O caminho para a reforma do notariado português teve seus entraves, pois, muito embora fosse uma necessidade para o povo português, não era de interesse do governo, passando mais uma legislatura sem que fosse aprovada a Liberação do notariado²⁹. Ilustra, neste sentido, Alexandra Mónica da Rocha Pinto: “A trajetória para a liberação tem sido um processo complexo, gradual, não somente por aquilo que representa ao nível de transformações provocadas no exercício da profissão, mas também da própria aceção da função notarial, sob o ponto de vista material”³⁰.

Tão somente em 2004, o notariado consegue sua liberação através de um pacote de Leis³¹, e volta assim o notariado à sua característica de fato, e tal como era exercido, notariado latino, sendo profissional liberal e voltando o reconhecimento ao cenário internacional³², pois o país fora no passado um dos que fundaram a U.I.N.L³³

²⁷ JARDIM, Mónica. Escritos de Direito Notarial e Direito Registral, Coimbra, Almedina, 2015.

²⁸ Segundo a Ordem dos Notários de Portugal [em linha] (Disponível em: <http://www.notarios.pt/OrdemNotarios/PT/OrdemNotarios/Historial/> Acesso em: 19 de dezembro 2018) Em 1995 foi aprovado o primeiro diploma legislativo que consagrava a liberalização do notariado português, o qual, contudo, foi objecto de veto presidencial. Tal fundamentou-se no facto de o Governo estar em final de mandato, devendo a opção por reformas de fundo ser deixada ao executivo que viesse a sair das eleições de então.

²⁹ *Idem*, O Governo seguinte voltou a consagrar a privatização do notariado como uma das reformas a concretizar, tendo sido para o efeito, constituída uma comissão *ad hoc*, presidida pelo Prof. João Caupers. Dos trabalhos desta comissão, resultou um pacote legislativo que acabou por ser aprovado, na generalidade, pela Assembleia da República, em 1999, no último dia de legislatura.

³⁰ PINTO, Alexandra Mónica da Rocha Pinto, A Reforma do Notariado Português: Trajetória para a Liberação. Porto: Edições Universidade Fernando Pessoa, 2004, p.45.

³¹ Finalmente o caminho da privatização e da modernização do notariado foi retomado pelo Governo Português, no ano de 2004, que concluiu o que antes havia sido abortado, por uma ou outra razão. Com o pacote legislativo publicado em 2004, nomeadamente os Decretos-Leis nº26/2004 e nº27/2004, ambos de 4 de fevereiro - que aprovam, respectivamente, o Estatuto do Notariado e o Estatuto da Ordem dos Notários - o Estado Português deu expressão legal à reforma e à modernização do notariado português, convidando os notários a trocar o funcionalismo público pela iniciativa privada” fato explicitado pela Ordem dos Notários de Portugal Disponível em: <http://www.notarios.pt/OrdemNotarios/PT/OrdemNotarios/Historial/> Acesso em: 19 de dezembro 2018.

³² Fica demonstrado dessa forma, que “Portugal passou assim, com o início de funções dos primeiros notários profissionais liberais, em 2005 e de um momento para o outro, a dispor de um notariado moderno e eficaz. Foi criada uma total capacidade de resposta às necessidades dos cidadãos e das empresas, em que a tradicional e gasta relação funcionário público/utente deu lugar à novel relação prestador de serviços/cliente. Passamos também a ter uma representação digna nas organizações internacionais de notariado, sobretudo na Conferência dos Notariados da União Europeia, que integra os 19 países da EU de “direito civil”. Já coube a Portugal o direito de nomeação do próximo vice-presidente da Organização, que, no ano de 2008, o cargo de Presidente. Só

1.1.2 A evolução do notariado no Brasil

A origem do Direito Notarial no Brasil pode ser vista a partir das Ordenações Filipinas, que seguiam o sistema medieval. Confere Brandelli,³⁴ como Colônia de Portugal, o Brasil tinha como principais fontes jurídicas as Ordenações que lá vigoravam. Dessa forma, a influência portuguesa na introdução das atividades notariais e registrais no país é incontestável, tanto que em muito do que vigora hoje (século XXI) na legislação brasileira ainda é possível perceber as raízes portuguesas.

O regramento do notariado no Brasil Colonial fora concebido nas Ordenações Filipinas. Por elas, os ofícios públicos eram providos como propriedade vitalícia, sendo considerados, inclusive, imóveis que poderiam ser vendidos e inventariados. Embora fosse proibida a prática de contratação de prepostos ou substitutos, no Brasil Colônia essa proibição imperial era desrespeitada, obrigando, por conseguinte, a tolerância do uso de ajudantes, sem qualquer vínculo com a Coroa e tão somente como proprietário do ofício. Diante da inevitável prática, já amplamente difundida, a Coroa Portuguesa considerou por bem regulamentar a contratação de escreventes, conforme o Decreto de 16.01.1819,³⁵ determinando os limites de sua atuação.

no primeiro ano de implementação da reforma, entre notários, ajudantes do notariado e escriturários, foram 600 os que deixaram os quadros da função pública para passarem a trabalhar como profissionais liberais ou colaboradores destes. Outros tantos foram recrutados no mercado de trabalho, muitos deles desempregados ou licenciados em direito, sem ocupação compatível com a sua formação acadêmica”. [em linha] <[http://www.notarios.pt/OrdemNotarios/PT/OrdemNotarios/His torial/](http://www.notarios.pt/OrdemNotarios/PT/OrdemNotarios/His%20torial/)> Acesso em: 19 dezembro 2018.

³³ U.I.N.L – União Internacional do Notariado Latino.

³⁴ BRANDELLI, Leonardo. *Teoria geral do direito notarial*, 4 ed. São Paulo: RT, 2011, p. 44.

³⁵ DECRETO DE 16 DE JANEIRO DE 1819 Declara quaes os actos que podiam escrever os Ajudantes de Tabelliães e Escrivães e por quem nomeados, e manda revalidar os incompetentemente praticados pelos mesmos Ajudantes - Tendo-me representado o Conde de Palma, Governador e Capitão General da Capitania da Bahia, a grande impressão que tem feito nos habitantes daquela Cidade a sentença dada pelo Ouvidor Geral do Cível da Relação della, que julgou nullo o testamento disputado entre partes, Malaquias dos Santos o sua mulher, e Bento Antonio Rodrigues e sua mulher, com o fundamento de ter sido approved por um Ajudante de Tabellião; e a conformidade desta decisão com a que ao mesmo tempo appareceu na mesma Cidade, proferida sobre espécie identica na Casa, da Supplicação do Brazil, e com os accordãos da Relação que se seguiram e declararam nullas certas querellas e pronuncias, por serem escriptos os autos e os summarios por Escrivães Ajudantes, produzindo estes julgados um bem fundado receio de que com estes arrestos soffreriam grande transtorno o socego e a fortuna de muitos, pretendendo-se, como já principiava a realizar-se, annular em .Juizo as sentenças, as disposições de última vontade, as compras, as composições amigaveis, e outros quaesquer títulos por que se acham possuindo, por terem escripto nos processos os Escrivães Ajudantes, e por elles, ou por Tabelliães. Ajudantes serem também lavradas as escripturas de semelhantes actos, contratos, ou transacções, não obstante ter-se assim praticado de tempo immemorial, e ser grande parte das provisões de Escrivães e Tabelliães, Ajudantes passadas pelos Governadores, com faculdade de servirem no impedimento dos seus respectivos Ajudados, sem offerecer-se dúvida de algum Ministro perante quem serviam no cumprimento e execução dellas, nem constar de alguma decisão em Juizo anterior as indicadas que reprovasse esta prática, antes occorrendo disputa em caso identico, tratada na mesma Ouvidoria e na Relação em grão de agravo ordinario entre partes, o

Conforme as disposições constantes de codificações portuguesas, o regime de tabelionatos brasileiros era o de uma instituição de natureza privada, na ocasião concedida pelo monarca, em contrapartida do pagamento periódico de um tributo. Hodiernamente prevalece o entendimento de que o exercício da atividade notarial e de registros é decorrente de delegação do Poder Público.

Souza³⁶ elucida que o notário ou tabelião, como também é conhecido o profissional da área, acompanhava as navegações portuguesas com o intuito de registrar as terras que eram encontradas por eles, além de registrar outros acontecimentos, tratava-se de uma formalidade com o intento de garantir que não haveria outros povos compartilhando da descoberta das mesmas terras.

Nesse período, os notários eram nomeados pelo Imperador, sem qualquer critério, por doação e com investidura vitalícia, podendo os cargos serem repassados a outros com compra, venda ou sucessão, não havia nesse período busca por qualificações ou aptidões para exercício do ofício.³⁷

Vaz de Caminha foi considerado o primeiro tabelião a pisar nas terras brasileiras, mesmo não tendo sido o escrivão oficial da frota de Pedro Álvares Cabral, visto que sua carta narratória é o único registro oficial da chegada ao Brasil. Em seu documento, Caminha

Marechal de Campo José Ignacio Acciavoli de Vasconcellos Brandão, e José Nunes da Silva Neves, se julgou válido o testamento controverso, que fora aprovado por um Tabellião Ajudante; e havendo eu tomado em consideração o quanto convem estabelecer a certeza do dominio, e dissipar consequentemente a desconfiança que ácerca da sua segurança se tem ditrundido naquella Cidade pelos mencionados Julgados, sendo alias mui attendivel a boa fé em que todos descançavam, da legitimidade dos seus títulos e elos officiaes que os lavraram: fui servido, por Carta Regia da data deste dirigida ao dito Conde, revalidar todos os actos em processos, em notas e em testamentos, ou qualquer disposição de última vontade, que até hoje se acharem escriptos naquella Província pelos Ajudantes de Tabelliães ou Escrivães, para que tenham a mesma força e vigor, como se fossem escriptos pelos mesmos Tabelliães e Escrivães; mandando que assim se julgue nas causas pendentes, e geralmente em todas que não estejam findas, em qualquer grão de recurso, de appellação, agravo ordinario, e revista, em que se achem, sem embargo da Ordenação do Reino, Liv. I Título 97, § 10; subsistindo todavia para o futuro em todo o seu vigor a disposição da sobredita Ordenação do Reino, relativa aos artigos, em que os Ajudantes não se achém autorisados para escreverem, por não haver sufficiente motivo para que ella deixe de ser observada; e porque as mais Províncias deste Reino, por effeito de um estylo semelhante ao da Bahia, poderão necessitar de igual providencia: Hei por bem fazer extensiva a todo este Reino a sobredita determinação, não só a respeito da validade dos referidos actos que até o presente se acharem escriptos, e acerca da maneira, com que em Juizo se devem julgar as cláusas pendentes que sobre elles versam, mas também quanto aos limites das faculdades quo para o futuro deverão ter os Ajudantes de Escrivães ou Tabelliães, cujas provisões ordeno sejam d'ora em diante passadas sómente pela Mesa do Desembargo do Paço, e não pelos Governadores das Capitánias, fazendo-se nellas expressa e individual declaração dos objectos em que nao se acham autorisados pela Lei para escreverem; a fim de que, servindo-lhes de regimento as suas próprias provisões, nem subsista, o erro que tem prevalecido na Bahia. A mesma, Mesa do Desembargo do Paço o tenha assim entendido e faça executar, não obstante quaesquer leis, disposições ou ordens em contrário, expedindo para esse effeito os despachos necessarios. Palácio do Rio de Janeiro em 16 de Janeiro de 1819. Com a rubrica de Sua Magestade - COLEÇÃO DAS LEIS DO BRASIL 1819, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1889.

³⁶ SOUZA, Marco Aurélio. A atividade notarial e registral e a desjudicialização no Direito de família e sucessões. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2012, p. 105.

³⁷ RIBEIRO, Luis Paulo Aliende. Regulação da Função Pública Notarial e de Registro. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 115.

descreveu a descoberta do Brasil e relatando a posse da terra, tornando o Brasil colônia de Portugal, passando a vigor as mesmas ordenações do país, até o início do século XX, quando ocorre as Ordenações Filipinas.³⁸

Coube a Pero Vaz de Caminha o registro dos nomes de Monte Pascoal, Terra de Vera Cruz, Ilha de Vera Cruz e Terra de Santa Cruz, nomes dados ao país após a chegada dos portugueses.

Historicamente, no direito luso-brasileiro, a titularidade das serventias era exercida em três etapas, quais sejam: em um primeiro período o titular era proprietário, que recebia a serventia por meio de doação, em caráter vitalício, sucedido normalmente por seus herdeiros e não poderia ser afastado, senão em virtude de sentença judicial.³⁹

Na segunda etapa, este vínculo de propriedade foi extinto, cabendo o exercício da titularidade vitaliciamente a pessoas idôneas, que empresariavam a serventia pessoalmente; e, em um terceiro período, ocorreu a constitucionalização da vitaliciedade dos titulares, consagrada pela Constituição de 1946.

As Ordenações Filipinas, que ficaram vigentes no país até o ano de 1917, quando entrou em vigor o primeiro Código Civil do Brasil de 1916, exerceram forte influência, sendo inegável, como bem destacam Vasconcelos e Cruz,⁴⁰ a atuação portuguesa no notariado brasileiro.

Desse modo, conforme Silva,⁴¹ as atividades notariais e registrais no Brasil eram exercidas a partir de uma instituição de natureza privada, sendo o Monarca o responsável pela concessão dessas atividades, devendo ser feito a ele pagamento periódico de tributos. As Ordenações eram vistas como um arcabouço complexo e dinâmico de leis a serem interpretadas pelos notários e aplicadas em um ambiente em que poucas eram as pessoas que dominavam pelo menos a leitura. Por esse motivo, as fontes das atividades notariais e registrais desse período são consideradas pelos doutrinadores como centros de poder institucional local, onde os notários atuam como assessores dos juízes e consultores dos particulares.

As mudanças no âmbito do Direito Notarial e Registral começaram a acontecer no Brasil a partir da lei sem número de 11 de outubro de 1827, que proibiu que a função fosse

³⁸ BRANDELLI, Leonardo. *Teoria geral do direito notarial*, 4 ed. São Paulo: RT, 2011, p. 45-46.

³⁹ FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger. In: CAHALI, Francisco José. *Escrituras públicas: separação, divórcio, inventário e partilha consensuais: análise civil, processual civil, tributária e notarial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 56.

⁴⁰ VASCONCELOS, Julenildo Nunes; CRUZ, Antônio Augusto Rodrigues. *Direito notarial: teoria e prática*. [S.l.]: Juarez de Oliveira, 2000, p. 42.

⁴¹ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 36.

repassada como título de propriedade, passando a ser conferida a título de serventia vitalícia. De acordo com Brandelli,⁴² a referida lei veio com o objetivo de regular o provimento dos Ofícios da Justiça e da Fazenda. Com sua promulgação, a transmissão do título de propriedade foi proibida, assumindo caráter vitalício em regime de sucessão, transmitido de pai para filho. Todavia, foi criticada por não trazer mudanças mais importantes como a falta de exigência de formação jurídica para que o cargo pudesse ser exercido ou mesmo de uma experiência prática na função. Destaca-se que a referida Lei não impediu que continuasse a ocorrer venalidade no regime de sucessão destes ofícios.⁴³

Assim, a primeira regulamentação do serviço notarial no Brasil pode ser identificada em 1827. De acordo com Souza,⁴⁴ a partir desse ano, a lei passou a proibir a transmissão do cargo de tabelião a título de propriedade, todavia, não fez nenhuma alteração quanto à sucessão familiar no cargo, tampouco na forma de funcionamento dos serviços.

No Brasil, a partir do século XIX, a instituição perdeu a independência histórica para tornar-se subordinada ao Poder Judiciário, em função da disposição do Decreto de 02 de outubro de 1851⁴⁵ que regulamentou as correições, submetendo a atividade notarial à fiscalização do Poder Judiciário, obtendo, com isso, caráter de serviço auxiliar deste poder, na contramão de todos os modelos mais influentes do mundo.⁴⁶

Já os Registros Públicos no Brasil remontam à legitimação da aquisição pela posse, pelo chamado "registro do vigário", de competência da Igreja Católica. Através do registro do registro que fazia o vigário, passou-se a lançar todos os registros em livro próprio, e isso era feito perante a autoridade religiosa da localização do bem. A legitimação de aquisição tinha como escopo principal a individualização de terras, havendo assim a separação do público com o particular. Criou-se a obrigação de registro da posse em livro próprio da autoridade religiosa da situação do bem, para fins de determinar-se o que seriam as terras públicas e as privadas; nesse registro eram lançadas as transmissões de propriedade, ainda de forma rudimentar. Posteriormente, o rol de atos registráveis foi ampliado, por ocasião da criação do Registro Geral, ao qual passaram a se submeter todos os direitos reais sobre bens imóveis.

⁴² BRANDELLI, Leonardo. *Teoria geral do direito notarial*, 4 ed. São Paulo: RT, 2011, p. 48.

⁴³ RIBEIRO, Luís Paulo Aliende. *Regulação da Função Pública Notarial e de Registro*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 15.

⁴⁴ SOUZA, Marco Aurélio. *A atividade notarial e registral e a desjudicialização no Direito de família e sucessões*. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2012.

⁴⁵ Art. 25. São sujeitos à correição os Juizes Municipaes e de Orphãos, Delegados, Subdelegados, Juizes de Paz, Promotores Públicos, Promotores dos Residuos, Curadores Geraes e Thesoureiro dos Orphãos, Solicitadores dos Residuos, Tabelliães, Escrivães, Distribuidores, Contadores, Partidores, Avaliadores, Depositarios Públicos, Officiaes de Justiça, Carcereiros e Porteiros.

⁴⁶ ACCIOLY, Pedro. *Uma breve evolução do notariado*, 2013.

Para muitos doutrinadores como Brandelli,⁴⁷ Lima⁴⁸ e Miranda,⁴⁹ o serviço notarial e de registros no Brasil começou a se distanciar do Direito português a partir da Lei n. 601/1850 e do Decreto n. 1.318/1854, que instituíram o chamado Registro do Vigário, tendo como fim discriminar o domínio público do particular e regularizar a situação das terras, mandando que legitimassem as posses e revalidassem as sesmarias. Ocorreu que a terra passou a ser considerada domínio público, sendo exigido contrato escrito para que houvesse transmissão dos imóveis sujeitos a registros, o que em alguns casos deveriam ser realizados por instrumento público em notas de um Tabelião.⁵⁰

Na lei supracitada consta em seu artigo 3º, §2º, a exclusão do domínio público. Após esta lei, foi decretado que os possuidores de terras, possuídas por sesmarias e outras concessões do governo geral e provincial, não tinha precisão de revalidação, de legitimação e de novos títulos que lhes dessem capacidade de gozar, hipotecar ou alienar as terras que achavam no seu domínio. Trata-se do Decreto nº 1.318, de 30 de janeiro de 1854. Consta no artigo 91 deste mesmo decreto a obrigação de registro das terras que possuísem, considerando os passos marcados. Assim, aparece pela primeira vez na legislação brasileira o registro da propriedade de imóvel que era feito pelo possuidor que escrevia as suas declarações ou as fazia escrever por outrem, em duas cópias, os assinando ou pedindo que alguém o fizesse, no caso de não saber ler e escrever (art. 93).

Além do possuidor, nestas declarações deveriam constar a denominação da freguesia onde o imóvel está situado, sua área, seus limites e confrontantes, caso estes fossem conhecidos. Desta forma os documentos eram entregues aos vigários que os conferiam e se os mesmos estivessem dentro das regras, colocavam notas indicativas da data de entrega, devolvendo uma das vias. É interessante ressaltar que, ainda hoje se utiliza este processo, tendo apenas se tornado mais complicado. A inscrição de todas as hipotecas legais se tornou obrigatória a partir da Lei n. 3.272/1855, originada do Projeto de Lei Hipotecária escrito pelo Conselheiro Nabuco, ministro da Justiça, em 1854. A partir da referida lei foi possível perceber a maior segurança que o crédito real já requeria, não atendendo ao princípio da especialização (art. 3º e 4º), corrigindo assim o efeito da última lei.

⁴⁷ BRANDELLI, Leonardo. *Teoria geral do direito notarial*, 4 ed. São Paulo: RT, 2011, p. 50.

⁴⁸ LIMA, Lucas Almeida de Lopes. A Atividade Notarial e Registral e sua Natureza Jurídica. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 92, setembro, 2011.

⁴⁹ MIRANDA, Marcone Alves. A importância da atividade notarial e de registro no processo de desjudicialização das relações sociais. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 73, fev. 2010.

⁵⁰ OLIVEIRA, Thiago Martins de. Notários e registradores: aspectos constitucionais e responsabilidade civil. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, nº. 1425, 27 maio 2007, p. 2.

Ressalta-se que o projeto de lei hipotecária se converteu na Lei 1.237 de 24 de setembro 1864. De acordo com Fassa⁵¹ isso se deu devido ao Registro do Vigário não atender todas as necessidades do Império. Apesar de proporcionar recursos ao Tesouro, deixava a desejar na solução dos problemas relacionados às hipotecas.

Logo após, veio o Decreto nº 370, de 2 de maio de 1890, que incluiu entre os atos sujeitos a registro a transmissão do domínio entre vivos (art. 234). Com isso, foi erguido o registro imobiliário em instituição pública, de caráter jurídico, tornando-o apto a dar certeza à propriedade e garantia ao crédito real.

O Brasil tornou-se República Federativa e a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil foi promulgada aos 24.02.1891, garantindo à União organizar a justiça federal e aos Estados organizar as justiças estaduais e seus órgãos auxiliares. Pela Lei 973, de 02.01.1903, foi criado o ofício privativo do registro facultativo de títulos e documentos no Distrito Federal, que recebeu regulamentação pelo Dec. 4.775, de 16.02.1903. Esse ofício era exercido por um serventuário vitalício, nomeado pelo Presidente da República no primeiro provimento, sendo que nos seguintes, por concurso.⁵² A regulamentação dispôs também sobre a contratação de escreventes compromissados pelo próprio oficial, conforme sua necessidade e interesse.

Em 1903, foi criado pela Lei n. 973 o serviço público correspondente ao “primeiro ofício privativo e vitalício do registro facultativo de títulos, documentos e outros papéis, para autenticidade, conservação e perpetuidade dos mesmos, e para os efeitos previstos no artigo 3º da Lei 79, de 1892”, na cidade do Rio de Janeiro, tendo como objetivo dar segurança aos atos jurídicos por meio de um serviço ágil, prático e eficaz, guardando e reservando os serviços públicos. Miranda⁵³ elucida que o Decreto citado inaugurou os cartórios no Brasil, além de impor que os registros passariam a ser transcritos em ordem ininterrupta da data de apresentação e que os documentos sem registro não teriam efeito em relação a terceiros. Importante salientar que a lei citada foi regulamentada pelo Decreto n. 4.775, em fevereiro do mesmo ano. Assim, os cartórios assumiram a competência de dar validade e segurança jurídica aos atos praticados pelos homens, devendo guardar e conservar os documentos que

⁵¹ FASSA, Odemilson Roberto Castro. Registrador de Imóveis Responsabilidade Patrimonial. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2006, p. 65.

⁵² RÊGO, Paulo Roberto de Carvalho. Registro Público e Notas: natureza jurídica do vínculo laboral de prepostos e responsabilidade de notários e registradores. Porto Alegre: IRIB: S. A Fabris, 2004, p.52.

⁵³ MIRANDA, Marcone Alves. A importância da atividade notarial e de registro no processo de desjudicialização das relações sociais. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 73, fev 2010, p. 1.

lhe forem confiados. A Lei 973/1903 foi tão importante e eficaz que se estendeu para outros estados brasileiros.

Segundo Rêgo,⁵⁴ no interregno de 1904 a 1916 não aconteceram alterações substanciais no sistema dos registros públicos, mantidas em vigor as regras determinadas nas Ordenações Filipinas e na legislação Imperial. Também o Código Civil de 1916 não legislou sobre a matéria de registros públicos de forma muito abrangente, apenas submetendo aos registros de certos atos para a obtenção dos efeitos constitutivos e para a publicidade perante terceiros.

Com o advento da Constituição Federal de 16.07.1934, a competência para legislar sobre registros públicos passa à União, admitida competência supletiva dos Estados, no que tange às suas organizações e provimento de cargos.⁵⁵

Na primeira consolidação sobre registros públicos surge o Decreto 4.857, de 09.11.1939. Este decreto manteve os cargos de serventuários privativos e vitalícios, nomeados de acordo com a legislação do Distrito Federal, dos Estados e do Território do Acre, bem como a competência da organização judiciária dos Estados para legislar sobre os serviços de registros públicos, regulamentando os direitos e deveres dos serventuários, sua subordinação administrativa e judiciária, horas de serviço, emolumentos, entre outros. Dispôs, também, sobre a responsabilidade civil dos serventuários por atos praticados pelos auxiliares por eles indicados.

A Constituição de 1946 garantiu a vitaliciedade dos titulares dos ofícios de justiça e, entre outras coisas, alterou a idade para a aposentadoria compulsória de 68 para 71 anos. A vitaliciedade foi alterada pelo art. 98 da Constituição de 1967, mantida apenas para os Magistrados e Ministros dos Tribunais de Contas, contudo mantida por aqueles ofícios de justiça nomeados até a sua vigência, bem como a estabilidade dos funcionários, gênero servidores que, à data da promulgação contassem, pelo menos, cinco anos de serviço público.

Essa estabilidade atingiu, também, os extranumerários. Determinou ainda a estabilidade dos funcionários públicos concursados após dois anos de exercício e que só a estes atingiria.

Nova evolução no Direito Notarial e de Registros pode ser percebida com a promulgação da Lei n. 6.015 de 31 de novembro de 1973, que dispõe sobre os registros públicos e dá outras providências, além da Lei n. 6.216, de 1974, que alterou a lei citada.

⁵⁴ RÊGO, Paulo Roberto de Carvalho. Registro Público e Notas: natureza jurídica do vínculo laboral de prepostos e responsabilidade de notários e registradores. Porto Alegre: IRIB: S. A Fabris, 2004, p.61.

⁵⁵ *Ibidem*, p.61.

Ressalta-se a importância dessas leis na criação e organização dos cartórios no Brasil, já que regulamentaram as atividades relacionadas aos registros públicos.

A EC 22, de 29.06.1982 acrescentou dispositivos à Constituição tais como a oficialização das serventias do foro judicial e que as serventias extrajudiciais seriam providas na forma da legislação dos Estados; aspecto importante foi a garantia de efetivação dos substitutos como titulares das serventias extrajudiciais vagas, quando contassem cinco anos de exercício nessa condição e na mesma serventia até 31.12.1983. Para as serventias do foro extrajudicial, várias foram as alterações trazidas pela Constituição vigente.

Apesar da evolução vista no decorrer da história brasileira no Direito Notarial e de Registros, foi somente com a Constituição Federal de 1988 que se vislumbrou mudanças significativas, visto que trouxe em seu artigo 236⁵⁶ a previsão de uma lei reguladora desses serviços, destacando-os como uma atividade privada por delegação do Poder Público. Ressalta-se que a atividade delegada no aspecto do Direito Administrativo é aquela em que o poder público transfere para um particular o que ele mesmo deveria desempenhar, ou seja, constitui verdadeira “desconcentração administrativa” nas modalidades de concessão ou permissão. Vale ressaltar que a Constituição Federal vigente, em seu art. 22, incisos I e XXV estabelece a competência privativa da União para legislar sobre Direito Civil e Registros Públicos.

A regulamentação desse artigo da Constituição somente ocorreu no ano de 1994, com a Lei n. 8.935, Estatuto dos Notariais e Oficiais de Registro, que estabeleceu como princípio básico e fundamental para os serviços notariais e de registros públicos que são eles “exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público”. Sobre a delegação da atividade notarial do Poder Público ao âmbito privado, houve exclusão das atribuições dos serviços notariais e de registro de modo a ser proibido o seu exercício por pessoas que estivessem fora do quadro de servidores públicos civis.⁵⁷ Dessa forma, a atividade notarial é exercida pela iniciativa privada, com regulamentação do Poder Público, que deve fiscalizar o serviço realizado.

⁵⁶ Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público. (Regulamento)

§ 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. [em linha] http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

⁵⁷ RIBEIRO NETO, Anna Christina. O alcance social da função notarial no Brasil. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, p. 33.

Muitas foram as mudanças trazidas com a promulgação da referida lei, dentre elas está o ingresso de notários e registradores que passou a ser por meio de Concurso Público, sujeitos às mesmas regras que os empregadores e trabalhadores privados.

De acordo com Cahali,⁵⁸ a referida lei tornou as atividades notariais e de registro em serviços públicos por excelência, sendo prestados aos cidadãos por meio de delegação do Poder Público. A importância da lei deve ser mencionada, considerando que ela foi responsável por estabelecer um regime jurídico único para essas atividades em todo o país, fazendo com que elas ganhassem relevo social e jurídico.

Como ilustra Rêgo,⁵⁹ o processo para os serviços notariais e de registro foram desvinculados das regras atinentes ao Poder Judiciário, tratadas no Capítulo IV, para deslocá-los para o capítulo das disposições transitórias, onde o art. 236 trata desses serviços. Fica a cargo do Poder Legislativo Federal a criação de Lei que regule a atividade, bem como a que discipline a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos e defina a fiscalização dos seus atos pelo Poder Judiciário. Também, por Lei, estabelece-se normas gerais para a fixação de emolumentos, cabendo ao legislador estadual fixar o valor dessas taxas.

Como foi dito anteriormente, sendo entendimento de Rêgo,⁶⁰ o gênero servidor, em face da Constituição Federal, atinge também os serviços notariais e de registro, e a Constituição de 1988 manteve a estabilidade para os servidores que contasse cinco anos de exercício na data de sua promulgação, conforme prescrição dos art. 18 e 19⁶¹ do Título X das Disposições Constitucionais Transitórias.⁶²

⁵⁸ CAHALI, Francisco José *et al.* *Escritura Públicas: separação, divórcio, inventário e partilha consensuais: análise civil e processual civil, tributária e notarial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 42.

⁵⁹ RÊGO, Paulo Roberto de Carvalho. *Registro Público e Notas: natureza jurídica do vínculo laboral de prepostos e responsabilidade de notários e registradores*. Porto Alegre: IRIB: S. A Fabris, 2004, p.61. *ibidem*, p.61.

⁶¹ *In verbis*: Art. 18. Ficam extintos os efeitos jurídicos de qualquer ato legislativo ou administrativo, lavrado a partir da instalação da Assembléia Nacional Constituinte, que tenha por objeto a concessão de estabilidade a servidor admitido sem concurso público, da administração direta ou indireta, inclusive das fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público. Art. 19. Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, são considerados estáveis no serviço público. §1º - O tempo de serviço dos servidores referidos neste artigo será contado como título quando se submeterem a concurso para fins de efetivação, na forma da lei. § 2º - O disposto neste artigo não se aplica aos ocupantes de cargos, funções e empregos de confiança ou em comissão, nem aos que a lei declare de livre exoneração, cujo tempo de serviço não será computado para os fins do "caput" deste artigo, exceto se se tratar de servidor. § 3º - O disposto neste artigo não se aplica aos professores de nível superior, nos termos da lei.

⁶² RÊGO, Paulo Roberto de Carvalho. *Registro Público e Notas: natureza jurídica do vínculo laboral de prepostos e responsabilidade de notários e registradores*. Porto Alegre: IRIB: S. A Fabris, 2004, p.80.

Do ponto de vista de Benício⁶³ a Constituição de 1988, por seu art. 236 e parágrafos, evidencia o caráter privado das serventias extrajudiciais, inclusive retirando essas instituições do obscurantismo em que viviam como meros serviços auxiliares subordinados às autoridades judiciais. Ao situar a disposição reguladora em Seção diferente à da organização do Poder Judiciário, ficou evidenciado que os serviços notariais e de registros não compõe a estrutura do Judiciário e que seus titulares gozam de independência no exercício de suas atividades.

O Supremo Tribunal Federal anteviu que os serviços notariais e de registro não integravam o Poder Judiciário, ao apresentarem sugestões à presidência da Comissão Provisória de Estudos Constitucionais sobre o tratamento constitucional do Poder Judiciário a ser dado pela Assembleia Nacional Constituinte, deixando de tratar as serventias extrajudiciais como vinculados a ele, tampouco como serviço autônomo ou auxiliar junto ao Judiciário.

Ao contrário, a subtração da atividade do Poder Judiciário, sem o deslocamento para outro poder, imprime à atividade caráter de Instituição de Comunidade e não mais como os órgãos do poder. A Carta Magna, em seu artigo 236, teve grande efeito sobre o mundo jurídico, tirando em parte da obscuridade envolvida pelas legislações anteriores. Contudo, a regulamentação da atividade delegada, deixou lacunas a serem preenchidas, e controvérsias como a aplicação do novo regime jurídico, em face de serventias não-oficializadas e de seus tabeliães e registradores.

Ressalta-se que nos anos posteriores a evolução do Direito Notarial e de Registros foi realizada a partir de leis que vieram para alterar alguns dispositivos de leis já vigentes, como é o caso da Lei n. 9.534, de 10 de dezembro de 1997, que veio para dar nova redação ao art. 30 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que dispõe sobre os registros públicos, além de alterar os arts. 30 e 45 da Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994, que dispõe sobre os serviços notariais e de registro. Deve-se ter observância, ainda, aos dispositivos do Código Civil de 2002, à Lei n. 11.789 de 2 de outubro de 2008 e ao novo Código de Processo Civil, Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Assim, considerando que o Direito evolui de acordo com as necessidades da sociedade, é necessário que as atualizações das legislações sejam acompanhadas, sempre visando sua melhor aplicação.

1.2 Conceito, classificação e natureza jurídica do Direito Notarial e de Registros

⁶³ BENÍCIO, Hércules Alexandre. *Responsabilidade civil do Estado decorrentes de atos notariais e de registros*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 63.

O conceito de Direito Notarial é dado por Brandelli⁶⁴ como um conjunto de normas jurídicas que possuem a finalidade de regulamentar a função notarial. Já o Direito de Registros é conceituado por Azevedo⁶⁵ como o conjunto de normas que compõem o regime jurídico dos registradores.

Azevedo⁶⁶ considera o Direito Registral como de suma importância para a segurança jurídica dos povos e direito dos mais elementares do ser humano, pois desde o seu nascimento até o fim de seus dias, precisará se valer de registros, sendo serviços que emanam da sociedade, não defendendo interesses individuais ou do Estado, mas sim da coletividade como um todo.

Diferenciando-se os serviços notariais e os serviços registrais, tem-se que os primeiros se configuram como o ato de interpretar e dar forma legal à vontade das partes, conferindo autenticidade aos documentos, bem como conservando os originais e expedindo cópias, tendo em vista dar autenticidade aos fatos. Enquanto os serviços registrais se configuram como aqueles voltados para assentar os títulos de interesse público ou privado, garantindo a segurança, a autenticidade e a eficiência dos atos da vida civil.⁶⁷

Por força do artigo 236 da Constituição Federal brasileira de 1988, os serviços notariais e registral devem ser exercidos pela iniciativa privada a partir de delegação do Poder Público, ficando este incumbido de fiscalizar todas as atividades realizadas, sendo estas caracterizadas como serviço público. Por serviço público entende-se aquele prestado pelos órgãos públicos brasileiros, os quais têm como objetivo principal atender às necessidades da sociedade.

O conceito de serviço público não é abordado uniformemente pelos doutrinadores brasileiros. Pode-se encontrar doutrinadores que definem o serviço público apenas no sentido literal da palavra e outros que optam por uma noção mais formal, identificando-o por suas características alheias e, até mesmo, em um conceito mais material, definindo-o por seu objeto e pelo elemento subjetivo. O elemento formal, de acordo com Di Pietro⁶⁸ é referente ao regime jurídico a que o serviço público é submetido, o material aquele que considera o objeto do serviço público, ou seja, o interesse coletivo, e o sentido subjetivo refere-se à titularidade do serviço público.

⁶⁴ BRANDELLI, Leonardo. *Teoria geral do direito notarial*, 4 ed. São Paulo: RT, 2011, p. 91.

⁶⁵ AZEVEDO, Silvia Nothen de. *O registro de títulos e documentos*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2015, p. 212.

⁶⁶ *ibidem*, 2015 p. 214.

⁶⁷ BRANDELLI, Leonardo. *Teoria geral do direito notarial*, 4 ed. São Paulo: RT, 2011, p. 92.

⁶⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 85.

Considerando os três elementos, Duarte Júnior⁶⁹ conceitua serviço público em seu aspecto subjetivo como aquele que é prestado pelo Estado como pessoa jurídica. No seu aspecto material como aquele serviço realizado em prol da satisfação das necessidades da sociedade, considerando, nesse caso, a atividade exercida. E pelo aspecto formal, considerando o regime jurídico, passando a ser entendimento como aquele prestado sob o regime de Direito Público.

De acordo com Di Pietro,⁷⁰ o serviço público pode ainda ser conceituado, em sentido amplo, como todas as atividades do Estado, sejam judiciárias ou administrativas, e, em sentido estrito, como as atividades exercidas pela Administração Pública com exceção das funções legislativas e executivas.

Conceituando serviço público, Meirelles⁷¹ adota o sentido amplo, afirmando ser aquele prestado pela Administração Pública sob a figura de seus agentes, considerando as normas e o controle estatal, tendo como fim a satisfação das necessidades coletivas. Em outras palavras, o serviço público é a oferta de utilidade para a coletividade, assumindo o Estado seus deveres, em favor dos interesses públicos.⁷²

Assim, considerando que o serviço notarial e registral visam o interesse da coletividade, fica claro que essas atividades se caracterizam como um serviço público. Dentre as características das atividades notariais e de registros, cita-se a rogação ou instância, visto que estas somente podem ser provocadas pelo interessado ou a requerimento do Ministério Público quando a lei autorizar. Como destaca Ceneviva,⁷³ apesar de serem atividades exercidas em caráter privado, suas características são típicas de serviço público.

Além de seu caráter rogatório, essas atividades se caracterizam ainda por gozarem de fé pública, já que atuam como representantes do Estado e pela necessidade de imparcialidade, já que o notário e registrador devem agir com equidistância entre as partes. Sobre o assunto, Brandelli⁷⁴ explica que o notário deve desempenhar sua função de acordo com o Ordenamento Jurídico brasileiro, considerando a vontade das partes e moldando-as dentro da legalidade e da igualdade entre as partes.

⁶⁹ DUARTE JÚNIOR, Ricardo César Ferreira. *Correios: serviço público atividade econômica*. Revista Consultor Jurídico, 6 de outubro de 2009, p. 102.

⁷⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2012 p. 41.

⁷¹ MEIRELLES, H.L. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2009 p. 96.

⁷² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 28.ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 104.

⁷³ CENEVIVA, Walter. *Lei dos notários e registradores comentada (Lei n. 8.935/94)*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 91.

⁷⁴ BRANDELLI, Leonardo. *Teoria geral do direito notarial*, 4 ed. São Paulo: RT, 2011, p. 100.

Dessa forma, as características dos serviços notariais e de registro são voltadas para a sua execução, sendo um serviço rogatório, que tem como base a fé pública e deve ser executado com imparcialidade. Deve-se lembrar que apesar de ser uma atividade realizada em caráter privado, se trata de serviços públicos, portanto, devem considerar o interesse coletivo.

Quanto à natureza jurídica desses serviços, Padoin⁷⁵ elucida ser administrativa, sendo a delegação dessas atividades um ato irrevogável, havendo estritas hipóteses legais previstas na Lei n. 8.935/94 que podem ocasionar perda da delegação, caso não esteja cumprindo com os seus objetivos, garantindo publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos, conforme disposto em lei.

Os serviços notariais e de registro são organizados de forma técnica e administrativa, visando a eficiência e a segurança jurídica que reveste os atos dos serviços prestados à sociedade⁷⁶.

Os serviços notariais representam uma atividade em que o Estado que intervém nos atos para gerar segurança jurídica, autenticando, mentalizando e conservando os atos firmados nas relações sociais. Os serviços prestados são de alta complexidade, verdadeiros serviços públicos, à semelhança do que corrobora com este pensamento Meirelles.⁷⁷

Antes da Constituição Federal de 1988 os serviços notariais e registrais eram exercidos pelo Estado. Não havia concursos públicos para ocupação dos cargos que, prioritariamente, eram concedidos às famílias bem relacionadas na sociedade. Este privilégio continuava a ser mantido mesmo após a morte do titular, e a família permanecia com o direito de explorar tal benefício.

A Constituição Federal de 1988 trouxe alterações essenciais na forma como o Estado passa a prestar os serviços notariais e de registro, sendo o seu artigo 236,⁷⁸ o responsável por tratar em linhas gerais a atividade notarial e registral.

⁷⁵ PADOIN, Fabiana Fachinetto. *Direito notarial e registral*. Ijuí: Ed. Unijuí, 2011, p. 153.

⁷⁶ A atividade notarial e registral consiste em serviços colocados à disposição da sociedade como um todo, organizados de forma técnica e administrativa, com a finalidade primordial de dar publicidade, autenticidade e eficácia aos atos jurídicos, garantindo a segurança nas relações. Dessa forma, os serviços notariais e registrais devem se organizar de modo a utilizar todo o aparato técnico científico, visando a eficiência na administração dos serviços oferecidos à sociedade, serviços estes expressamente previstos pelo ordenamento jurídico. BOLZANI, Henrique. *A responsabilidade civil dos notários e registradores*. São Paulo: LTr, 2007, p. 42.

⁷⁷ No pensamento de Meirelles citado por Bolzani: "Serviço público é todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade, ou simples conveniências do Estado (MEIRELLES *apud* BOLZANI, 2007, p. 43).

⁷⁸ *In verbis*: "Os serviços notariais e de registros são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público. § 1 Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registros e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário. § 2 a Lei Federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro. § 3 O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos,

Para Benício,⁷⁹ a Constituição de 1988 por seu art. 236 e parágrafos evidencia o caráter privado das serventias extrajudiciais, inclusive retirando essas instituições do obscurantismo em que viviam como meros serviços auxiliares subordinados às autoridades judiciais.

Ao situar a disposição reguladora em Seção diferente à da organização do Poder Judiciário, ficou evidenciado que os serviços notariais e de registros não compõem a estrutura do Judiciário e que seus titulares gozam de independência no exercício de suas atividades.

A previsão legal do artigo 236, da Constituição Federal de 1988, está cominada com a Lei 8.935/94, no seu artigo 3º, trazendo a característica dos profissionais do ramo notarial e registral, sendo que os mesmos estão revestidos de fé pública.

O regime próprio da atividade notarial e registral apresenta várias divergências como por exemplo, se os notários e registradores são agentes públicos ou servidores públicos⁸⁰.

Há evidências que o notário e o registrador são agentes públicos, mas o assunto não se encontra pacificado, contudo, a doutrina tem-se fortalecido neste sentido, bem como também a jurisprudência.

Assim, analisando as alterações introduzidas pela Constituição Federal e pela Lei 8.935/94, fica evidente que passa-se a ter um serviço público cuja realização é fornecida por um particular, através de um instituto jurídico: a delegação, esta que se trata de um ato administrativo criado pelo direito para permitir a atuação do interesse público, sendo habilitado para a prática de atos tendo suas competências atribuídas por lei.⁸¹

não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses.

⁷⁹ BENÍCIO, Hércules Alexandre. *Responsabilidade civil do Estado decorrentes de atos notariais e de registros*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 28.

⁸⁰ Conforme Ceneviva: No direito brasileiro, notário e registrador são agentes públicos, considerando-se que o Poder lhes delega funções, subordinadas subsidiariamente, em certos cargos, as regras colhidas no regime único previsto na Constituição, sem jamais atingirem, porém, a condição de servidores públicos. CENEVIVA, Walter. *Lei dos notários e registradores comentada (Lei n. 8.935/94)*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.32. Neste sentido Dip diz “[...]1 o fato é que a Constituição Federal de 1988 acolheu, entre nós, a gestão privada dos serviços notariais e registrários (artigo. 236, cc/put) e, ao fazê-lo, abdicou de incluir notários e registradores no quadro tanto dos a) agentes políticos — porque, em síntese, não se dirigem a formar a superior vontade estatal -, seja dos b) servidores públicos — porque, em resumo não são pagos pelos cofres -, contando-os, isto sim, entre os c) particulares colaboradores do Poder Público, a exemplo dos tradutores e intérpretes públicos, dos leiloeiros, dos reitores de universidade privadas, etc... pessoas que exercitam função pública em nome próprio, ainda que sob a fiscalização do Poder Público” DIP, Ricardo Henry Marques. *Registro de imóveis: (vários assuntos)*. Porto Alegre: IRIB: Sérgio Antonio Fabris ED, 2005, p. 360-361.

⁸¹ CENEVIVA, Walter. *Lei dos notários e registradores comentada (Lei n. 8.935/94)*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 7.

A competência de fiscalizar os atos dos notários e registradores fica a cargo do poder Judiciário, através de suas corregedorias.⁸²

O artigo 37⁸³ da Lei 8.935 de 1.994, deixa claro que tais serviços serão fiscalizados pelo juízo competente que observará os atos praticados pelos notários e registradores, verificando se estão em acordo com os preceitos legais, nos dizeres de Ceneviva: “Uma das grandes novidades da Lei nº 8.935/94 foi o enfoque diverso dado à fiscalização judicial em face do sistema anteriormente vigente”,⁸⁴ pode-se perceber a evolução na legislação, criando uma segurança maior.

A fiscalização deverá ser exercida pelo Judiciário, sendo esta fiscalização de ordem Estadual, apartada da competência da União e dos Municípios, exercida pelo Judiciário, na órbita de seus tribunais, apoiando a Lei, neste sentido, encontramos o entendimento de Gonçalves.⁸⁵

Ratifica-se que a responsabilidade pela fiscalização do cumprimento dessas atividades é do Poder Público, como bem destacam Chaves e Rezende,⁸⁶ devendo, também, aplicar eventuais penalidades, assegurando o contraditório e a ampla defesa. Vale mencionar, ainda, a atuação do Poder Público em conjunto com os notários, buscando meios de oferecer subsídios para desenvolver serventias e técnicas.

A natureza jurídica dessas atividades, de acordo com Miranda⁸⁷ também pode ser vista sobre diferentes critérios, subjetivo ou formal e objetivo ou material, devendo-se considerá-los para melhor entender o posicionamento dessas atividades. De forma subjetiva tem-se o prestador de serviço; e de forma objetiva, o foco é na atividade desempenhada. Sob o prisma

⁸² Ceneviva ensina que “O titular da serventia de registros ou de notas é agente público: atua o poder do Estado, razão por que este se sujeita à fiscalização e controle segundo métodos próprios da pública administração, mesmo sendo exente de atividade com caráter privado” CENEVIVA, Walter. *Lei dos notários e registradores comentada (Lei n. 8.935/94)*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.56.

⁸³ *In verbis*: Art. 37. A fiscalização judiciária dos atos notariais e de registro, mencionados nos arts. 6º a 13, será exercida pelo juízo competente, assim definido na órbita estadual e do Distrito Federal, sempre que necessário, ou mediante representação de qualquer interessado, quando da inobservância de obrigação legal por parte de notário ou de oficial de registro, ou de seus prepostos.

⁸⁴ CENEVIVA, Walter. *Lei dos notários e registradores comentada (Lei n. 8.935/94)*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 192.

⁸⁵ A fiscalização dos atos notariais e de registro competirá ao Poder Judiciário e será exercida pelo juízo competente, “sempre que necessário, ou mediante representação de qualquer interessado, quando da inobservância de obrigação legal por parte do notário ou de oficial de registro, ou de seus prepostos” (art.37). “o juízo competente zelará para que os serviços notariais e de registro sejam prestados com rapidez, qualidade satisfatória e de modo eficiente, podendo sugerir à autoridade competente a elaboração de plano de adequada e melhor prestação desses serviços, observados também critérios populacionais e sócio-econômicos, publicados regularmente pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística” (art.38). GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 14. ed. - São Paulo: Saraiva, 2012, p.530.

⁸⁶ CHAVES, Carlos Fernando Brasil. REZENDE, Afonso Celso F. *Tabelionato de Notas e o notário perfeito*. Campinas/SP: Millennium, 2011, p. 44.

⁸⁷ MIRANDA, Marcone Alves. *A importância da atividade notarial e de registro no processo de desjudicialização das relações sociais*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 73, fev. 2010.

objetivo, tem-se a natureza pública dos serviços notariais e registrais, executando suas atividades mediante delegação, na forma da lei.⁸⁸

Interessante destacar ainda, sobre o ingresso nas atividades notariais e registrais, que se dá por meio de concurso público de provas e títulos, visto que as atividades exercidas se caracterizam como um serviço público, devendo, portanto, ser regido por normas do Direito Administrativo⁸⁹.

Diante do exposto, tem-se que apesar de ser uma atividade executada em caráter privado, é voltada para o interesse público, caracterizando-se por ser um serviço público, portanto, para o ingresso de notários e registradores se faz necessário a realização de concurso público de provas e títulos.

1.3 Função do notário e do registrador

Os notários e registradores se configuram como pessoas físicas que recebem delegação do Poder Público para exercer suas atividades, gerando muitas vezes dúvidas acerca de sua natureza jurídica, já que muitos os consideram como um servidor público por exercer uma função dessa natureza. Todavia, o texto constitucional atual, em seu artigo 236, deixa claro que esses serviços são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público, o que se acredita não dá margem para discussões a respeito, já que se trata da Carta Maior do Ordenamento Jurídico brasileiro.

Dessa forma, os notários e registradores não integram o quadro funcional dos poderes estatais, não se configurando, portanto, como parte da Administração Pública. Como bem destacam Gallo-Orsi e Girino,⁹⁰ em causa estão titulares de deveres públicos, que exercem uma atividade pública por substituição. ressalta-se que os notários e registradores são dotados de independência para praticar as atividades de seu exercício.

De acordo com Silva⁹¹ os requisitos necessários para ingresso como notário e registrador estão previstos no artigo 14 da Lei dos Notários e Registradores, os quais: (1)

⁸⁸ *Ibidem*, p. 14.

⁸⁹ RIBEIRO, Luis Paulo Aliende. *Regulação da Função Pública Notarial e de Registro*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 52.

⁹⁰ GALLO-ORSI, Gianfranco; GIRINO, Giovanni. Notariato. In: *Nuovissimo Digesto Italiano*. Torino: Utet, 1967, p. 71.

⁹¹ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *O notariado brasileiro perante a Constituição Federal*. Revista de Direito Imobiliário. n. 48, ed. 81, 2007, p. 75.

habilitação em concurso público de provas e títulos; (2) nacionalidade brasileira; (3) capacidade civil; (4) quitação com as obrigações eleitorais e militares; (5) diploma de bacharel em direito e (6) verificação de conduta condigna para o exercício da profissão. Em relação ao diploma de bacharel em Direito, vale destacar a exceção trazida pela referida lei para aqueles que já possuem mais de 10 anos de experiência nos serviços notariais e registrais. Quanto a esse fator, Ceneviva⁹² se posiciona contra, afirmando que a experiência como notário e registrador não deve exaurir a necessidade de conhecimento jurídico, sendo indispensável o prévio registro como advogado na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

Em Portugal, o acesso à profissão de notário exige que o indivíduo seja maior de idade, em dia com o exercício de suas funções públicas e ser licenciado em Direito. Ao atender tais exigências, o candidato passa por um estágio com duração de 18 meses, sendo em seguida legitimado a propor-se a concurso para atribuição de título de notário com provas públicas, escritas e orais com vários temas de Direito. Por fim, deve o candidato se submeter a novo concurso público para obter a licença para instalação de cartório notarial.⁹³ Por seu turno o acesso à actividade de conservador, que não ocorre à cerca de dezasseis anos, envolvia concurso com provas públicas escritas, frequência de um curso de especialização seguido de novas provas e estágio.

Dessa forma, de modo semelhante ao Brasil, Portugal também tem a investidura no cargo por meio de concurso público.

Outro fato a ser mencionado em relação ao assunto no Brasil é que os titulares de serviços notariais e de serviços registrais estão elencados no artigo 5º da Lei 8.935/94, podendo assumir 7 (sete) funções: tabeliães de notas; tabeliães e oficiais de registro de contratos marítimos; tabeliães de protesto de títulos; oficiais de registro de imóveis; oficiais de registro de títulos e documentos e civis das pessoas jurídicas; oficiais de registro civis das pessoas naturais e de interdições e tutelas; e oficiais de registro de distribuição. Ressalta-se que os titulares de serviços notariais e de registros devem se restringir às suas competências dispostas em Lei, sendo de atribuição de todos a formalização da vontade das partes, bem como a intervenção nos atos e negócios jurídicos dando forma legal ou autenticidade de acordo com a vontade das partes.

Para que possam realizar suas funções, os notários e oficiais de registro podem contratar escreventes, dentre os quais deve nomear os substitutos e auxiliares. Estes são

⁹² CENEVIVA, Walter. *Lei dos notários e registradores comentada (Lei n. 8.935/94)*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 14.

⁹³ MENEZES, João Ricardo da Costa. *Colégio Notarial do Brasil*. CNB-CF, 2017, p. 1.

contratados como empregados e obedecendo ao regime da Consolidação das Legislações Trabalhistas (CLT), sendo livre o ajuste de remuneração. O número de substitutos, escreventes e auxiliares também fica a cargo dos titulares de serviços notariais e registrais, de acordo com sua demanda, devendo encaminhar o nome dos substitutos ao juízo competente.

As atividades exercidas no âmbito dos cartórios podem ser divididas em fases. A fase rogatória que se dá com a solicitação do atendimento para entrega dos documentos; a fase da minuta em que o tabelião redige uma minuta para ser discutida e aprovada pelo cliente; Protocolo, fase em que o tabelião lavra o ato no livro próprio; Fase da conclusão, quando o ato é assinado pelos interessados, pelo escrevente e pelo tabelião; Por fim, a fase da circulação e produção de efeitos nas esferas administrativa e particular ⁹⁴.

Dessa forma, as atividades notariais e registrais se iniciam a partir do momento em que são provocadas e se encerram com a conservação do documento lavrado, para que possa ser utilizado em qualquer ato futuro. Importante mencionar que os notários e registradores são fiscalizados pelo Poder Público, que deve se valer para tanto de inspeção, orientação, normatização e disciplina. De acordo com Dalledone⁹⁵ no viés inspecional ou de orientação, o Poder Judiciário atua com visita aos serviços, bem como dando respostas à dúvidas e consultas, editando normas técnicas com tendência para uniformizar e padronizar o serviço. Importante mencionar com base no autor citado, que em caso de surgirem indícios de infrações no exercício da função notarial, o Poder Judiciário deve atuar com a competência disciplinar que possui natureza vinculada.

Destaca-se que a fiscalização realizada pelo Poder Judiciário aos notários e registradores em forma de visitas são chamadas de correição, podendo se classificar em ordinárias e extraordinárias, ou parciais ou gerais. Essa fiscalização, de acordo com a Lei 8.935/1994 deve observar fatores como a legalidade, celeridade, eficiência, imparcialidade e qualidade dos atos prestados, conforme dispõe em seus artigos 37 e 38.

Após a fiscalização se faz necessário a elaboração de um relatório deixando claro o resultado, visto que apesar da delegação ao notário e registrador ser irrevogável, existem hipóteses de suspensão que devem ser consideradas. De acordo com Cretella Jr.⁹⁶ a suspensão trata-se do afastamento forçado do cargo durante determinado período de tempo. Trata-se de

⁹⁴ FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger. In: CAHALI, Francisco José. *Escrituras públicas: separação, divórcio, inventário e partilha consensuais: análise civil, processual civil, tributária e notarial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 58.

⁹⁵ DALLEDONE, Rodrigo Fernandes Lima. *O regime jurídico da função pública e sua fiscalização pelo Poder Judiciário*. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2012 p. 96.

⁹⁶ CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 88

uma sanção disciplinar aplicada nos casos de falta grave, bem como em casos de reincidência de faltas disciplinares de natureza leve, estando passíveis além da suspensão, de repressão, multa e até mesmo perda da delegação. As infrações disciplinares estão previstas no artigo 31 da Lei n. 8.935/94, as quais: inobservância das prescrições legais ou normativas; conduta que venha a atentar contra as instituições notariais e de registro; cobrança indevida ou excessiva de emolumentos, sob qualquer argumento, mesmo que sob alegação de urgência; violação de sigilo profissional; e descumprimento de quaisquer dos deveres descritos no artigo 30 da mesma Lei.

As infrações podem ser de natureza leve, ficando passíveis de repreensão, e em caso de sua reincidência ou de uma falta que não possa ser considerada grave estará sujeita à multa, e sendo suspenso de sua titularidade caso reiterado descumprimento de seus deveres ou cometa faltas consideradas como graves. No período de suspensão, os titulares somente receberão metade de sua renda, sendo depositada a outra metade em conta bancária especial, caso seja absolvido, terá o valor restituído com correção monetária. Caso não, esse montante caberá ao interventor. O que acontece é que a lei em tela não deixa claro quais faltas podem ser consideradas leves ou graves, dificultando a prática do juiz na aplicação da sanção, ficando sujeito à sua própria interpretação em cada caso.

A delegação também pode ser perdida em casos de infrações disciplinares, nos casos da sentença judicial transitada em julgado, bem como de decisão decorrente de processo administrativo instaurado pelo juízo competente, sendo-lhes assegurado o direito ao contraditório e à ampla defesa. As outras possibilidades de perda da delegação consistem em: morte; aposentadoria facultativa; invalidez; e renúncia.⁹⁷

Nesse contexto, os notários e oficiais de registro no exercício de suas funções devem obedecer à Lei n. 8.935/94, ficando passível de repreensão, multa, suspensão e, até mesmo, perda de delegação nos casos de infrações disciplinares previstas em seu rol, devendo o juiz interpretar e aplicar a devida penalidade de acordo com o caso em questão.

Cabe ao notário e ao registrador, portanto, gerenciar todos os procedimentos praticados na serventia a seu cargo, sendo responsável por eles. Devem agir com absoluta independência e autonomia. Rêgo⁹⁸ entende que, inaceitável seria subordinar esses profissionais à tamanha responsabilidade e tirar deles o poder de discernimento, de análise, de critérios, submetendo-os a influências escusas de qualquer parte. Eles não são simples

⁹⁷ BRASIL. *Constituição Federal de 1988. Lei n. 8.935, de 18 de novembro de 1994. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro. DOU de 21.11.1994. Brasília, 1994.*

⁹⁸ RÊGO, Paulo Roberto de Carvalho. *Registros públicos e notas: natureza jurídica do vínculo laboral de prepostos e responsabilidade de notários e registradores*. Porto Alegre: IRIB: S.A. Fabris, 2004 p. 9.

funcionários administrativos, sendo considerados promoventes da jurisdição voluntária, pois agem com autonomia e independência, recebem remuneração diretamente do usuário do serviço, analisam e julgam a legalidade dos atos a serem praticados, qualificando-os como aptos, ou não, a gerar direitos.

Assim, o notário e o registrador têm o dever de aplicar, sem hesitação, as normas jurídicas necessárias, inclusive, sob pena de responsabilização, não o fazendo. Se tiver que fazer exigências, que elas sejam claras e objetivas, com embasamento legal.⁹⁹

O notário deve investigar os documentos, bem assim os elementos envolvidos, que são apresentados pelos particulares para realização de um ato, devendo dar seu parecer jurídico acerca da concretização da vontade das partes. Cabe ao notário orientar as partes, aconselhando-as acerca das informações que irá dar, atuando como um receptor da vontade das partes que na maioria das vezes não sabem como agir para que o seu negócio seja idealizado.¹⁰⁰

Percebe-se que é importante que o notário seja uma pessoa acessível ao usuário que certamente terá muitas dúvidas a serem esclarecidas. Para o leigo, a terminologia pode parecer muito complicada e pouco esclarecedora. Nesse caso, uma boa orientação deve ser dada para um melhor entendimento e, conseqüente, cumprimento das exigências.¹⁰¹ Diante do exposto, verifica-se que o notário, no uso de suas atribuições, integra a justiça reguladora, baseada na pacificação social, acauteladora dos direitos individuais, que se faz necessária na estabilidade das relações negociais.

1.4 Natureza jurídica dos atos praticados por tabeliães

Os serviços prestados pelos notários e registradores visam à segurança jurídica não somente daqueles envolvidos diretamente, mas também de terceiros de boa-fé e de toda a

⁹⁹ DALLEDONE, Rodrigo Fernandes Lima. *O regime jurídico da função pública e sua fiscalização pelo Poder Judiciário*. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2012, p. 54

¹⁰⁰ MENEZES, Régis Cassiano. *A função notarial e a segurança jurídica*. Porto Alegre: Norton Editor, 2007, p. 28.

¹⁰¹ Neste mesmo sentido, Menezes apoiado em Kollet diz: Compete, ainda ao notário, a função de polícia jurídica, tanto no que diz respeito adequação dos atos formulados ou aconselhamentos, em relação ao ordenamento jurídico (artigo 6º, I e II da Lei 8935/94), bem como relação aos tributos que deve fiscalizar (art. 134, VI do CTN, entre outros). Esta função é básica tendo em vista que o Estado, ao investir o particular de poderes especiais, impõe-lhe deveres desta natureza que devem nortear sua atuação no sentido de proporcionar a paz social. KOLLET, 2003, p.27 *apud* MENEZES, 2007, p.29.

sociedade. Sua finalidade é garantir maior incumbência acerca da segurança dos atos jurídicos voltados para as relações sociais.¹⁰²

Os serviços notariais e de registro atuam de forma imparcial, para evitar conflitos que possam surgir das relações sociojurídicas, fazendo-se necessário os institutos jurídicos da publicidade, autenticidade e eficácia dos atos jurídicos. O ordenamento jurídico exige que alguns atos jurídicos produzam seus efeitos, deve-se dar conhecimento ao seu conteúdo assim como ocorre com a lei, para que ninguém alegue o seu desconhecimento.

A autenticidade refere-se à veracidade, à ausência de dúvidas quanto a origem e a existência de um ato jurídico, uma vez que este é revestido de prova sólida de difícil contestação. Evidencia-se que a eficácia jurídica diz respeito ao poder que tem um ato para produzir os seus efeitos necessários, considerando que alguns atos jurídicos só produzem seus efeitos se cumpridas todas as formalidades estabelecidas pela lei.

1.5 Emolumentos notariais e registrais

A remuneração dos notários e registradores não é realizada diretamente pelo Estado, mas sim pelos particulares que utilizam os serviços deste. O pagamento será fixado por cada Estado, tipicamente o notário é *sui generis*, precisamente cita Gonçalves,¹⁰³ Nalini para justificar a remuneração do notário.

A obrigatoriedade do concurso público para o ingresso na atividade notarial e de registro que antes era realizada por indicação e privilégios, neste sentido diz Ceneviva¹⁰⁴ "A qualidade de delegado decorre de outorga pelo Estado, o habilita ao exercício da função

¹⁰² BOLZAN, Fabrício. *Responsabilidade civil do estado*. JusBrasil, mai. 2012. [em linha] disponível em: <https://fabriciobolzan.jusbrasil.com.br/artigos/121819348/responsabilidade-civil-do-estado>. Acesso em: 28 mai. 2018, p. 14.

¹⁰³ Visão singular apontada por Gonçalves na Fala de Nalini «O notariado brasileiro é o do tipo latino. O notário é um Funcionário público a título "sui generis", pois remunerado diretamente pela parte, mediante custas e emolumentos. Além disso, é titular da fé pública e está vinculado ao Poder Judiciário, que lhe fiscaliza os atos de ofício e exerce disciplina administrativa. A Constituição da República não inovou a respeito. A delegação apenas restou explicitada na lei fundamental. Continuam os notários exercentes de função pública. E é simples concluir que, não fora pública a Função exercida, não haveria necessidade de delegação. O Poder Público apenas delega aquilo que detém» NALINI *apud* GONÇALVES, 2008, p. 524.

¹⁰⁴ CENEVIVA, Walter. *Lei dos notários e registradores comentada (Lei n. 8.935/94)*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 36.

Estatual". Vê-se claramente as mudanças trazidas pelo disposto no artigo 14¹⁰⁵ da Lei 8.935/94, imprimindo maior segurança e equilíbrio.

Os emolumentos notariais e registrais se configuram como a remuneração recebida pelos titulares desses serviços, sendo feito diretamente pelos seus usuários e não pelo Estado, que somente se encarrega de fixar os valores, complementando o que foi estabelecido em Lei Federal nº 10.169, de 29 de dezembro de 2000. Vale ressaltar que a natureza jurídica dos emolumentos pagos pelos serviços notariais e de registros é tributária, mais especificamente de taxas, sendo este um entendimento já firmado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) desde o ano de 1997, conforme se pode ler:

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as custas judiciais e os emolumentos concernentes aos serviços notariais e registrais possuem natureza tributária, qualificando-se como taxas remuneratórias de serviços públicos, sujeitando-se, em consequência, quer no que concerne à sua instituição e majoração, quer no que se refere à sua exigibilidade, ao regime jurídico-constitucional pertinente a essa especial modalidade de tributo vinculado, notadamente aos princípios fundamentais que proclamam, dentre outras, as garantias essenciais (a) da reserva de competência impositiva, (b) da legalidade, (c) da isonomia e (d) da anterioridade. Precedentes. Doutrina. [...]. (Ementa da ADI-MC nº 1.378/ES (DJ 30/05/1997))¹⁰⁶.

A taxa possui como fato gerador de obrigação tributária o exercício do poder de polícia ou a utilização efetiva ou potencial de serviço público específico e divisível prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição, conforme estabelece o art. 77 do CTN. Ressalta-se que este tributo pode ser cobrado tanto pela União, quanto pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, desde que no âmbito de suas respectivas atribuições. Sobre os emolumentos pagos pelos serviços notariais e de registros, entende-se que tem como base a teoria da ciência das finanças, direito administrativo, financeiro, processual e tributário, já que por ser um serviço notarial a natureza da sua remuneração é de receita pública derivada.¹⁰⁷

Assim, no caso dos emolumentos pagos aos notários e oficiais de registros, tem-se o serviço público efetivo prestado aos cidadãos, considerando que mesmo que os notários e oficiais de registro não sejam servidores públicos, trata-se de particulares com delegação do Poder Público para exercer essas atividades que estão no cerne do serviço público.

¹⁰⁵ *In verbis*: Art. 14. A delegação para o exercício da atividade notarial e de registro depende dos seguintes requisitos: I - habilitação em concurso público de provas e títulos.

¹⁰⁶ STF- ADI 1378 MC / ES - ESPÍRITO SANTO, Relator: Ministro CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 30/11/1995, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe 30-05-1997.

¹⁰⁷ MELO JR. Regn Roberto Marques de. *Da natureza jurídica dos emolumentos notariais e registrais*. Jus Navigandi, Teresina, a. 9, n. 591, 19 fev. 2005, p. 9.

Vale destacar que a natureza jurídica dos emolumentos pagos aos notários e oficiais de registro são alvos de controvérsias sob o ponto de vista dos doutrinadores: de um lado os que compartilham do entendimento do STF, como Coelho¹⁰⁸; e aqueles que possuem opinião contrária, como Amaral¹⁰⁹, que considera que as taxas devem ser somente aquelas pagas diretamente ao Estado pelos serviços prestados e não para remunerar serviços realizados por meio de delegação.

Pedroso¹¹⁰ elucida que conforme disposto em lei, cabe aos Estados e ao Distrito Federal o estabelecimento dos valores de emolumentos a serem pagos pelos serviços notariais e de registros, devendo ser passada uma tabela legal de valores a ser fixada nos cartórios em locais visíveis e de fácil acesso aos usuários, devendo corresponder ao efetivo custo e adequada e suficiente remuneração pelos serviços prestados.

De acordo com Ceneviva¹¹¹, no setor privado os emolumentos se configuram como o preço do serviço, todavia, na atividade notarial e de registros não há o que se falar em preço, visto que não há variação ocorrendo conforme a lei da oferta e da procura, com os critérios de estabelecimento dos valores vindos verticalmente a partir do Poder Público, não havendo qualquer semelhança com a prática do livre mercado. Os valores são estabelecidos considerando-se a quitação da serventia, satisfação dos encargos tributários e, ainda, razoável saldo a benefício do titular, tendo em vista remunerá-lo pelos seus serviços. Para todos os serviços prestados, os notários e registradores devem oferecer recibo aos usuários.

Importante mencionar que existem serviços que não podem ser cobrados por terem caráter social, sendo gratuitos, conforme o artigo 45 da Lei nº 8.935/94, assentos do registro civil de nascimento e o de óbito e, ainda, a primeira certidão respectiva, não podendo ser cobrados emolumentos pelas certidões para aqueles que forem reconhecidamente pobres. Diante do exposto, entende-se que os serviços notariais e de registros possuem sua função social.

¹⁰⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 88.

¹⁰⁹ AMARAL, Gustavo da Silva. *ISS – Materialidade de sua incidência*. In: SANTI, Eurico Marcos Diniz de; SILVA, Adelmo (Coordenadores). *Curso de Especialização em Direito Tributário: estudos Analíticos em Homenagem a Paulo de Barros Carvalho*. 2005, p. 483-498.

¹¹⁰ PEDROSO, Regina. *Características gerais do sistema notarial e registral*. *Jus Brasil*, 2015. Disponível em: <https://reginapedroso.jusbrasil.com.br/artigos/121944192/caracteristicas-gerais-do-sistema-notarial-e-registral>. Acesso em: 05 janeiro 2019.

¹¹¹ CENEVIVA, Walter. *Lei dos notários e registradores comentada (Lei n. 8.935/94)*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 74.

2 PRINCÍPIOS DO DIREITO NOTARIAL

2.1 Aspectos gerais dos princípios

Princípios, em linhas gerais, consistem em condições para se fazer algo. Importante não se confundir princípios e regras que, por vezes, são tratados no senso comum com o mesmo sentido. Não cabe neste estudo uma análise aprofundada acerca das diferenças entre princípios e regras, pretende-se aqui apenas traçar um breve relato acerca de suas diferenças, visto que é fundamental o seu entendimento para o tema tratado.

Etimologicamente, a palavra princípio deriva do latim *principium*, que significa, em linhas gerais, início, começo, origem. Para Bonavides¹¹² a palavra princípio denota um significado de “verdades primeiras”, devendo servir de critério para elaboração das normas do Direito, direcionando os legisladores na generalização das leis. Ainda de acordo com o autor, os princípios são normas jurídicas, assim são dotados de vigência, validade e obrigatoriedade.

Os doutrinadores da teoria clássica, como Dworkin¹¹³, consideram que princípios e regras são espécies de norma. A regra, de um lado, tem sua aplicação destinada a uma situação jurídica determinada, enquanto os princípios são genéricos, precisando ser ponderados de acordo com cada caso concreto. Assim, a partir do entendimento de autores como Dworkin¹¹⁴ e Bonavides¹¹⁵ é possível perceber os princípios como base do Direito, se configurando como elementos direcionadores da ordem jurídica.

Nesse sentido, Dworkin¹¹⁶ afirma que tanto a regra quanto o princípio possuem caráter de normatividade, o que os diferencia é a abrangência de seu texto. No caso das regras, de acordo com Leal¹¹⁷ são aplicadas em sua totalidade, sendo uma questão de tudo ou nada, ou é obedecida ou não, ou seja, elas prescrevem imperativamente uma exigência, podendo impor, permitir ou proibir algo, devendo ser aplicada de forma absoluta. Já os princípios, de acordo com a autora, podem ter diferentes interpretações, não se aplicando automaticamente, sendo a interpretação fator fundamental para sua aplicação. Nesse contexto, pode-se dizer que a

¹¹² BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2002 p. 33

¹¹³ DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. (Trad.) Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fonte, 2003.

¹¹⁴ *Ibidem*, 2003 p. 42

¹¹⁵ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2002 p. 12

¹¹⁶ DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. (Trad.) Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fonte, 2003 p. 45

¹¹⁷ LEAL, Mônia Hennig. *A constituição como princípio: os limites da jurisdição constitucional brasileira*. São Paulo: Manole, 2003 p 15.

principal diferença entre princípios e regras paira sobre o fato de as regras serem normas que podem ou não ser cumpridas, enquanto os princípios possuem diferentes interpretações, se configurando como mandatos de otimização.

Os princípios constitucionais são aqueles que asseguram os valores fundamentais da ordem jurídica, e estão dispostos ao logo do texto da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. De acordo com Espíndola¹¹⁸, eles visam direcionar a conduta de cada indivíduo, devendo ser consultados para qualquer situação de ordem jurídica, seja para criação ou aplicação de uma lei.

Nesse sentido, pode-se dizer que princípios são preceitos que se firmam para servir de norma a toda a espécie jurídica, traçando uma conduta a ser apresentada. De acordo com Silva,¹¹⁹ os princípios são requisitos primordiais instituídos como alicerce de alguma coisa, a base para elaboração de uma norma, sendo esta responsável por obrigar o indivíduo a submeter-se às condições de uma localidade, a partir da tutela de situações subjetivas de vantagem ou de vínculo.

2.2 Princípios da Administração Pública

Na execução dos serviços públicos, os seus agentes devem obedecer aos princípios básicos implícitos ou expressos no texto constitucional, mais precisamente no art. 37¹²⁰ da Constituição Federal brasileira de 1988, sendo necessário que seus atos sejam verdadeiramente adequados à moralidade e aos padrões éticos de conduta que orientem sua realização. Antunes¹²¹ elucida que como agentes da Administração Pública, os tabeliães e registradores também devem obediência a seus princípios basilares da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

¹¹⁸ ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceitos de Princípios Constitucionais*. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002 p. 64.

¹¹⁹ SILVA, Sérgio Quezado Gurgel. *Avanços da tutela jurisdicional e questões hodiernas sobre sua efetividade*. Fortaleza: VI Encontro de Iniciação Científica promovido pela Faculdade 7 de Setembro – Fa7, 2009 p. 8

¹²⁰ 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.

¹²¹ ANTUNES, Luciana Rodrigues. *Introdução ao Direito Notarial e Registral*. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 691, 2005 p. 13.

Em relação ao princípio da legalidade, Di Pietro¹²² elucida que é definidor e estabelecedor dos limites para a ação da Administração Pública, de forma a garantir o respeito aos direitos individuais de cada cidadão. O referido princípio pode ser visto no artigo 5º da Constituição Federal brasileira de 1988, que traz obrigação de fazer ou não fazer algo apenas em virtude de lei. Assim, é possível depreender que para que um ato seja considerado legal e necessário deve estar fundamental na legislação.

Mello¹²³ elucida que o princípio da legalidade deve ser captado em seu sentido mais profundo que é o de submeter os agentes públicos à lei, visando evitar favoritismos, perseguições ou desmandos na execução dessas atividades, garantindo, assim, que a atuação do Estado seja sempre direcionada à concretização da vontade geral.

Desse modo, os tabeliães e registradores devem exercer suas atividades considerando as disposições da lei. Sobre o assunto, Antunes¹²⁴ destaca que mesmo que seja uma função pública exercida em caráter privado, não pode submeter-se à autonomia da vontade. Lima¹²⁵ complementa afirmando que os notários e registradores possuem obrigação de conhecer os dispositivos da legislação brasileira que estão relacionados às suas atividades, visto que sua inobservância pode ser considerada infração sujeita à sanção disciplinar.

Quanto ao princípio da impessoalidade, também previsto no artigo 5º da Constituição Federal, assegura que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. O princípio da impessoalidade vem garantir a lisura e imparcialidade nos atos públicos, sem proteção, favoritismo ou perseguições, completando, assim, o estabelecido pelo princípio da legalidade e buscando a igualdade no exercício das atividades.

Conforme Mello¹²⁶, ao exercer serviços públicos, os agentes devem se basear na impessoalidade, ou seja, atendendo aos cidadãos de modo a que não aja com benefícios, discriminações ou em detrimento pessoal, político ou ideológico. Este princípio decorre do próprio princípio da isonomia.

O princípio da impessoalidade pode ser interpretado com base em vários sentidos. De acordo com Di Pietro¹²⁷, pode-se observar a impessoalidade da Administração Pública em

¹²² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2012 p. 77.

¹²³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 28.ed. São Paulo: Malheiros, 2010 p. 28.

¹²⁴ ANTUNES, Luciana Rodrigues. *Introdução ao Direito Notarial e Registral*. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 691, 2005 p. 56.

¹²⁵ LIMA, Lucas Almeida de Lopes. *A Atividade Notarial e Registral e sua Natureza Jurídica*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 92, set 2011 p. 99.

¹²⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 28.ed. São Paulo: Malheiros, 2010 p. 102.

¹²⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2012 p. 81.

relação à sociedade, onde deve sempre prevalecer a finalidade pública dos atos executados em detrimento do interesse particular. Agora, conceituando a impessoalidade no âmbito interno à própria Administração, pode-se dizer que os atos praticados não são atribuídos aos funcionários que os executam, mas ao órgão ou entidade administrativa vinculada à Administração Pública. Para Gasparini¹²⁸, o princípio da impessoalidade estabelece que não pode ocorrer qualquer tipo de discriminação na execução dos atos administrativos e que eles devem ser destinados aos cidadãos em geral, sem direcioná-los a um único beneficiário.

Nos serviços notariais e registrais este princípio deve ser observado em todos os atendimentos buscados pelos cidadãos, como bem ressalta Antunes¹²⁹, os agentes atuantes nos serviços notariais e registrais devem agir de forma a não privilegiar ou prejudicar alguém, devendo observância ao art. 30, II, da Lei nº. 8.935/94, que impõe o dever de tratar a todos de forma indistinta, com urbanidade e destreza. No tocante ao princípio da moralidade, Di Pietro¹³⁰ lembra que o conceito de moralidade administrativa é, muitas vezes, confundido com o conceito de legalidade. Porém, ressalva que a moralidade está ligada a honestidade e a legalidade está ligada a licitude.

Os agentes públicos são responsáveis pelos atos que praticam e, conseqüentemente, pela moralidade dessas ações. De acordo com Gasparini (2009)¹³¹, o conceito de moralidade tem suas origens no conjunto de regras que regulam a Administração Pública e dá boa disciplina interna. Desse modo, ao gestor público não lhe basta cumprir os estritos termos da lei, fazendo-se necessário que seus atos sejam verdadeiramente adequados à moralidade administrativa e aos padrões éticos de conduta que orientem sua realização.

No âmbito da função notarial e registral, a moralidade dos atos também deve ser considerada, percebendo-se à complementação aos princípios da legalidade e impessoalidade. Os deveres dos notários, de onde podem ser retiradas as questões éticas que devem envolver suas actividades, podem ser vistos no artigo 30 da Lei nº. 8.935/1994.

Por sua vez, o princípio da publicidade, para Rabaça e Barbosa¹³², constitui-se em requisito (formal) de eficácia da gestão pública, segundo o qual todos os atos da Administração Pública devem ser divulgados oficialmente. Esse princípio não deve ser confundido com o da transparência, embora com ele guarde relação.

¹²⁸ GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2009 p. 65

¹²⁹ ANTUNES, Luciana Rodrigues. *Introdução ao Direito Notarial e Registral*. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 691, 2005 p. 36.

¹³⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2012 p. 46.

¹³¹ GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2009 p. 71.

¹³² RABAÇA, Carlos Alberto; BARBOSA, Gustavo Guimarães. *Dicionário de comunicação*. São Paulo: Campus, 2002 p. 11.

Gasparini¹³³ descreve que a divulgação de todos os atos praticados em nome da Administração Pública deve se valer de publicidade, considerando quaisquer instrumentos celebrados pelos agentes na realização dos serviços públicos, salvo casos em que pode ser declarado o sigilo do processo, os quais estão elencados na Lei nº. 8.935/1994.

Nos serviços notariais e registrais, a publicidade se faz um dos principais a serem seguidos, podendo-se dizer, inclusive, que se trata do motivo de sua existência, já que a função dos notários e registradores é de dar publicidade aos atos. Rabelo¹³⁴ ressalta que a publicidade dos atos é justamente a natureza dessas atividades, tendo em vista tornar autênticas e seguras as serventias extrajudiciais, transformando-as em documentos autênticos e inquestionáveis.

Nesse mesmo sentido, Ceneviva¹³⁵ afirma que os serviços notariais e registrais devem dar publicidade aos atos que lhes são submetidos, sendo a publicidade, portanto, própria dessa atividade, que deve ter seus atos abertos àqueles que estão interessados em conhecê-los. Lima¹³⁶, por sua vez, disserta que a publicidade é o próprio produto dos serviços notariais e registrais.

Por fim, o princípio da eficiência tem como finalidade garantir que os atos realizados pela administração pública deverão ser praticados com agilidade, perfeição e economia, com resultado satisfatório dos serviços prestados à sociedade. Em seu contexto amplo exige a satisfação das necessidades da sociedade, desempenhando as atividades da Administração Pública de forma satisfatória, haja vista que o dever do Estado é justamente atender às necessidades da população.

Catelli¹³⁷ elucida que a Constituição Federal brasileira de 1988 estabeleceu a eficiência como um dos princípios a serem observados pelos agentes na execução dos serviços públicos, objetivando a sua realização com o menor custo para os cofres públicos. Trata-se, por conseguinte, da busca pelos melhores resultados com menor dispêndio possível de recursos e é eficaz quando esses resultados alcançam os objetivos, que deverão ser constantemente avaliados.

¹³³ GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2009 p 10.

¹³⁴ RABELO, Walquíria Mara Graciano Machado. *Princípios da Administração Pública: reflexos nos serviços notariais e de registro*. Disponível em: <http://www.notariado.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=MzQ1NQ==&filtro=9&Data=>. Acesso em 08 dez 2018.

¹³⁵ CENEVIVA, Walter. *Lei dos notários e registradores comentada (Lei n. 8.935/94)*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 66.

¹³⁶ LIMA, Lucas Almeida de Lopes. *A Atividade Notarial e Registral e sua Natureza Jurídica*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 92, set 2011, p. 9.

¹³⁷ CATELLI, A. (Coord.). *Controladoria: uma Abordagem de Gestão Econômica*. São Paulo: Atlas, 2001 p. 47.

Ressalta-se que a exigência de eficiência nos serviços notariais e registrais pode ser vista no artigo 4º da Lei nº. 8.935/1994, que estabelece que essas atividades devem ser realizadas de modo eficiente e adequado, devendo considerar dias e horários, bem como as peculiaridades locais e a segurança jurídica. Rabelo¹³⁸ menciona a necessidade de preparação técnica, sensibilidade humana e sentido social para que os notários e registradores consigam exercer suas atividades com eficiência.

Diante do exposto, resta o entendimento de que apesar dos serviços notariais e registrais serem realizados na esfera privada, se trata de serviços públicos exercidos a partir de delegação, devendo, portanto, assim como qualquer outra atividade ligada à Administração Pública, obedecer aos princípios estabelecidos em Constituição Federal.

2.3 Princípios específicos dos serviços notariais e registrais

No âmbito dos serviços notariais e registrais, além da observância dos princípios basilares da Administração Pública, se faz necessário que os tabeliães e registradores também atendam a princípios considerados como específicos dessas atividades. Importante entender que os princípios são maleáveis, tendo em vista que eles se adaptam às circunstâncias históricas e sociais pelas quais passam. Mesmo a função notarial e registral se configurando como atividades exercidas na esfera privada, têm natureza de serviço público, portanto devem atender aos princípios constitucionais, tanto os gerais relacionados à Administração Pública como aqueles específicos de suas atividades.

Antunes¹³⁹ divide os princípios para os serviços notariais, considerando: fé pública; forma pública; e autenticação. E para os serviços registrais os princípios: da inscrição; da publicidade registral; da presunção e fé pública registral; da prioridade; da especialidade ou determinação; da qualificação; da legalidade ou da legitimidade; da continuidade; e da instância ou rogação. Os tópicos a seguir apresentam esses princípios de forma mais detalhada e separadamente conforme suas atividades.

¹³⁸ RABELO, Walquíria Mara Graciano Machado. Princípios da Administração Pública: reflexos nos serviços notariais e de registro. Disponível em: <http://www.notariado.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=MzQ1NQ==&filtro=9&Data=>. Acesso em 08 jun. 2018.

¹³⁹ ANTUNES, Luciana Rodrigues. *Introdução ao Direito Notarial e Registral*. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 691, 2005 p. 13

2.3.1 Princípios aplicados aos serviços notariais

Iniciando a abordagem pelos serviços notariais, destaca-se que a fé pública é indissociável desses serviços, visto que a própria delegação já necessita de confiança, considerando que se tem presunção da verdade para todos os atos publicados pelos Cartórios. De acordo com Antunes¹⁴⁰, O Estado ao dotar os notários de fé pública, também lhes impôs um severo regime de responsabilidades, tanto civis quanto administrativas e criminais, estando sempre sob fiscalização do Judiciário.

Dessa forma, como bem destaca Rodrigues¹⁴¹ tendo em vista que os serviços notariais são dotados de fé pública, todos os atos praticados pelos notários são dotados de presunção da verdade. Assim, cabe ao notário a expressão da verdade, presumindo-se que todos os atos realizados por ele no exercício de suas funções sejam corretos e autênticos, até que se prove o contrário.

O princípio da forma pública diz respeito à formalização dos atos notariais que devem ser adequados às normas do Direito, ou seja, devem ser realizados por profissionais habilitados, que precisam utilizar livros próprios para tanto, visando a preservação das vontades das partes, bem como a manifestação das verdades¹⁴².

De acordo com Brandelli¹⁴³, a forma pública é própria das atividades realizadas pelos notários, sendo de sua também própria natureza, devendo no exercício de sua função dar forma pública à vontade das partes, traduzindo-as em documentos públicos que serão dotados de presunção da verdade.

Quanto à autenticação, tem-se a confirmação do ato realizado, bem como das circunstâncias que o caracterizam, dando relevância e validade ao mesmo, conforme ensina Ceneviva¹⁴⁴. A autenticação, dessa forma, trata-se basicamente de dar certeza a um fato ou ato jurídico.

¹⁴⁰ ANTUNES, Luciana Rodrigues. *Introdução ao Direito Notarial e Registral*. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 691, 2005 p. 25.

¹⁴¹ RODRIGUES, Pedro Nunes. *Direito Notarial e Direito Registral*, Almedina, Coimbra, 2002, p. 82.

¹⁴² CENEVIVA, Walter. *Lei dos notários e registradores comentada (Lei n. 8.935/94)*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 16.

¹⁴³ BRANDELLI, Leonardo. *Teoria geral do direito notarial*, 4 ed. São Paulo: RT, 2011.

¹⁴⁴ CENEVIVA, Walter. *Lei dos notários e registradores comentada (Lei n. 8.935/94)*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008 p. 32.

Nesse contexto, entende-se que os serviços notariais devem ser realizados considerando, além dos princípios da Administração Pública, também os princípios da fé pública, da formalidade e da autenticação, podendo-se dizer que eles estão diretamente relacionados à legalidade e à publicidade.

2.3.2 Princípios aplicados aos serviços registrais

Os princípios aplicados aos serviços registrais envolvem as ações a serem realizadas durante todo o processo de registro, desde a inscrição até a rogação, estando relacionados ao Direito Imobiliário. O princípio da inscrição, de acordo com Carvalho,¹⁴⁵ é o início do processo, sendo responsável pela constituição, transmissão, modificação ou extinção dos direitos reais. Trata-se, desse modo, do registro dos atos que alteram ou extinguem qualquer ato do registro.

Ainda se considera o princípio da publicidade já mencionado como basilar da Administração Pública, devendo os registradores tornarem públicos os registros realizados no âmbito de seus Cartórios. De acordo com Ceneviva¹⁴⁶ a publicidade como princípio da atividade registral visa o cumprimento de sua tríplice função que é a de transmitir o registro ao conhecimento de terceiros, informar sobre bens e direitos de indivíduos que recebam benefícios advindos do ato de registro, sacrificando, mesmo que parcialmente, seu direito à privacidade e à intimidade e promover os atos para fins estatísticos, tendo em vista o interesse nacional ou a fiscalização pública.

O princípio da presunção da verdade aplicado aos serviços registrais também é decorrente da fé pública que lhes é concedida juntamente com a delegação da função. Vasconcelos e Cruz¹⁴⁷ elucidam que a fé pública deve estender-se a todos os atos realizados no âmbito dos serviços registrais, respondendo de forma positiva à existência dos direitos reais. Assim, sempre se presume que tudo que estiver inscrito no registro de imóveis é verdade até que se prove o contrário.

¹⁴⁵ CARVALHO, Afrânio de. *Registro de imóveis*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011. p. 59.

¹⁴⁶ CENEVIVA, Walter. *Lei dos notários e registradores comentada (Lei n. 8.935/94)*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008 p.77.

¹⁴⁷ VASCONCELOS, Julenildo Nunes; CRUZ, Antônio Augusto Rodrigues. *Direito notarial: teoria e prática*. [S.l.] Juarez de Oliveira, 2000 p. 58.

Por sua vez, o princípio da prioridade trata da questão de ordem das inscrições no registro de imóveis, devendo o registrador considerar a ordem cronológica de apresentação dos títulos. Antunes¹⁴⁸ ressalta que é a ordem cronológica que deve determinar a prioridade do título e a preferência do direito real.

O princípio da especialidade ou determinação dos registros traz que a inscrição deve ser feita de forma que a descrição do imóvel seja precisa e com suas características peculiares, como a matrícula, número de ordem, data, identificação do imóvel, confrontações, localização e área. Além disso, é necessário constar também dados do seu proprietário como nome, domicílio, nacionalidade, estado civil, profissão, número do Registro Geral (RG) e, em caso de pessoa jurídica, deve constar sede social e o número do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ). A correta descrição desses dados é fundamental para conferir segurança jurídica aos atos realizados¹⁴⁹.

Dando continuidade à descrição dos princípios dos serviços registrais tem-se o princípio da qualificação, da legalidade ou da legitimidade que, de acordo com Antunes¹⁵⁰, o registrador deve examinar o título apresentado considerando a forma, a validade e conformidade com a lei.

O princípio da continuidade também faz parte do rol de princípios aplicados aos serviços registrais, sendo destacado por Antunes¹⁵¹ como um dos alicerces desses serviços. Sobre a aplicação desse princípio, Balbino Filho¹⁵² elucida que ele traz a obrigatoriedade de continuidade do registro, mantendo a conexão entre os diferentes negócios que vieram a modificar a situação jurídico-real. Desse modo, todas as alterações que ocorrerem no título devem ser registradas no mesmo documento, preservando-se as informações anteriores.

Por fim, tem-se o princípio da instância ou rogação, que trata da ação feita pelo registrador a partir de requerimento das partes. De acordo com Balbino Filho¹⁵³, o princípio da instância ou rogação diz respeito à solicitação de qualquer ato registral, devendo ser simples, independente de forma especial, podendo ser expressa ou tácita. Expressa quando for manifestada de forma clara pelas partes, e tácita quando o registrador consegue identificar a vontade das partes contando com sua experiência.

¹⁴⁸ ANTUNES, Luciana Rodrigues. *Introdução ao Direito Notarial e Registral*. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 691, 2005 p. 15.

¹⁴⁹ *Ibidem*, p. 16.

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 18.

¹⁵¹ *Ibidem* p. 22.

¹⁵² BALBINO FILHO, Nicolau. *Direito imobiliário registral*. São Paulo: Editora Saraiva, 2001 p. 64

¹⁵³ *Ibidem*, p. 65.

Diante do exposto, os serviços registrares devem ser realizados com observância aos princípios citados, não se podendo esquecer que os princípios basilares da Administração Pública devem ser considerados em todas as atividades realizadas pelos registradores no âmbito de suas funções.

2.4 Aplicação prática dos princípios norteadores dos serviços notariais e registrares: análise jurisprudencial

Para que se tenha uma melhor noção sobre a aplicação dos princípios no âmbito dos serviços notariais e registrares mostra-se indispensável uma análise das jurisprudências relacionadas ao assunto. A aplicação do princípio da legalidade, impessoalidade e isonomia no âmbito desses serviços pode ser observada no entendimento do Supremo Tribunal de Justiça (STJ):

O STJ pacificou entendimento de que somente há direito adquirido à efetivação na titularidade de cartório, nos termos do art. 208 da Constituição de 1967, com a redação da EC 22/1982, se a vacância do cargo tiver ocorrido antes do advento da atual carta constitucional, que previu, em seu art. 236, § 3º, a necessidade de prévia aprovação em concurso público e de titularidade delegada em caráter efetivo. 2. Se o recorrente se investiu no cargo de tabelião por delegação do Poder Público a título precário, impossível pretender a exclusão da serventia do rol das vagas dispostas no edital do concurso, sob pena de mal ferimento aos princípios da legalidade, impessoalidade e isonomia. Análise conjugada dos arts. 236 da CF e 19 do ADCT. 3. Se não existe a escoreita e prévia comprovação da exata extensão do substrato fático que validaria a incidência do direito alegado, incogitável direito líquido e certo a amparar a pretensão de exclusão do concurso da serventia a que alude o recurso ordinário. 4. Agravo Regimental não provido.¹⁵⁴

Conforme é possível observar, o exercício das funções notariais e registrares somente poderão ocorrer sem concurso público caso a delegação do serviço tenha sido realizada antes da Constituição Federal brasileira de 1988, que traz a obrigatoriedade de concurso público para exercício dessas funções, aplicando-se nesse caso o princípio da anterioridade à lei.

O argumento de que não se poderia aceitar delegação após o advento da referida Constituição, sem concurso público, estaria ferindo os princípios da legalidade, da impessoalidade e da isonomia, ou seja, se estaria agindo fora do disposto em lei, com

¹⁵⁴ STJ - AgRg no RMS: 39822 SC 2012/0258639-1, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 14/05/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/05/2013.

favorecimento a determinado indivíduo e com desigualdade frente aos outros que exercem essa atividade.

Ao pesquisar as jurisprudências relacionadas à aplicação dos princípios aos serviços notariais e registrais é possível observar que a maior parte dos casos estão relacionados ao ingresso nestas funções, podendo-se depreender que essa questão ainda é bastante conflituosa no ordenamento jurídico pátrio, visto que muitos ainda exercem a função sem terem prestado concurso público para investidura no cargo. A aplicação do princípio da publicidade na realização dos serviços notariais e registrais pode ser observada na jurisprudência de 2006 do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Cujo entendimento de que a publicidade é o principal produto dos serviços notariais e registrais deve ser lembrado, visto que ao negar informações relativas aos seus atos administrativos, se está negando a própria natureza de suas funções, ferindo ao princípio da publicidade e, consequentemente, o direito à informação.

A fé pública como premissa de todos os atos notariais e registrais pode ser observada na jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo de 2015 a partir da realização de uma atividade relacionada à alienação fiduciária, que se trata da modalidade de financiamento habitacional, onde o próprio imóvel fica como garantia em casos de inadimplemento sem a necessidade de passar pela via judicial para execução do título¹⁵⁵.

A fé pública, portanto, é colocada como suficiente para que um ato realizado no âmbito dos serviços registrais e notariais seja considerado verdadeiro, dispensando-se a necessidade de Aviso de Recebimento (A.R.), dada a presunção da verdade nos atos realizados.

¹⁵⁵ Agravo de instrumento – alienação fiduciária – busca e apreensão – comprovação da mora – notificação extrajudicial – comprovação de seu recebimento – dispensa da necessidade de original do A.R. em razão da fé pública de que goza o oficial de serviço notarial e registral – decisão reformada. *Agravo de Instrumento provido*. (TJ-SP - AI: 20911337020158260000 SP 2091133-70.2015.8.26.0000, Relator: Jayme Queiroz Lopes, Data de Julgamento: 28/05/2015, 36ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 29/05/2015)

3 DA RESPONSABILIDADE DOS TITULARES DOS CARTÓRIOS

3.1 Aspectos gerais da responsabilidade civil

Durante toda a história, o intuito do Direito foi o de solucionar conflitos na sociedade, o que mudou com o passar do tempo foi a aplicação de normas e regras para tanto, que evoluiu conforme a própria sociedade se modificou. A história da responsabilidade civil é extensa, assim, estuda-se aqui de forma resumida sua passagem pelo início da sociedade até os dias de hoje.

No início da sociedade já se buscava responsabilizar um indivíduo pelos seus atos, todavia, a penalidade muito se difere da aplicada hoje, conforme destaca Marques¹⁵⁶, as civilizações antigas viviam em forma de tribo, não havendo limites que disciplinassem suas relações interpessoais, com isso, a existência de conflitos era constante. Não se pode dizer nem mesmo que o Direito já estava presente na sociedade, pois nesse período reinava a chamada vingança coletiva, ou seja, o grupo se juntava contra aquele que havia lesado um ou mais de seus componentes. Nas palavras de Diniz¹⁵⁷ tratava-se da “reação conjunta do grupo contra o agressor pela ofensa a um de seus componentes”¹⁵⁸. Ainda não era possível ver uma diferença entre o Direito Penal e o Civil, a punição era realizada sem considerar a proporção do ilícito cometido.

Nesse contexto, tem-se as origens da responsabilidade civil nas primeiras civilizações, prevalecendo a justiça concretizada pelas próprias mãos, ofendido contra ofensor, individualmente ou em grupo, com uma ação imediata e violenta, não se considerando defesa do ofensor para de fato se configurar a culpa, a existência do dano bastava.

Com o passar do tempo, a sociedade evoluiu e alguns homens começaram a perceber que a vingança com as próprias mãos era inviável, acarretando apenas em um novo dano. O instituto da responsabilidade civil começou a aparecer na sociedade a partir de então, inicialmente na cidade de Roma, quando a retaliação passou a ser reconhecida e legitimada pelo Poder Público, vigorando a Lei de Talião. O talião foi aplicado inicialmente aos povos do Oriente Médio, representando um progresso acerca da reciprocidade entre ofensa e castigo.

¹⁵⁶ MARQUES, Aline Damian; SANTOS, Denise Tatiane Girardon dos. *Evolução histórica dos direitos fundamentais e sociais dos trabalhadores. Seminário Internacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea*, n. 11.2008, p. 104.

¹⁵⁷ *Ibidem* p. 104.

¹⁵⁸ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 95.

Apesar dessa pequena evolução, pouco o Poder Público intervinha, sua ação era voltada para declarar quando e como a vítima poderia ter seu direito de retaliação, devendo agir da mesma forma que o ofensor, na mesma medida de seus atos, conforme destaca Diniz¹⁵⁹. Assim, a tentativa era de confirmar a culpa antes de agir e reduzir as ações violentas, dando proporcionalidade ao ilícito e a punição.

Nova evolução da responsabilidade civil veio com os Códigos de Ur-Nammu e de Manu e com a Lei das XII Tábuas, inaugurando um novo período da história, a chamada Composição. Nesse período a vingança perdeu espaço para a recompensa pecuniária, as pessoas passaram a perceber uma maior vantagem em receber uma compensação econômica pelo dano do que fazer justiça com as próprias mãos¹⁶⁰.

Assim, começa a surgir a ideia de reparação do dano causado, sendo o valor fixado pelo Estado de acordo com o ilícito cometido, como bem destaca Diniz¹⁶¹: “O Estado passou, então, a intervir nos conflitos privados, fixando o valor dos prejuízos, obrigando a vítima a aceitar a composição, renunciando à vingança”¹⁶². Acontece que não havia até então o atributo culpa para responsabilização do ofensor, bem como não havia distinção entre responsabilidade civil e penal. Tal distinção somente começou a ocorrer na Idade Média, com o advento da *Lex Aquilia*, que estabeleceu que o ofensor deixa de responder pelo prejuízo com o próprio corpo e passa a respondê-lo com seus bens materiais. A referida lei trouxe novo designio para a responsabilidade civil, permitindo a propugnação pela substituição das multas fixas em pena proporcional ao dano causado.¹⁶³

Foi a partir de então que a responsabilidade civil começou a se diferenciar da responsabilidade penal, e o atributo culpa surgiu como alicerce para configuração da responsabilidade civil. Com isso, na opinião de Venosa¹⁶⁴ a *Lex Aquilia* foi um divisor de águas na história da responsabilidade civil, principalmente, por ter fundado a ideia de culpa, se esta não pudesse ser comprovada, o ofensor ficaria desincumbido de reparar o dano.

Assim, como bem mencionam Gangliano e Pamplona Filho¹⁶⁵ a noção de pena passou a ser substituída pela noção de reparação do dano causado, tendo a culpa como pressuposto para a caracterização da responsabilidade civil. Segundo os autores essa configuração da

¹⁵⁹ *Ibidem*, p. 33.

¹⁶⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 14. ed. - São Paulo: Saraiva, 2012. p. 45.

¹⁶¹ *Ibidem* p. 46.

¹⁶² DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 96.

¹⁶³ GALIANI, Luiz Antônio. *Os princípios basilares do fôlio real*. RJ nº. 212, jun/95 p. 111.

¹⁶⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 82.

¹⁶⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil. Vol III: responsabilidade civil*. 8 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 87.

responsabilidade civil foi absorvida por legislações do mundo inteiro, principalmente pelo Código de Napoleão de 1916, que possui total influência no Código Civil brasileiro desse mesmo ano.

Durante muito tempo prevaleceu essa configuração da responsabilidade civil, conforme constava no artigo 159 do Código Civil do Brasil: “*Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar dano a outrem, fica obrigado a reparar o dano*”. Todavia, a comprovação da culpa nem sempre era possível, assim, a vítima que não conseguia provar a culpa do seu ofensor não tinha reparação do dano, com a evolução social, de acordo com Diniz¹⁶⁶ houve o aumento do risco de viver em sociedade, assim, a culpa não foi mais suficiente para configurar a responsabilidade civil, passando a ser considerado também o risco da atividade. Segundo a autora, esse fator representou a humanização da responsabilidade civil.

Com essas necessidades novas discussões em torno da responsabilidade civil foram levantadas. No Brasil esse fator consistiu em uma das premissas para a necessidade de reformar o Código Civil de 1916, surgindo então um novo Código Civil no país no ano de 2002. Conforme se analisa adiante, surgiram as novas configurações sociais, tendo destaque para as duas teorias da responsabilidade civil: objetiva e subjetiva, que serão tratadas ainda neste capítulo após ser apresentada a conceituação de responsabilidade civil.

Conceituando responsabilidade civil pode-se dizer que consiste, basicamente, em um termo do direito que designa a responsabilidade de alguém em relação a um dano causado a outrem, ou seja, a responsabilização de um indivíduo por uma ação cometida por ele que veio a lesar outro indivíduo, ficando possível reparar tal dano. Tem-se na responsabilidade civil dois lados, de um aquele que causa o dano, seja ele moral ou patrimonial, e de outro aquele que sofreu o dano. Explica-se que a responsabilidade civil se aplica a medidas que obriguem uma pessoa a reparar o dano moral ou patrimonial causado a terceiro por ato praticado por ela mesma.¹⁶⁷

Dessa forma, é possível dizer que a responsabilidade civil pressupõe a reparação do dano causado a um indivíduo, sendo esta reparação feita por meio de bens pecuniários. A partir do momento em que um indivíduo age de forma a prejudicar outro, violando uma norma jurídica preexistente, ficará sob pena de ser responsabilizado civilmente, devendo arcar com a obrigação de indenizar o lesionado.

¹⁶⁶ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 34.

¹⁶⁷ *Ibidem*, p.35.

Stolze e Pamplona Filho¹⁶⁸ entendem a obrigação como uma relação jurídica pessoal por meio da qual uma parte devedora fica obrigada a cumprir, espontânea ou coativamente, uma prestação patrimonial em proveito de outra credora. Carvalho Filho¹⁶⁹ conceitua a responsabilidade civil como aquela que decorre da existência de um fato que atribui a um determinado indivíduo o caráter de imputabilidade dentro do direito privado.

Diante dos conceitos mencionados, é possível atribuir à responsabilidade civil uma obrigação e com a necessidade de reparar o dano causado a outrem, podendo este dano ser de natureza patrimonial ou moral. Assim, verifica-se o conceito de responsabilidade civil firma-se, fundamentalmente, sob a questão da obrigação ou dever de reparação do dano àquele que for vítima, em certa ocasião.

Importante destacar que a base geral da responsabilidade civil é o artigo 159 do Código Civil de 2002, que constitui o dever de compensar aquele que sofre algum dano em sua esfera jurídica. Nesse instituto, o que justifica a aferição da extensão do dever de reparar é a gravidade do prejuízo, por ser a intenção básica do dever de indenizar consistindo no prejuízo ao patrimônio jurídico de alguém dado ao seu caráter essencialmente equalizador.

Conforme se pode perceber, não é possível definir a responsabilidade civil em um único conceito, pois é um tema abrangente e de riqueza de detalhes, sendo necessárias várias opiniões para que se possa entendê-lo. Nesse contexto, a partir dos conceitos aqui descritos é possível afirmar que a responsabilidade civil está sempre vinculada a ideia de reparar um dano causado a outrem.

Em linhas gerais pode-se dizer que a responsabilidade civil tem como principal função a restauração do equilíbrio jurídico, responsabilizando um indivíduo por um ato que tenha lesado outro, seja a partir de um dano moral ou patrimonial. De acordo com Diniz¹⁷⁰, a responsabilidade civil assume três funções: compensatória; punitiva; e desmotivadora social da conduta lesada.

A função compensatória diz respeito ao restabelecimento do estado em que a vítima se encontrava anteriormente ao dano, restituindo-a no que lhe foi prejudicado, no caso de natureza moral do dano busca-se indenizar a vítima de forma equivalente ao dano sofrido, como uma forma de reduzir suas consequências. Por sua vez, a função punitiva trata-se de fazer com que a compensação exigida para que o infrator repare o dano causado lhe sirva como exemplo para que não incorra em repetição do ato, passando a tomar condutas mais

¹⁶⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil-Parte Geral*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 201.

¹⁶⁹ CARVALHO, Afranio de. *Registro de imóveis*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011 p. 93.

¹⁷⁰ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2015 p. 105.

cautelosas no seio social, de forma a evitar danos a terceiros. Função semelhante apresenta como desmotivadora social da conduta lesada, buscando a partir da punição dada ao infrator servir de exemplo para a sociedade para desmotivação da conduta praticada¹⁷¹.

Püschel¹⁷² bem destaca que apesar das três funções citadas nem sempre será possível alcançá-las de forma simultânea, visto que, em alguns casos, atingir um deles pode comprometer o cumprimento de outro. A autora exemplifica com o estabelecimento de seguros de responsabilidade civil obrigatórios, que apesar de facilitar a indenização das vítimas, distribuindo os danos entre todos os segurados, reduzindo os riscos de as vítimas não receberem indenização, prejudica a função punitiva do infrator e, conseqüentemente a função desmotivadora social.

A responsabilidade civil pode se apresentar em diferentes espécies de acordo com a perspectiva analisada. Conforme Del Mastro¹⁷³, poderá se apresentar como contratual ou extracontratual sob a perspectiva do seu fato gerador; pode se apresentar como direta ou indireta quanto ao seu agente causador; e, ainda, pode figurar como objetiva ou subjetiva quanto ao seu fundamento.

Corroborando com Del Mastro¹⁷⁴, Diniz¹⁷⁵, afirma que a responsabilidade civil pode assumir diferentes espécies: quanto ao seu fato gerador (contratual ou extracontratual); quanto ao seu fundamento (subjetiva ou objetiva); quanto ao seu agente (direta ou indireta).

As espécies de responsabilidade civil contratual e extracontratual podem ser entendidas a partir da própria nomenclatura, sendo a primeira a responsabilidade civil derivada do não cumprimento de uma obrigação prevista em contrato, enquanto a extracontratual decorre pelo descumprimento de um “dever geral”, não havendo vínculo jurídico existente entre o agente causador do dano e a vítima¹⁷⁶.

O que determina se a responsabilidade civil será contratual ou extracontratual é o seu fato gerador, havendo na responsabilidade civil contratual a presunção da culpa, já que se origina de um acordo de vontades, ou seja, as partes eram cientes de seus acordos e obrigações. Já na Responsabilidade civil extracontratual cabe à vítima apresentar o ônus da prova para comprovar a culpa do ofensor, somente a partir da apresentação da prova pode se configurar de fato a responsabilidade civil.

¹⁷¹ *Ibidem* p. 106.

¹⁷² DEL MASTRO, André Menezes. *A função punitivo-preventiva da responsabilidade civil*. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 110, 2016, p. 765-817.

¹⁷³ *Ibidem*, p. 765-817.

¹⁷⁴ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 108.

¹⁷⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 14. ed. - São Paulo: Saraiva, 2012, p. 84.

No que diz respeito à responsabilidade civil direta e indireta, entende-se que essa classificação da responsabilidade civil é referente ao seu agente, sendo a responsabilidade civil direta aquela que o próprio agente irá responder pelo seu ato que gerou dano a outrem, enquanto a responsabilidade civil indireta, também chamada de complexa, é aquela que o responsável pelo agente causador do dano irá responder civilmente, por exemplo, o indivíduo responde por seu filho menor de idade ou pelo seu animal, ou seja, existe um vínculo legal entre o causador do dano e o indivíduo que responderá civilmente¹⁷⁷. Nesse contexto, fica claro que a responsabilidade civil direta ou indireta está condicionada à capacidade de responder do agente causador, caso tenha algo que impeça que este responda civilmente, a culpa será imputada a um terceiro que tenha com o agente causador vínculo legal.

A responsabilidade subjetiva e objetiva se configuram a partir da questão do fundamento da responsabilidade civil, estando diretamente relacionada à culpa. Enquanto a responsabilidade civil subjetiva exige a comprovação da culpa, sendo decorrente de dano causado em função de ato doloso ou culposos, a responsabilidade civil objetiva não exige comprovação de culpa, sendo necessário apenas a conduta e o nexo de causalidade para se configurar o dever de indenizar.

3.2 Responsabilidade civil no Brasil

Segundo Diniz¹⁷⁸ “o termo” responsabilidade é oriundo do verbo latino *respondere* designando o fato de ter alguém se constituindo garantidor de algo”. O termo contém a raiz latina. *spondeo*, fórmula pela qual se vinculava, no direito romano, o devedor nos contratos verbais.

A violação do Direito através de uma conduta voluntária do agente em desfavor de outrem, sempre é passível de obrigação de reparar o dano, sendo este moral ou patrimonial, neste sentido entende Rodrigues: “a responsabilidade civil é a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam”.¹⁷⁹

¹⁷⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 101.

¹⁷⁸ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 110.

¹⁷⁹ RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil, parte geral, volume 1*. 34 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 99

Segundo Diniz¹⁸⁰, a responsabilidade é a obrigação de reparar um dano, seja em virtude de culpa ou circunstância legal que a justifique como culpa presumida, ou por circunstância meramente objetiva. A responsabilidade representa a capacidade de compreensão ética e jurídica, que constitui aspecto fundamental da punibilidade, enquanto que responder compreende tornar-se responsável por seus atos ou de outrem.

Na fala de Venosa¹⁸¹ observa-se que a responsabilidade implica a reparação de ato lesivo que deve ser indenizado, para restaurar o equilíbrio patrimonial ou moral violado por outrem. As bases da doutrina civilista, fundamentam-se na obrigação de indenizar a vítima, sendo que o agente deve arcar com os prejuízos por ele realizados, neste sentido já se percebia no Código Civil de 1916 tal obrigação de reparar o dano causado em seu artigo 159.¹⁸²

Pedrotti¹⁸³ deixa claro que a responsabilidade é simplesmente a obrigação de reparar um dano causado a outrem. Assim sendo, a responsabilidade civil é a aplicabilidade de medidas que impõe um indivíduo a reparar um dano moral ou patrimonial causados a outrem, em função de ato por ela mesmo praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou por simples imposição legal.

Todo dever jurídico, quando violado configura o ilícito, gerando assim o dever de reparar o dano causado.¹⁸⁴ O princípio da responsabilidade civil, busca resgatar o equilíbrio patrimonial e moral desrespeitado, pois, os danos quando não reparados são um fator de inquietude na sociedade. A responsabilidade civil supõe de antemão uma relação jurídica entre o indivíduo que sofreu o prejuízo e o que deve repará-lo, deslocando a obrigação do prejuízo sofrido pelo lesado para outra pessoa que por lei, deverá suportá-lo.

¹⁸⁰ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 110

¹⁸¹ O termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato, ou negócio danoso. Sob essa noção, toda atividade humana, portanto pode acarretar o dever de indenizar. Desse modo, o estudo da responsabilidade civil abrange todo o conjunto de princípios e normas que regem a obrigação de indenizar. VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p.1.

¹⁸² Artigo 159. *In verbis*: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia, violar direito ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano", tendo tal regra persistido no atual código civil.

¹⁸³ Pedrotti elucida que a responsabilidade civil, de forma bem simples, pode ser definida como sendo a obrigação de reparar o dano causado a outrem. O dever de reparação tem fundamento na culpa ou no risco decorrente do ato ilícito do agente. O fundamento está na razão da obrigação de recompor o patrimônio diminuído com a lesão a direito subjetivo. Pedrotti, Irineu Antonio, & Pedrotti, William Antonio. *Noções De Direito Civil - de Acordo Com Novo Código Civil 2002*. Campinas: Harpia, 2004, p.4.

¹⁸⁴ Cavalieri expõe que só se cogita, destarte, de responsabilidade civil onde houver violação de um dever jurídico e dano. Em outras palavras, responsável é a pessoa que deve ressarcir o prejuízo decorrente da violação de um precedente dever jurídico. E assim é porque a responsabilidade pressupõe um dever jurídico preexistente, uma obrigação descumprida. CAVALIERI FILHO. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Malheiros, 2006, p 2.

Para Flach¹⁸⁵ a responsabilidade civil funda-se na obrigação do ofensor, seja ele pessoa física ou jurídica de reparar um dano causado a outra pessoa por sua má conduta, sendo este pensamento na mesma perspectiva de Diniz.¹⁸⁶

É evidenciado na fala da autora que a responsabilidade civil estabelece uma relação obrigacional cujo, objetivo maior é o ressarcimento, a reparação, ou seja, desfazer o dano causado a terceiros. A responsabilidade civil pressupõe que houve a transgressão, violação de uma obrigação. Tal transgressão ocasionará um dever jurídico de indenizar o prejuízo acarretado a outrem, de forma integral e de igual valor na época do ressarcimento, garantindo-se assim o respeito, a integridade e dignidade da pessoa que sofreu o dano.

Na visão de Rodrigues,¹⁸⁷ a responsabilidade civil pode ser compreendida como a obrigação da pessoa reparar o prejuízo causado a outrem, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam. Vê-se que o problema existente na responsabilidade civil é saber se o prejuízo vivenciado pela vítima deve ou não ser reparado por quem o causou. O estudo da responsabilidade civil é parte integrante do direito obrigacional.

O Código Civil de 2002 trata da responsabilidade civil nos artigos 927 e seguintes e define o ato ilícito no artigo 186,¹⁸⁸ do Código Civil (Lei nº. 10406/02), que traz como regra, sendo esta aceita universalmente sob os pressupostos da responsabilidade civil. Com efeito, aduz o referido dispositivo legal.

Analizando o conceito de ato ilícito contido no Código Civil, verifica-se o fator culpa na definição do cometimento de ato ilícito. A necessidade da existência da culpa para ensejar o dever de indenizar está cada vez mais alargada e até dispensável. A culpa presumida é involuntária e baseado nela criou-se a teoria da responsabilidade objetiva, afastando, nesse caso, a existência da culpa como fator indispensável à reparação do dano.

¹⁸⁵ FLACH, Marcelo Guimarães. *Responsabilidade Civil do Notário e do Registrador*. Porto Alegre: AGE, 2004.

¹⁸⁶ A responsabilidade civil cinge-se, portanto, à reparação do dano causado a outrem, desfazendo tanto quanto possível seus efeitos, restituindo o prejudicado ao *status quo ante*. DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil*. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.7. Continua a autora A responsabilidade civil na ótica de Diniz visa, portanto, garantir o direito do lesado à segurança, mediante o pleno ressarcimento dos danos que sofreu, restabelecendo-se na medida do possível o *statu quo ante*. Logo, o princípio que domina a responsabilidade na era contemporânea é o da *restitutio in integrum*, ou seja, da reposição completa da vítima à situação anterior à lesão, por meio de uma reconstituição natural, de recurso a uma situação material correspondente ou de indenização que represente do modo mais exato possível o valor do prejuízo no momento de seu ressarcimento, respeitando assim, sua dignidade. *Ibidem*, p.7,8.

¹⁸⁷ Para que surja a obrigação de reparar, mister se faz a prova de existência de uma relação de causalidade entre ação ou omissão culposa do agente e o dano experimentado pela vítima. Se a vítima experimentar um dano, mas não se evidenciar que este resultou do comportamento ou da atitude do réu, o pedido de indenização formulado por aquela deverá ser julgado improcedente. RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil, parte geral, volume 1*. 34 ed. São Paulo: Saraiva, p.17.

¹⁸⁸ *In verbis*: "Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

Assim, a responsabilidade civil existe, independentemente de o causador do dano ser um ato ilícito. Nesse sentido, ensina Hironaka¹⁸⁹ só se exonera o responsabilizado nos casos inevitáveis. Ressalta-se que a classificação da Responsabilidade Civil deve-se a diferentes perspectivas, devendo-se destacar que tais espécies são derivadas a partir da interpretação da lei, não estando especificadas diretamente, surgindo a partir do entendimento dos doutrinadores do artigo 927¹⁹⁰ do Código Civil de 2002.

3.2.1 Responsabilidade contratual e extracontratual

A responsabilidade contratual no pensamento de Diniz¹⁹¹ é regida pelos seguintes princípios:

a) É indispensável para a existência deste o vínculo contratual entre credor e devedor, ou seja, a pessoa que foi lesada, a vítima e o autor do dano. Somente através desta relação contratual o credor pode exigir o cumprimento da prestação;

b) É imprescindível o não cumprimento do contrato, em partes ou em todo, por um dos contratantes ou ambos. A responsabilidade civil se efetivará por meio do não cumprimento das obrigações contratuais ou de qualquer obrigação resultante de ato negocial;

c) É necessário que exista um nexo de causalidade entre a inexecução do contrato e o dano, independe de obrigação principal ou acessória.

A culpa se fundamenta na inadimplência e o que fica evidente nesta modalidade de responsabilidade civil, é que o credor ofendido está em vantagem, uma vez que este deve apenas demonstrar que a prestação não foi cumprida, presumida a culpa o inadimplente terá que arcar com o ônus.¹⁹²

¹⁸⁹ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Direito sucessório brasileiro: ontem, hoje e amanhã*. Revista Brasileira de Direito de Família, n. 12, 2011, p. 70.

¹⁹⁰ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

¹⁹¹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2015.

¹⁹² Na perspectiva de Bolzani, a responsabilidade contratual é: A que decorre da violação de um dever jurídico originado em convenção entre as partes. Pressupõe a existência de relação jurídica entre ofensor e ofendido. É a que decorre do já aludido ato ilícito relativo. BOLZANI, Henrique. *A responsabilidade civil dos notários e registradores*. São Paulo: LTr, 2007, p.26, já para PEDROTTI (2004, p.56) "a culpa na responsabilidade contratual, o fato lesivo incide sobre o direito de uma das partes signatárias de um contrato em relação ao teor dele constante". E na perspectiva de Rodrigues: Na responsabilidade contratual, demonstrado pelo credor que a prestação foi descumprida, o ônus *probandi* se transfere para o devedor inadimplente, que terá que evidenciar a

O dever de reparar é derivado de uma relação obrigacional existente ou negócio jurídico, assim a responsabilidade é contratual. Em contra partida à responsabilidade contratual há a modalidade extracontratual que na perspectiva de Bolzani,¹⁹³ a responsabilidade extracontratual ou aquiliana é a que ocorre da inobservância do dever de não lesar outra pessoa, pode ser fundada na culpa ou na objetividade.

A responsabilidade extracontratual funda-se na transgressão de um dever jurídico imposto pela lei e não fundado em relação obrigacional. "A distinção entre a responsabilidade contratual e a extracontratual baseia-se na verificação da fonte da responsabilidade".¹⁹⁴

A responsabilidade extracontratual é aplicada aos artigos 186 e 927 do Código Civil¹⁹⁵, nesta modalidade ocorre violação de um direito sem nenhum vínculo contratual.¹⁹⁶ Na perspectiva de Pedrotti¹⁹⁷ "*a responsabilidade extracontratual refere-se à falta ou à violação de uma obrigação que tem supedâneo em princípio geral do direito, onde devem ser respeitadas as pessoas e os bens dos outros*". Nesta ótica, pode-se dizer que a responsabilidade extracontratual, resultada da violação normativa, em outras palavras, decorre da prática de um ato ilícito, visto que não há vínculo anterior entre as partes onde elas não estão ligadas por uma relação contratual, nem obrigacional. Sendo a inobservância da lei, fonte desta responsabilidade, o dever jurídico, ou seja, o respeito às normas é lesado.

3.2.2 Responsabilidade Subjetiva

inexistência de culpa de sua parte, ou a presença de força maior, ou outra excludente da responsabilidade capaz de eximi-lo do dever de indenizar, enquanto, se for aquiliana a responsabilidade, caberá à vítima o encargo de demonstrar a culpa do agente causador do dano. RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil, parte geral, volume 1*. 34 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.27.

¹⁹³ BOLZANI, Cesar Felipe. *Coerência, fontes e incorporação: investigações sobre a relação entre direito e moral*. 2016, p. 44.

¹⁹⁴ KINDEL, Augusto Lermen. *Responsabilidade Civil dos Notários e Registradores*. Porto Alegre: Norton, 2007, p. 125.

¹⁹⁵ *In verbis*: Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. [...] Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

¹⁹⁶ Na perspectiva de Diniz: A responsabilidade extracontratual, delitual ou aquiliana decorre de violação legal, ou seja, de lesão a um direito subjetivo ou da prática de um ato ilícito, sem que haja nenhum vínculo contratual, entre lesado e lesante. Resulta, portanto, da inobservância da norma jurídica ou de infração ao dever jurídico geral de abstenção atinente aos direitos reais ou de personalidade. DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil*. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.527.

¹⁹⁷ PEDROTTI, Irineu Antonio, & Pedrotti, William Antonio. *Noções De Direito Civil - de Acordo Com Novo Código Civil 2002*. Campinas: Harpia, 2004.

No que tange responsabilidade civil subjetiva, e para que se configure a obrigação de indenizar, deve existir a prova da culpa do agente causador do dano, sendo necessário a demonstração da imprudência, negligência, imperícia. Tratando-se da teoria da culpa, esta tem como fundamento a responsabilidade civil e a prova da culpa do agente se torna pressuposto necessário do dano indenizável.¹⁹⁸

A responsabilidade do agente causador do dano é configurada se este agiu de forma culposa ou dolosa, sendo a prova da culpa indispensável para que seja o dever de indenizar.¹⁹⁹ O dever de indenizar quando baseado na ideia da culpa, faz gerar a responsabilidade civil subjetiva, e quando inspirado na indiferença referente se há culpa ou não, baseada na teoria do risco, surge assim a responsabilidade objetiva. Na perspectiva de Bolzani: "Como regra, a responsabilidade civil subjetiva, exige o dolo ou a culpa como fundamento para a obrigação de reparar o dano"²⁰⁰. Evidencia-se que na responsabilidade civil subjetiva, faz-se necessário que exista a presença da culpa do agente, sendo necessário a demonstração dos requisitos da mesma, ou seja, imprudência, negligência, imperícia ou a verificação do dolo, para que haja a responsabilização cominando assim o dever de indenizar.²⁰¹

Existe responsabilidade subjetiva quando houver a prática de um ato ilícito provocando dano ou prejuízo a outrem, o qual deve ter provas da ação ilícita do agente durante a produção do dano, sendo as mesmas obrigatórias. Sobre o assunto, Cavalieri Filho assevera que quando ocorre conduta culposa, há violação do direito de terceiros, causando-lhe danos, cabendo nideniação e a violação do direito deve ser entendida como qualquer ato subjetivo, não se limitado aos relativos, incluindo o direito, à vida, saúde, liberdade, honra, intimidade, nome e imagem.²⁰²

Vale destacar que apesar dos dois tipos de Responsabilidade Civil serem admitido no Brasil, a Responsabilidade Civil subjetiva é priorizada, se baseando no conteúdo subjetivo da

¹⁹⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 14. ed. - São Paulo: Saraiva, 2012, p. 89

¹⁹⁹ RODRIGUES, William Costa *et al.* *Metodologia científica*. Faetec/IST. Paracambi, p. 2-20, 2007.

²⁰⁰ BOLZANI, Cesar Felipe. *Coerência, fontes e incorporação: investigações sobre a relação entre direito e moral*. 2016, p. 28.

²⁰¹ Para Bolzani: A teoria da responsabilidade civil subjetiva tem como fio condutor perquirir de que modo a conduta do agente contribuiu para a produção do resultado danoso, ou seja, para o prejuízo sofrido pela vítima. Assim exige, para sua responsabilização, a presença de determinadas características em seu comportamento, não sendo apto a gerar o dever de indenizar qualquer fato humano. É o princípio da culpa, segundo o qual ninguém poderá ser compelido a indenizar um dano se não o causou intencionalmente ou de maneira descuidada BOLZANI, Henrique. *A responsabilidade civil dos notários e registradores*. São Paulo: LTr, 2007, p.29), neste mesmo lastro de pensamento Diniz: Responsabilidade subjetiva o ilícito é o seu fato gerador, de modo que o imputado, por ter-se afastado do conceito de *bônus pater famílias*, deverá ressarcir o prejuízo, se se provar que houve dolo ou culpa na ação. DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil*. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.55.

²⁰² CAVALIERI FILHO. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Malheiros, 2006, p.41.

pessoa, sendo necessária a comprovação de que ela tinha a intenção de causar o dano, seja por culpa ou dolo. Todavia, como bem elucida Stoco²⁰³ a Responsabilidade Civil subjetiva não se mostra suficiente para cobrir todos os casos de reparação, fazendo-se necessário assumir o risco em alguns casos, adotando-se a Responsabilidade Civil objetiva.

Na responsabilidade subjetiva consideram-se os atos proibidos por lei como ponto culminante na reparação do dano, claro que depois de comprovado que na ação do indivíduo, este tenha agido com dolo ou culpa. "A noção de culpa se liga intrinsecamente com a de responsabilidade, uma vez que, de regra geral, não é passível de responsabilização aquele que agiu com diligência"²⁰⁴. O autor leva à compreensão de que a culpa está intimamente ligada com a responsabilidade individual, uma vez que não se pode responsabilizar a pessoa que agiu com zelo.

Na responsabilidade subjetiva tem-se a presença forte dos atos ilícito e da culpa. Assim, se "considera que os atos ilícitos são os que promanam direta ou indiretamente da vontade e ocasionam efeitos jurídicos, mas contrários ao ordenamento"²⁰⁵. Aqui a ilicitude traduz-se em comportamentos que transgridem o dever.

A culpa evidenciada por Venosa "é a inobservância de um dever que o agente devia conhecer e observar"²⁰⁶. Aqui a culpa é a falta de observação da norma de conduta, desleixo por parte do indivíduo causador do dano. A responsabilidade subjetiva, representada no ordenamento jurídico brasileiro nos artigos 186 do código civil de 2002 e 159 do código de 1916, fundamenta-se essencialmente na teoria da culpa, que é o elemento gerador da indenização entendida como dolo ou culpa. Em contrapartida à responsabilidade subjetiva encontra-se a objetiva. A teoria objetiva exige apenas o dano e o evento danoso, o que importa aqui para assegurar o ressarcimento é averiguar se houve o evento e se dele ocasionou prejuízo.

3.2.3 Responsabilidade Objetiva

²⁰³ STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil: Responsabilidade Civil e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 102.

²⁰⁴ KINDEL, Augusto Lermen. *Responsabilidade Civil dos Notários e Registradores*. Porto Alegre: Norton, 2007, p.36.

²⁰⁵ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: Responsabilidade Civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p.22.

²⁰⁶ *Ibidem*, p.23.

Na denominada Teoria Objetiva, tem-se que, havendo dano causado, consequentemente surge o dever de indenizar, sem a necessidade de discussão da culpa pela ocorrência do evento. Ressalta-se que a Teoria Objetiva evoluiu juntamente com a sociedade, e o crescimento industrial e tecnológico que trouxeram consigo inúmeras possibilidades de danos. Começou-se a perceber que a Teoria da Culpa já não era mais cabível com exclusividade, haja vista que ficava cada vez mais difícil provar o dano ocorrido, reunindo todos os requisitos e pressupostos necessários para tanto²⁰⁷.

A Teoria Objetiva também ficou conhecida como a Teoria do Risco, considerando que determinadas atividades envolvem riscos e estes devem ser arcados por alguém. Ressalta-se que esta teoria é excepcional, observando que a responsabilidade subjetiva é a regra, tendo sua aplicação disposta pelo Código Civil de 2002. Sua previsão legal encontra-se no art. 927, enfatizando que toda pessoa que exerce alguma atividade, cria risco de dano para terceiros e a responsabilidade civil se desloca da noção da culpa para a ideia de risco, sendo subordinado todo aquele que sem indagação de culpa, expuser alguém a suportá-lo.²⁰⁸

Em ação reparatória, a vítima necessita provar a autoria e o dano. Havendo comprovações cabíveis, ela obterá êxito na ação, contudo, em caso do suposto autor do dano conseguir provar que a culpa foi exclusiva da vítima, o mesmo poderá ser indenizado. Devendo, portanto, responder civilmente pelo dano, ao expor alguém ao risco de sofrer um dano. Desta forma, pode-se dizer que a responsabilidade objetiva está fundamentada na existência do ônus da prova.

Segundo Fiúza²⁰⁹, o Código Civil de 2002 foi responsável por ampliar a aplicação da teoria do risco, tendo em conta que se estabeleceu que, em todos os casos em a natureza da atividade do autor implicar riscos para as demais pessoas, caberá a responsabilidade objetiva, enumerando várias hipóteses de incidência.

Quando a lei impõe a certas pessoas a reparação de dano causado sem culpa, diz-se que a responsabilidade é legal ou objetiva, porque prescinde da culpa e se impõe apenas com o dano efetivo e o nexo de causalidade, conforme ensina Gonçalves²¹⁰. É a teoria objetiva ou do risco, que tem como base que todo dano é indenizável por aquele que a ele se vincula por um nexo de causalidade, independente de culpa.

²⁰⁷ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil*. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 18.

²⁰⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.18.

²⁰⁹ FIUZA, César. *Direito civil: curso completo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2015 p. 25.

²¹⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 19

A responsabilidade civil objetiva caracteriza-se com a verificação de três requisitos: conduta, sendo ação ou omissão, dano, e nexo de causalidade, não sendo exigida a demonstração da culpa do causador do dano.

A inovação que está disposta no parágrafo único do art. 927 do Código Civil, representa avanço significativo em matéria de responsabilidade civil, tendo em vista que a admissão desta sem culpa, representa risco para os direitos de outrem, possibilitando ao judiciário ampliação dos casos de dano indenizável.²¹¹

É o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil em sua primeira parte que estabelece a responsabilidade objetiva. Inova no sentido de acolher a teoria do risco criado, ou seja, a obrigação de indenizar ainda que a conduta não seja culposa. *In verbis*: "haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei [...]".

A expressão "independentemente de culpa" trata-se da responsabilidade objetiva, portanto, para que haja obrigação de reparar o dano, basta apenas a demonstração, pela vítima, do nexo de causalidade entre a conduta ilícita e o dano sofrido. Quando aplica-se a responsabilidade objetiva, faz-se a ligação entre o dano ocorrido e o fato ou causa que o gerou. Independe que haja culpados, porque ela é presumida pela lei ou, em outros casos, ela se funda no risco que o agente responsável assumiu em determinadas práticas ou atividades.

A responsabilidade objetiva pura, nos ensinamentos de Gonçalves,²¹² funda-se no risco. A teoria do risco dispõe que toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros. Ela assume o risco-proveito da atividade, vez que, se esta causar qualquer dano a alguém, quem dela estiver tirando proveito deve assumir a responsabilidade em repará-lo. Essa teoria do objetivismo volta a prevalecer em função da constatação de que a presença de culpa na produção do dano é fator insuficiente para regular todos os casos de responsabilização, que por sua vez, expandiu-se infinitamente para não deixar sem reparação qualquer dano ocorrido.

A responsabilidade objetiva é baseada na teoria do risco pela qual, o juiz não se atem somente aos fatos ilícitos e lícitos do pretenso responsável, as questões de responsabilidade tornam-se problemas objetivos, que são reduzidos à pesquisa de uma relação causal²¹³. A

²¹¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.25.

²¹² *Idem*, p. 22

²¹³ KINDEL, Augusto Lermen. *Responsabilidade Civil dos Notários e Registradores*. Porto Alegre: Norton, 2007 p. 87

responsabilidade objetiva ocorre quando a atividade gera dano de forma lícita, não causando perigo a terceiros, devendo ter o dever ressarcitório respaldado no nexo causal.²¹⁴

Na responsabilidade objetiva fica evidente que não há ato ilícito envolvendo a ação do indivíduo, o que ocorre é a falta de cautela nos procedimentos adotados, resultando danos a outrem, portanto, terá o dever de ressarcir o indivíduo em função de uma mera causalidade. O nexo causal é o liame que une a conduta do agente ao dano, sendo a responsabilidade objetiva passível de dispensar a culpa, mas nunca de dispensar o nexo causal.²¹⁵

O nexo de causalidade, ou relação causal é o que legitimamente liga o dano ao causador, é esta relação de causalidade que deduz quem foi o causador do dano. Apura a responsabilidade civil objetiva o dever de indenizar, bastando o dano, nexo causal e que não se tenha nenhuma hipótese de exclusão de responsabilidade.²¹⁶

Frente ao exposto, conclui-se que a responsabilidade civil se dá quando o autor do dano causado a outrem é obrigado a reparar o prejuízo, oferecendo uma compensação; a responsabilidade é subjetiva quando se baseia na ideia de culpa, e é objetiva quando se baseia que todo dano é indenizável por aquele que a ele se vincula por um nexo de causalidade, independente de culpa ou dolo.

Nesse contexto, na Responsabilidade Civil objetiva, não há considerações sobre o aspecto subjetivo do sujeito, ou sobre o dolo ou culpa, o dano causado é suficiente para sua configuração, tendo a teoria do risco como fundamento básico para a configuração para a configuração da Responsabilidade Civil, basta o nexo de causalidade entre o fato lesivo e o dano.

3.2.4 Responsabilidade objetiva agravada

Dentro da responsabilidade objetiva pode-se destacar, a denominada agravada. Na modalidade em questão, a indenização deve ser feita pelo causador do dano, independente do nexo de causalidade entre o dano e o fato, sendo necessário apenas a presença do nexo entre a atividade desenvolvida e o dano causado, para que o causador do dano se liberte da obrigação

²¹⁴ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2015, p.55.

²¹⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: Responsabilidade Civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p.47.

²¹⁶ BOLZANI, Cesar Felipe. *Coerência, fontes e incorporação: investigações sobre a relação entre direito e moral*. 2016, p. 96.

de indenizar, deve provar que não existe conexão entre o acontecido e a atividade por ele exercida.

O artigo 927 do Código Civil em seu parágrafo único, na segunda parte, trata-se da responsabilidade objetiva agravada, *“haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para o direito de outrem.”* Nesta teoria, basta a ocorrência do dano, não sendo requisito os demais elementos, neste caso fica sob a incumbência do juiz aplicar, ao caso concreto, a possibilidade de indenização pelo dano sem a manifestação da culpa ou mesmo o nexo de causalidade, fazendo a devida adequação entre o fato e o dano, imputando, ao agente, sua responsabilidade pelo risco da atividade por ele exercida, bastando a demonstração de que a atividade geradora do fato em sua normalidade é exercida com risco. Para que esta se configure é necessário que os danos abrangidos sejam pessoais, que tenham ocorrido no exercício de uma atividade profissional e que tenha sido causado pelo responsável.²¹⁷

Tem-se a responsabilidade quando a pessoa é obrigada a indenizar, mesmo que tenha ou não um nexo de causalidade, sendo necessário que o indigitado responsável prove que não existiu conexão entre o fato ocorrido e a atividade exercida para se libertar da obrigação de indenizar, o que se chama de obrigação de incolumidade.²¹⁸

Para a responsabilidade objetiva agravada, não se leva em consideração as causas excludentes para a escusa da responsabilização do dano. Diferentemente da responsabilidade objetiva normal que exige a comprovação do nexo de causalidade. Verifica-se que dentro do ordenamento jurídicobrasileiro como regra geral adota-se, no direito privado, a responsabilidade subjetiva, mas percebe-se a existência de uma tendência de crescimento e bem assim o fortalecimento da responsabilidade objetiva, o que aparece dentro do próprio Código Civil que já prevê algumas hipóteses, dentro dessa ótica vê-se o exemplo, o dono dos animais, que responde pelos danos causados por este.

3.2.5 Excludentes da responsabilidade civil

²¹⁷ PAULA, Mayra Andrade Garcia (2012). *Responsabilidade Civil na reparação de danos dos atos ilícitos – Art 186 CC*. Rede Net Saber, p.28.

²¹⁸ NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.14.

Para que exista a obrigação de indenizar, há necessidade de alguns pressupostos sendo eles: ação ou omissão do agente; culpa do agente; dano a vítima; e que se estabeleça o nexo causal. A presença de alguma excludente da responsabilidade atenua ou pode até extinguir o dever de ressarcir o dano causado, não tendo nexo de causalidade ou até sendo o ato justificável pela lei. No entendimento de Venosa, nota-se que: “*são excludentes de responsabilidade, os que impedem que se concretize o nexocausal, a culpa exclusiva da vítima, o fato de terceiro, o caso fortuito e a força maior, no campo contratual, a cláusula de não indenizar*”²¹⁹. Nota-se que a culpa exclusiva da vítima, o fato exclusivo de terceiro, o caso fortuito e a força maior estão contidos na esfera extracontratual, e já a cláusula de não indenizar na seara contratual.

Os atos justificáveis, denominados excludentes de ilicitude em regra, à exclusão da responsabilidade civil neste sentido Gonçalves²²⁰ ensina que “há certos fatos que interferem nos acontecimentos ilícitos e rompem o nexo causal, excluindo a responsabilidade do agente”. As excludentes de responsabilidade estão ligadas a negação do liame de causalidade. Embora a atividade desempenhada pelos notários e registradores seja revestida de segurança jurídica, é inerente a possibilidade de terceiros serem ressarcidos por danos ocorridos na execução destes serviços.

Tendo em vista que a atividade notarial e registral se tratam de serviços colocados a disposição da sociedade, devem ser organizados de forma técnica e administrativa para a garantia da segurança nas relações jurídicas.²²¹

A Lei nº 6.015 editada em 31.12.1973 regulamentou a atividade registral no Brasil e sobre a temática da responsabilidade civil de registradores, manteve o entendimento de que ela é subjetiva, necessária a existência da culpa ou dolo para prevalecer a responsabilização de oficiais, substitutos e prepostos.

In verbis:

Art. 28. Além dos casos expressamente consignados, os oficiais são civilmente responsáveis por todos os prejuízos que, pessoalmente, ou pelos prepostos ou substitutos que indicarem causarem, por culpa ou dolo, aos interessados no registro. Parágrafo único. A responsabilidade civil independe da criminal pelos delitos que cometerem.

²¹⁹ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: Responsabilidade Civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p.43-44.

²²⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.584.

²²¹ BOLZANI, Cesar Felipe. *Coerência, fontes e incorporação: investigações sobre a relação entre direito e moral*. 2016 p. 98.

Em 18 de novembro de 1994, foi publicada a lei nº. 8.935/94, com a finalidade específica de regular o dispositivo constitucional sobre os serviços notariais e de registro. O art. 22 trata o assunto nos seguintes termos: “Art. 22. Os notários e oficiais de registro são civilmente responsáveis por todos os prejuízos que causarem a terceiros, por culpa ou dolo, pessoalmente, pelos substitutos que designarem ou escreventes que autorizarem, assegurado o direito de regresso.” Este seria um ponto importante para compreender os sistemas da responsabilidade civil destes agentes do Estado, a definição da teoria que se aplica aos mesmos no exercício de suas atribuições, teoria objetiva ou teoria subjetiva.

Ao contrário, o que o legislador ordinário pretendia era atribuir a responsabilidade objetiva em face dos danos causados por atos praticados por notários e registradores. O autor interpreta que a Lei 8.935/1994 criada para normatizar o parágrafo 10 do art. 236 da Constituição Federal, em seu art. 22, sugere que deve-se atribuir a responsabilidade objetiva na reparação do atos danosos²²².

Há espaço para os mais diversos posicionamentos, na linha de raciocínio, da responsabilidade civil dos notários e registradores, tendo duas correntes: a objetiva e a subjetiva, defendidas por diversos autores.

Com base no art. 37 §6º da CF, o STF tem adotado posicionamento de que a responsabilidade civil do Estado em relação aos danos causados por seus agentes é objetiva e direta, seguindo este posicionamento, cabendo o direito de regresso contra os tabeliães e registradores, que são agentes públicos, se ficar comprovada sua culpa ou dolo na produção do dano (responsabilidade subjetiva).

3.3 Das responsabilidades civis e criminais dos titulares no Brasil

Embora a atividade desempenhada pelos notários e registradores seja revestida de segurança jurídica, é inerente a possibilidade de terceiros serem ressarcidos por danos ocorridos na execução destes serviços, isto, pois a sua finalidade é garantir segurança nas relações jurídicas, devendo-se buscar recomposição patrimonial.²²³

²²² BENÍCIO, Hércules Alexandre. *Responsabilidade civil do Estado decorrentes de atos notariais e de registros*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 109.

²²³ BOLZANI, Cesar Felipe. *Coerência, fontes e incorporação: investigações sobre a relação entre direito e moral*. 2016 p. 102.

A Lei n. 6.015 editada em 31.12.1973 regulamentou a atividade registral no Brasil e sobre a temática da responsabilidade civil de registradores, manteve o entendimento de que ela é subjetiva, necessária a existência da culpa ou dolo para prevalecer a responsabilização de oficiais, substitutos e prepostos.

Quando da primeira versão do Art.22 da Lei 8.935/94, o que o legislador ordinário pretendia era atribuir a responsabilidade objetiva em face dos danos causados por atos praticados por notários e registradores. O autor interpreta que a Lei 8.935/1994 criada para normatizar o parágrafo 10 do art. 236 da Constituição Federal, em seu art. 22 sugere que deve-se atribuir a responsabilidade objetiva na reparação do atos danosos.

Há espaço para os mais diversos posicionamentos, na linha de raciocínio, da responsabilidade civil dos notários e registradores, tendo duas correntes: a objetiva e a subjetiva, defendidas por diversos autores. A Lei 6.015 de 31.12.1973, traz forte discussão acerca de seu artigo 28. In verbis: *“Art. 28. Além dos casos expressamente consignados, os oficiais são civilmente responsáveis por todos os prejuízos que, pessoalmente, ou pelos prepostos ou substitutos que indicarem, causarem, por dolo ou culpa aos interessados no registro”*.

Tal artigo trouxe lacunas que deixam margens a diversas discussões a respeito da responsabilidade civil dos notários e registradores, ao simplesmente dizer que respondem, não especificando, se objetiva ou subjetivamente. Dentro da corrente de responsabilidade objetiva, que defende que responderão pelos danos causados, sem que haja dolo ou culpa. Dentro da responsabilidade objetiva o prejudicado (lesado) fará apenas a demonstração da causalidade e de seu nexo entre o ato praticado do agente público e o dano causado.

Os que seguem esta corrente, se amparam no artigo 22 da lei 8.935/94. Deve-se observar que a Lei 8935/94, deixava obscuro qual teoria deve ser adotada, se a objetiva ou subjetiva. Para os defensores da responsabilidade objetiva, vê-se claramente o desdobrar do artigo parte em responsabilidade objetiva se tratando do Notário e registrador, e parte em subjetiva no que tange a responsabilidade do preposto, veja que: *“assegurado aos primeiros direito de regresso no caso de dolo ou culpa dos seus prepostos”*, com a alteração do Art.22, através da Lei nº 13.286, de 2016, vê-se que tal base se desfez.

Esta corrente, adota um critério sistemático, tendo a responsabilidade do Notário e do Registrador como objetiva, sendo que o legislador cuidou em relação ao preposto aplicando a responsabilidade subjetiva. Em outro aspecto os que defendem a responsabilidade objetiva também estão alicerçados no artigo 37, § 6º da Constituição Federal de 1988.

Entende-se que o legislador ordinário, teve a vontade normativa de impor responsabilidade objetiva na primeira redação em 1994, pelos danos causados por esses agentes. No artigo citado anteriormente, vislumbrava-se que em relação aos titulares não tinha sido adotado o princípio da responsabilidade subjetiva, porque não se fala em sua culpa ou dolo, mas apenas em se tratando de seus prepostos. Várias leis foram editadas contendo referência a esse assunto.

O entendimento a partir desta corrente doutrinária para aplicação da teoria da responsabilidade civil objetiva, que nela os notários e registradores respondem independentemente de demonstração de dolo ou culpa, bastando, para que a parte lesada prove a conduta comissiva ou omissiva, o resultado danoso e o nexo causal.

Como a lei 8935 no seu artigo 22 não deixa claro qual corrente utilizada, deve-se ser aplicado o Código Civil, subsidiariamente, para corroborar no entendimento acerca da responsabilidade civil dos notários e registradores, precisamente no artigo 927, *in verbis*:

Art. 927, aquele que, por ato ilícito (arts. 186, 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. § único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos específicos em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Sendo a natureza da atividade notarial e registral, com caráter particular e peculiar o artigo 927 aduz que a atividade dos notários e registradores, por ter sua própria natureza, apresenta risco ao direito de outrem, estando assim amparada por responsabilidade objetiva. Já a corrente subjetiva defende o inverso, que os notários e registradores só respondem por danos causados, se houver um nexo de causal, ou seja, a ação cometida tem que gerar um resultado negativo ao receptor, mediante a demonstração de dolo ou culpa.

Na corrente subjetiva, a interpretação do artigo 22 da Lei 8.935/94, tem que ser levado conjuntamente com o artigo 37 § 6º da Constituição Federal de 1988, gerando assim uma cadeia de regresso.

Neste sentido, Stoco²²⁴, defende que "ficou consagrado desde os primórdios, a partir da Constituição do Império até os dias atuais. Não se estabeleceu a responsabilidade objetiva dos notários e registradores", mas sim, que a cadeia regressiva se cria em volta da responsabilidade do Notário e Registrador conforme ele mesmo diz: "Apenas e tão somente estabeleceu uma cadeia de direitos de regresso, de modo que, condenado o Estado, surge a

²²⁴ STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil: Responsabilidade Civil e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.575.

obrigação de exhibir do titular de serventia". Ficou estabelecido em lei que a lide posta em juízo deve ser denunciada a quem estiver obrigado a indenizar o prejuízo de quem perdeu a demanda.²²⁵

Segundo os defensores desta corrente, o artigo 22 da Lei 8.935-94, em sua segunda parte, estabelece a responsabilidade subjetiva ao prepostos, mas não induz a responsabilidade objetiva na primeira ao Notário e Registrador ao contrário, tanto o preposto como o Notário e registrador, têm responsabilidade subjetiva. Concretiza-se a responsabilidade civil por imposição de pena pecuniária ao agente do ato ilícito, respondendo o delegado notarial nos termos da responsabilidade objetiva, sendo incumbido ao autor comprovar-lhe a culpa.²²⁶

Para a corrente subjetiva, a responsabilidade objetiva encontrada no artigo 37 §6º da Constituição Federal, não tem aplicabilidade ao Notário e Registrador, em virtude desta categoria não ser pessoa jurídica, e sim física, pois tal artigo diz respeito tão somente a pessoas jurídicas. Com isso, sendo o registrador uma pessoa física privada, conclui-se que não se aplica a norma contida nos termos do artigo exposto, por se referir a pessoas jurídicas.²²⁷

Para Diniz, se o ato for permitido pela lei, e de acordo com a vontade das partes, o notário e registrador não respondem pelo ato praticado. Neste sentido, Diniz enfatiza:

Os atos de vontade das partes são os praticados pelos notários, permitidos por lei, senão ocorresse um fato que o vicia. Além de serem subjetivo, a declaração de sua ilegalidade dependerá de pronunciamento judicial; assim sendo, enquanto não forem questionados em juízo produzirão efeitos. P.ex.: é o que se dá com tabelião que lavra escritura de venda de ascendente a descendente sem o consentimento dos demais descendentes e do cônjuge do alienante. Tal compra e venda é permitida em direito(CC, art. 496), mas será anulável em razão da inocorrência de um registro legal: a anuência dos demais descendentes e do cônjuge do alienante. Os ascendentes é que terão dever de declarar a existência de outros filhos, de modo que o tabelião, mesmo que saiba da existência de outros descendentes, não poderá impedir a venda [...]²²⁸.

A responsabilidade civil pode ser extinguida por vícios de fundo que determinem nulidade absoluta, por incabível eleição do meio jurídico para consecução do fim proposto, por falta de assessoramento eficiente e por conduta incorreta do notário como depositário.²²⁹

Para os que entendem a aplicação da teoria da responsabilidade civil subjetiva aos notários e registradores, a responsabilidade destes depende da demonstração do dolo ou culpa, assim para comprovar o dever de indenizar é necessário que a parte prove que houve conduta

²²⁵ CENEVIVA, Walter. *Lei dos notários e registradores comentada (Lei n. 8.935/94)*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 113.

²²⁶ *Ibidem* p. 113.

²²⁷ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 534.

²²⁸ *Ibidem*, p.259.

²²⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 14. ed. - São Paulo: Saraiva, 2012, p. 525.

voluntária comissiva ou omissiva, dolo ou culpa, o resultado danoso patrimonial ou extra patrimonial, e que este dano tenha sido originado em decorrência daquela conduta.

Os conflitos existentes a respeito das teorias somente elevam o grau de entendimento dos estudiosos do direito, e mais que ter uma lei específica para dizer se a responsabilidade é objetiva ou subjetiva, o importante é que assim como está expresso no art. 927 que o dano seja reparado. Não poderia deixar de fazer alusão ao artigo 37 § 6 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, assegurando o direito de regresso contra o responsável em caso de dolo ou culpa". O referido artigo demonstra que os prestadores de serviço público ou privado responderão pelos danos causados a outrem, caso seja percebido dolo ou culpa.

Ainda na opinião de Benício²³⁰, essa questão ainda não enfrentou, por parte da Suprema Corte, uma análise mais profunda do tema a partir do dispositivo constitucional acima citado, além do dispositivo constante no artigo do art. 236 e da regra estabelecida no art. 22 da Lei 8.935/94. Para ele, o critério de aferição da responsabilidade parte da comprovação de que o agente público agiu culposa e dolosamente.

Nessas condições, o dano causado por notários e registradores, seria de responsabilidade civil estatal, considerando que até então, esses agentes eram considerados funcionários públicos, sendo que o próprio STF, em diversas ocasiões se manifestou, entendendo que essa categoria de agente estava inclusa no funcionalismo público, cabendo ao Estado responder pelos prejuízos causados a eles.²³¹

Porém, a seu ver, devido à importância da atividade profissional desenvolvida por notários e registradores, maior dever seria a severidade na apuração da responsabilidade, considerando a repercussão social da falta cometida.

3.4 Da responsabilidade civil dos titulares em Portugal

²³⁰ BENÍCIO, Hércules Alexandre. *Responsabilidade civil do Estado decorrentes de atos notariais e de registros*. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2005.

²³¹ *Ibidem*.

A responsabilidade civil do tabelião em Portugal, foi objeto de tratativa dos seguintes diplomas legais, dentre os quais há de se destacar o Decreto de 23 de dezembro de 1899, onde se era obrigado prestar caução²³².

Percebe-se que, o tabelião era considerado expressamente funcionário público, mas desde de logo o Estado tratou de dar nuances particulares, por exemplo quanto a responsabilização dos actos praticados por seus ajudantes. Posteriormente com a edição do Decreto Lei de 14 de setembro de 1900, sacramentou a situação dos notários como funcionários públicos.

A situação só muda com a edição do Decreto Lei de nº.37.666 de 19 de dezembro de 1949, onde se dispensou a caução, assumindo então o notário a responsabilidade solidária. O notário passa a responder por perdas e danos causados a outrem a prefiguração do que a atividade desempenhada é de cunho liberal.

Quando o órgão foi criado, abriu-se caminho para criar a função através de regime específico, subordinando-se de forma imediata ao Presidente e mais tarde ao Procurador da República. Com a referida lei surge ainda a organização dos serviços de registro e notariado. Com a entrada do Decreto n.º 19 126, de 16 de dezembro de 1930, houve alteração significativa no regime de responsabilidade civil do Estado.²³³

A situação muda após a edição do decreto nº.42.933 de 1960, onde ficou reconhecida que os notários são responsáveis pelos danos materiais, o que se entende não mais solidariamente com o Estado, mas ele próprio. Percebe-se que mesmo estando funcionalizado o notário é responsável civilmente, diferentemente do que ocorre no caso de funcionários públicos, é latente aqui que ele era tido com um funcionário público em um regime especial, a situação perdura, mesmo após a vigência do Decreto-Lei 207/95 de 14 de agosto.

Nas palavras de Felisberto:

²³² Com o Decreto de 23 de dezembro de 1899, surge o primeiro diploma fundamental do notariado Português. Os anteriormente denominados tabeliões passaram a ter a designação de notários públicos, porque, muito embora nos termos do artigo 8.º desse diploma obtivessem a qualificação de magistrados de jurisdição voluntária, nele se determinou que, para o exercício da função, os notários serão dispensados de quaisquer outras funções ou encargos públicos (art.12.º). Consequentemente poucas dúvidas haveria em concluir como Fernando Tavares de Carvalho que “os notários eram, na verdade, funcionários públicos”. Mantinha-se, em geral, o regime de responsabilidade civil anterior, inovando-se apenas na obrigatoriedade da prestação de uma caução para responder em casos de perdas e danos causados no exercício das funções (Capítulo VI). Para além disso, o notário é civil e solidariamente responsável pelos actos do seu ajudante, sempre que este o substitua (art.27.º §1.º). TAVARES, Fernando Horta. *Mediação e Conciliação*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

²³³ FELISBERTO, Bruno Miguel Costa (2016). *Responsabilidade civil dos Notários em Portugal*. p.3. [em linha] disponível em: file:///C:/Users/Car%20Bruno/Downloads/RESPONSABILIDADE_CIVIL_DOS_NOTA%20RIOS_EM_PORTUGAL-co%20pia.pdf. Último acesso em: 15 fev 2018.

O Código do Notariado hoje vigente, à semelhança do seu antecessor, refere-se à responsabilidade civil num único preceito, o artigo 184.º que preceitua: “a revalidação ou sanção dos actos notariais não exime os funcionários da responsabilidade pelos danos que hajam causado”. Disposição que parece não ter outra função que lembrar os mais incautos que os notários também podem ser responsabilizados civilmente. O notário é o órgão próprio da função notarial (art.º2, n.º1.). O notário é funcionário público. Em resumo, no que à (aparente) situação actual diz respeito e perante a lei em vigor, os notários são, em Portugal, funcionários públicos. A funcionarização teve lugar em meados do século passado, precisamente na mesma altura em que Portugal aderiu ao já referido sistema do notariado latino²³⁴.

É fácil a constatação que em Portugal, mesmo antes da liberalização da actividade, o notário já era visto como profissional liberal, outra feita após a liberalização assume seu papel dentro da órbita contratual, sendo ele responsável pelos atos que praticar no exercício da função, e que a responsabilidade advém do contrato, sendo a mesma subjetiva²³⁵.

²³⁴ *Ibidem*, p.3.

²³⁵ Comunga deste pensamento, Bruno Miguel Costa Felisberto quando diz: “fica possível entender que a atividade notarial deve ser vista como ato de gestão privada, regulada pela responsabilidade civil subjetiva decorrente de relação contratual, podendo terceiros eventualmente prejudicados também invocarem responsabilização contratual do notário, mas baseados na modalidade de responsabilidade pela violação de um contrato com eficácia de proteção para terceiros”. FELISBERTO, Bruno Miguel Costa (2016). *Responsabilidade civil dos Notários em Portugal*. p.3. [em linha] disponível em: file:///C:/Users/Cart%C3%B3rio%20Bruno/Downloads/RESPONSABILIDADE_CIVIL_DOS_NOTA%CC%81RIOS_EM_PORTUGAL-co%CC%81pia.pdf. Último acesso em: 15 fev 2018.

4. OS ATOS PRATICADOS POR CARTÓRIOS COMO MEIO PARA EFETIVAÇÃO DE DIREITOS

Os cartórios se configuram como palco da realização de atividades notariais e registrais, sendo os responsáveis por estas somente possíveis de assumir a partir da aprovação em concurso público, fato que foi uma evolução trazida com o avanço social, já que por muitos anos se configurou como uma atividade passada entre familiares, de pai para filho, ficando na família até que o detentor quisesse vendê-la como um título. Hoje essa venda não é mais permitida, sendo uma atividade irrevogável desde que não se tenha uma conduta do notário ou registrador capaz de lhes retirar do direito de exercer suas atividades.

Os notários, enquanto serviço público, apesar de sua natureza privada, devem obediência aos princípios gerais da Administração Pública da legalidade, da moralidade, da impessoalidade, da publicidade e da eficiência, sendo a publicidade o próprio fim buscado por esse serviço.

Além da obediência a princípios específicos dessas atividades, que são o da inscrição, o da publicidade, o da presunção da verdade, o da prioridade, o da especialidade ou determinação dos registros, o da qualificação, da legalidade ou da legitimidade, o da continuidade e da instância ou rogação, bem como da fé pública, que um dos principais mencionados na jurisprudência.

Tanto o Brasil quanto Portugal vivem momentos semelhantes no âmbito do Direito, com uma busca pela desjudicialização dos conflitos, com vistas a desafogar o judiciário e dar celeridade à resolução dos mesmos, com isso muitas demandas passaram a ser resolvidas por meio da mediação e com rápida resolução nos cartórios, desde que seja da vontade de ambas as partes.

Em meio a esse processo de desjudicialização a figura do notário foi modificada, passando ele a atuar como um assessor jurídico, recebendo e moldando a vontade destas e informando-as sobre os efeitos jurídicos de seus atos.

Com crescimento populacional, bem como a busca para a prevenção de conflitos, empreendeu-se uma jornada para a implementação de métodos de resolução de conflitos, onde o notário tem um papel importante, para não dizer central. Inserido na vida diária, o notário desempenha um papel importante pois previne disputas.

As atividades notariais para além das suas responsabilidades específicas, tem cada vez mais tornado uma ferramenta da inspeção tributária do Estado, de forma gratuita para os fundos públicos.

Ninguém comprou ou vendeu o imóvel por meio de uma escritura pública sem que essa transação fosse informada imediatamente para a Receita Federal, no Brasil. Neste aspecto se percebe que a figura do notário se tem alterado na busca da desjudicialização.

4.1 Mecanismos de solução de controvérsias e o processo de desjudicialização

O conflito é inerente à condição social humana e o Direito atua como instrumento de regulamentação destes, objetivando preservar a harmonia social. Com isso, tem se intensificado a busca por meios alternativos de solução de controvérsias.

Explica-se que se instaura um conflito quando ocorre um posicionamento divergente ou comportamento diferenciado. Se o conflito evoluir, por envolver interesse de bens, por exemplo, passa-se o processo a termos jurídicos, no qual o conflito torna-se uma lide e as pessoas envolvidas, as partes. Conforme o que for apresentado juridicamente, será determinado se o procedimento será consensual ou litigioso, assumindo a partir deste momento variações em seus elementos.²³⁶

No direito, essa disputa gerada pelo fato duas ou mais pessoas se interessarem pelo mesmo bem é chamado de conflito de interesses, este que o homem vem buscando soluções no decorrer dos tempos, apresentando-se diversas formas para resolução dos mesmos, devendo as pessoas envolvidas serem responsáveis pela sua decisão, seja para lutar pelo seu interesse, entrar em um acordo ou desistir de sua pretensão.

Assim, o conflito é o contexto no qual surge a necessidade cogente de se realizar aprofundado estudo sobre os controles normativos das relações existentes e outras tantas que poderão se originar na contemporânea globalização, que já modificaram as relações individuais, e poderão gerar consequências outras, ainda não conhecidas, em várias searas da vida humana. Desarte, os conflitos permeiam a vida das pessoas, sendo até mesmo uma necessidade do apropriamento das relações interpessoais e sociais, restando que estes

²³⁶ OLIVESKI, Patrícia Marques. *Acesso à justiça*. Ijuí: Unijuí, 2013, p. 58.

problemas sejam resolvidos de forma adequada visando a harmonia entre as partes envolvidas.²³⁷

A ampliação do acesso à justiça por meio de mecanismos alternativos para solução de conflitos tem como característica a democratização e o Estado por sua vez, garante o devido processo legal, envolvendo desde a tramitação até os autos do processo.

Deste modo, podem ser estabelecidos meios de solução de conflitos conforme à jurisdição e ao poder decisório, sendo fundamental que cada mecanismo seja adequado e de acordo ao tipo de conflito, a depender da especialidade fática de cada questão.

O serviço notarial tem se apresentado no Brasil e em Portugal como uma forma de acesso à justiça a partir da desjudicialização, conforme se verifica no tópico a seguir.

4.2 O serviço notarial, a desjudicialização e a mediação – perspectiva Brasil – Portugal

O serviço notarial segue caminho semelhante no Brasil e em Portugal, com a figura do notário assumindo natureza jurídica privada na prestação de um serviço público. Em ambos os Ordenamentos Jurídicos, é possível verificar o uso do serviço notarial como instrumento de desjudicialização dos conflitos, tendo em vista desafogar o judiciário, proporcionando maior celeridade nos processos, bem como casos que são resolvidos nos cartórios, destacando-se a lei do ofício da cidadania e o divórcio por mútuo consentimento.

Perante o fenômeno da desjudicialização e consequente atribuição de competências aos notários, cumpre perguntar: Aos notários também deve ser reconhecida competência como mediadores extrajudiciais?

Antes de respondermos à esta questão cumpre recordar alguns aspetos sobre a mediação.

No direito brasileiro existe uma tendência geral ao uso da mediação e da conciliação para resolução dos conflitos, buscando reduzir a demanda do judiciário. A mediação e a conciliação se voltam para a ação de tornar as soluções pacíficas como a possibilidade de que alguém, sem defender uma das partes, possa aproximar pontos de vista diversos, de modo a cada um entender os interesses do outro. Constitui-se, portanto, como um instrumento de

²³⁷ SALES, Lília Maia de Moraes; RABELO, Cilana de Moraes Soares. *Meios consensuais de solução de conflitos Instrumentos de democracia*. Brasília a. 46 n. 182 abr./jun. 2009, p. 11.

solução de conflitos em situações que envolvem interesses difusos, onde a responsabilidade para a solução do problema é de cada uma das partes envolvidas.

Como “arte de estar no meio”, o procedimento da mediação, manifestado por meio da conversação, ao utilizar a boa-fé dos conflitantes, apresenta-se como uma forma de solução de conflitos eficiente para muitos dos atuais problemas sociais, principalmente os que envolvem as relações pessoais.²³⁸

De acordo com Sales,²³⁹ a mediação de conflitos consiste em um mecanismo que tem como premissa o diálogo inclusivo e cooperativo entre as partes, contando com a participação de um terceiro imparcial, chamado de mediador, que tem como capacidade facilitar a comunicação entre elas, sem propor ou sugerir uma solução, possibilitando que elas mesmas construam a melhor forma de solucionar seu conflito.

A mediação consiste em uma das formas encontradas para reduzir a demanda do judiciário, com os notários assumindo essa posição de mediador, desafoga o campo judicial solucionando muitas das questões jurídicas.²⁴⁰

Para Sales²⁴¹ a mediação consiste na forma mais democrática de administrar a resolução de conflitos, tendo em vista que a vontade do indivíduo é o elemento preponderante desse tipo de processo. A partir do diálogo pretende-se transformar o conflito, acreditando-se a partir do momento em que as partes conversam sobre seu problema, já é possível considerar que o litígio teve avanço, com as pessoas, mesmo em situação de divergência, conseguem racionalizar seus interesses e dispor sobre o tema, buscando a melhor forma de resolução. Na ocorrência do processo de mediação, deve-se haver uma condução pautada nos princípios, cabendo ao mediador facilitar o diálogo de forma imparcial, com informalidade, sigilo e confidencialidade.²⁴²

Por esse aspecto, entende-se que não cabe ao mediador propor soluções para os casos em que atuar, mas sim promover a comunicação entre as partes de forma que consigam enfatizar os pontos em comum e afastar as diferenças, conseguindo chegar a um acordo por elas próprias terem entendido ser a melhor forma de resolução.

²³⁸ MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e Arbitragem: alternativas à jurisdição*. 3. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. p.9

²³⁹ SALES, Lilia Maia de Moraes. *A mediação de conflitos – lidando positivamente com as emoções para gerir conflitos*. Pensar, Fortaleza, v. 21, n. 3, p. 965-986, set./dez. 2016.

²⁴⁰ SILVEIRA, Luciano Cardoso. *A efetivação da desjudicialização através da mediação extrajudicial e da confiança notarial em prol da pacificação social*. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIX, n. 147, abr 2016, p. 1.

²⁴¹ SALES, Lilia Maia de Moraes. *A mediação de conflitos como efetivo contributo ao Poder Judiciário brasileiro*. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 48 n. 192 out./dez. 2011. p.46.

²⁴² *Ibidem*, p. 263.

A mediação pode se classificar como judicial e extrajudicial e, como os próprios nomes já sugerem, elas se diferenciam pela presença do judiciário. Em ambos os casos a comunicação entre as partes é o elemento principal, podendo o mediador se reunir com as partes em conjunto ou separadamente, não havendo prazo prescricional para resolução dos casos, tendo como premissa que um acordo pode variar em relação ao tempo para ser feito, a diferença entre elas está principalmente nos procedimentos.

A mediação extrajudicial está disciplinada pelos artigos 21 ao 23 da Lei da Mediação, sendo disposto que seu início ocorre a partir de um convite de uma parte para outra, que pode ser realizado por qualquer meio de comunicação, contendo o escopo de negociação, data e local da primeira reunião. Salienta-se que, caso a outra parte não responda no período de 30 dias, o convite será considerado como rejeitado.

Por sua vez, a mediação judicial é regulamentada nos artigos 24 ao 29 da Lei da Mediação, nesse caso não haverá convite de uma parte para outra, mas sim uma determinação judicial de audiência obrigatória. Os referidos artigos dispõem a criação de Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos, onde são realizadas as audiências de mediação.

Importante mencionar que a mediação possui natureza jurídica contratual. Trata-se, pois, de um procedimento no qual a vontade das partes resulta em fonte de obrigações. O mediador não utiliza métodos coercitivos e não detém poder de cunho decisório sobre o litígio. Cumpre-lhe, como já frisado, apenas auxiliar as partes a chegar à solução que atenda suas pretensões. “É certo que estas decidirão todos os aspectos discutidos, facilitadas pelo mediador, mantendo assim autonomia e controle das decisões concernentes ao caso mediado”.²⁴³

Os requisitos da mediação podem ser de ordem subjetivo ou objetiva. Pelos requisitos de ordem subjetiva, as partes precisam ser capazes para poder apreciar seus conflitos à mediação. Essa não pode conter qualquer vício de vontade (erro, dolo, coação, estado de perigo e lesão) ou vício social (simulação e fraude contra credores), sob pena de invalidade do processo.²⁴⁴

Conforme os requisitos de ordem objetiva, a matéria discutida na mediação necessariamente precisa versar sobre direitos disponíveis. O acordo deve conter possibilidades

²⁴³ TAVARES, Fernando Horta. *Mediação e Conciliação*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, pp. 74,75.

²⁴⁴ KONTZE, Karine Brondani; AQUINO, Quelen Brondani de. *O novo enfoque dado pelo Código de Processo Civil de 2015 à mediação judicial como meio complementar de resolução de conflitos*. In: *XII Seminário Internacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea e VII Mostra de Trabalhos Jurídicos Científicos*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2015, p. 212.

reais de cumprimento da obrigação jurídica, bem como viabilidade física. Segundo os requisitos formais, o que for mediado deve ser reduzido a termo e o seu compromisso cumprido pelas partes. O acordo, se realizado perante duas testemunhas, possui força de título executivo judicial e pode ser executado.²⁴⁵

Briquet²⁴⁶ afirma que a mediação judicial e extrajudicial também se diferencia em relação ao mediador. No caso da mediação extrajudicial se tem o mediador como qualquer pessoa de confiança de ambas as partes, que seja capacitada para fazer a mediação, podendo ser realizada por qualquer meio de comunicação, via internet, telefone, pessoalmente, enfim, o importante é o comum acordo entre as partes e a assinatura do contrato relacionado a ele. Enquanto na mediação judicial ocorre por determinação do juiz, sendo ele quem determina o mediador que deve apenas ser aceito entre as partes, sendo obrigação de este terceiro seguir os quesitos e normas ditados pelo Tribunal.

Salienta-se que na mediação extrajudicial se faz necessária previsão contratual, constando no artigo 22 da Lei da Mediação, onde deve conter os prazos mínimos e máximos para realização das reuniões, a serem contados a partir da data de recebimento do convite e o local de realização da reunião, além disso, devem ser descritos os critérios de escolha do mediador ou da equipe de mediação e, ainda, as penalidades a serem aplicadas em caso de não comparecimento das partes na primeira reunião.

Se não houver previsão contratual fica disposto em lei que a primeira reunião deve ser realizada em, no mínimo, 10 dias e, no máximo, em 3 meses a partir do recebimento do convite, devendo ser escolhido um local que se mostre adequado e possa envolver informações confidenciais, o nome de cinco mediadores devidamente capacitados para conduzir uma audiência de mediação e seus contatos para escolha da parte convidada. Não havendo manifestação de escolha, o mediador sugerido pela parte que convidou será considerado como aceito. Em caso de não comparecimento, será acarretada assunção por parte desta de 50% das custas e honorários.

Na mediação judicial, de acordo com o artigo 25 da Lei da Mediação, o mediador será indicado pelo juiz e não cabe escolha das partes, que devem simplesmente acatar a decisão. Nesse tipo de mediação as partes devem ser obrigatoriamente assistidas por advogado ou defensor público, conforme artigo 26 da mesma lei. Quanto ao prazo de realização da mediação judicial, consta no artigo 27 prazo de 60 dias, que poderá ser prorrogado se houver

²⁴⁵ *Ibidem*, p. 215.

²⁴⁶ BRIQUET, Enia Cecília. *Manual de Mediação – teoria e prática na formação do mediador*. Rio de Janeiro: Vozes, 2016, p. 93.

comum acordo entre as partes. Havendo acordo entre as partes os autos serão encaminhados ao juiz para arquivamento do processo, sendo homologado o acordo por sentença.

Salienta-se que a diferença entre mediação extrajudicial e judicial também repousa no mediador. Os artigos 9 e 10 da Lei da Mediação disciplinam a mediação extrajudicial, estabelecendo que qualquer pessoa que tenha a confiança das partes pode atuar como mediador, desde que seja capacitada para tanto, podendo as partes serem assistidas por advogado ou defensor público. Porém, caso somente uma das partes compareça assistida, o mediador deverá suspender o procedimento até que ambas estejam assistidas.

Por sua vez, os mediadores judiciais demandam de mais requisitos para atuação. De acordo com o artigo 11 da Lei da Mediação, o mediador judicial deve ter pelo menos dois anos em curso de Ensino Superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação, além de capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) ou pelos tribunais. Importante mencionar que os mediadores judiciais deverão ser cadastrados pelos tribunais, sendo requisito básico para atuação como mediador judicial.

Nesse contexto, a mediação extrajudicial e judicial, apesar de possuírem a mesma essência de buscar a resolução consensual do conflito, não se confundem, assumindo características peculiares, como a presença obrigatória do advogado ou defensor público na mediação judicial e a permissão para acompanhamento por esses profissionais na extrajudicial, destacando-se, também, que na mediação judicial o acordo entre as partes terá força de sentença.

Ressalta-se que os notários, tanto no Brasil quanto em Portugal, enquanto mediadores extrajudiciais atuam com base na fé pública. A fé pública como premissa de todos os atos notariais e registrais pode ser observada na jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo de 2015 a partir da realização de uma atividade relacionada à alienação fiduciária, que se trata da modalidade de financiamento habitacional, onde o próprio imóvel fica como garantia em casos de inadimplemento sem a necessidade de passar pela via judicial para execução do título.

A fé pública, portanto, é colocada como suficiente para que um ato realizado no âmbito dos serviços registrais e notariais seja considerado verdadeiro, dispensando-se a necessidade de Aviso de Recebimento (A.R.), dada a presunção da verdade nos atos realizados.

Dessa forma, as características dos serviços notariais e de registro são voltadas para a sua execução, sendo um serviço rogatório, que tem como base a fé pública e deve ser

executado com imparcialidade. Deve-se lembrar que apesar de ser uma atividade realizada em caráter privado, se trata de serviços públicos, portanto, devem considerar o interesse coletivo.

A atuação de uma equipe multidisciplinar na mediação de conflitos tem sido abordada por diferentes autores, verificando-se uma mudança de paradigma nos processos judiciais, que não mais se resume à presença das partes, do advogado e do juiz, comportando o olhar de outras áreas do conhecimento, principalmente, quando o assunto se volta para o Direito de Família.

Barbosa²⁴⁷ menciona a importância da multidisciplinaridade no Direito de Família, seja ao iniciar o processo ou mesmo quando ele já estiver em curso, resgatando uma escuta técnica que dar voz ao sujeito de direito, conduzindo o processo com sentido e com sentimento, promovendo o restabelecimento das funções familiares e a consequente resolução consensual dos conflitos.

Cabe aos profissionais que atuam na área preservar a família, sendo este um dever não só do magistrado, mas também do advogado, defensor público e promotor de buscar uma conciliação entre as partes, considerando dentre outras questões a guarda de filhos e alimentos.²⁴⁸

Assim, acredita-se que a escuta psicológica e o olhar de um profissional de Serviço Social pode se fazer fundamental na compreensão das controvérsias, auxiliando, até mesmo, a encontrar fatores ocultos nas relações familiares como, por exemplo, casos de alienação parental, que tanto prejudicam o desenvolvimento da criança e as relações familiares.

Para Barroso,²⁴⁹ a multidisciplinaridade no processo de mediação de conflitos vem para modificar a cultura de litígio que tem sido observada nos últimos anos no Brasil, onde se percebe uma transferência de poder para juízes e tribunais, sendo fundamental que essa cultura seja modificada, demonstrando a partir de um ponto de vista multidisciplinar como os conflitos podem ser resolvidos.

²⁴⁷ BARBOSA, Águida Arruda. *Mediação e princípio da solidariedade humana*. Trabalho apresentado no VI Congresso Brasileiro de Direito de Família: Família e solidariedade. Organizado por Rodrigo da Cunha Pereira. Rio de Janeiro: IBDFAM – Lúmen Júris, 2008, p. 100.

²⁴⁸ FERREIRA, Regina Helena Fábregas. *O Processo Civil Contemporâneo e a Efetividade dos Métodos Alternativos à Jurisdição - especialmente a Mediação e/ou a Conciliação - na esfera do Direito de Família*. Rio de Janeiro: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2012, p. 15.

²⁴⁹ BARROSO, Luis Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. 2016. [em linha] disponível em http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Seleção.pdf Acesso em: 25 abr. 2018.

Na opinião de Almeida,²⁵⁰ a mediação perpassa pelo trabalho multidisciplinar de profissionais do Direito, da Psicologia, da Antropologia, da Filosofia, da Sociologia e do Serviço Social, convidando os mediadores para um olhar multifocal do conflito, reconhecendo e articulando os diferentes fatores que envolvem o processo como sociais, legais, emocionais e financeiros.

Pereira²⁵¹ complementa afirmando que o trabalho multidisciplinar no processo de mediação amplia a compreensão do sujeito, com ferramentas valiosas que possibilitam o conhecimento sobre as relações entre indivíduos, sejam partes de um processo ou operadores de direito.

Essa questão da mediação no direito português na promoção da mediação, de acordo com Brandelli pode ser vista após a reforma de 2004, que modernizou o serviço notarial, uma vez que com o novo estatuto do notariado, os tabeliães portugueses ingressaram de vez no notariado do tipo latino, dando o passo que faltava rumo à sua modernização, uma vez que revestido já das demais características essenciais para tanto, indicativas da boa evolução da função notarial.

Nesse sentido, o notariado português, além da evidente fé pública de que é dotado, possui uma (1) independência no labor de qualificação típica dos melhores sistemas notariais, realizando a polícia jurídica quanto à ilicitude dos atos que pratica, além de (2) ser verdadeiro assessor jurídico das partes, recebendo e moldando a vontade destas e informando as sobre os efeitos jurídicos de seus atos.²⁵²

Em face do exposto e sabendo que prevenir e evitar conflitos é conatural à função notarial não temos dúvidas em afirmar que os notários podem e devem assumir cada vez mais as funções de mediadores extrajudiciais.

De facto, se aos notários estão a ser atribuídas funções que antes cabiam aos tribunais, através do fenómeno da desjudicialização, por maioria de razão deve afirmar-se a sua capacidade para assumir o papel de mediadores extrajudiciais.

A título de exemplo, recordamos que, na busca pela desjudicialização dos conflitos, o divórcio no Brasil e em Portugal, em caso de consentimento de ambas as partes, pode ser resolvido no cartório notarial. A partir da Emenda Constitucional nº 66/2010, o § 6º do art.

²⁵⁰ ALMEIDA, Tânia. Mediação e Conciliação: Dois paradigmas distintos, duas práticas diversas. *Mediare*. 2016. [em linha] disponível em: <http://www.mediare.com.br/2016/03/02/mediação-e-conciliação-dois-paradigmas-distintos-duas-praticas-diversas/> Acesso em: 25 abr. 2018.

²⁵¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Direito de Família*. 16. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007, p. 44.

²⁵² BRANDELLI, Leonardo. *Teoria Geral do Direito Notarial*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 20.

226 da CF/1988 foi alterado, deixando uma nova redação clara de que o casamento pode ser dissolvido pelo divórcio.

A principal alteração foi o fim da espera por um período de dois anos para o divórcio, fato que gerou inúmeras discussões acerca do fim da separação judicial, assunto tratado no tópico seguinte. De acordo com Sant'anna,²⁵³ a emenda constitucional nº 66/2010 veio para desburocratizar os procedimentos que retardavam o divórcio, haja vista que anteriormente a esta emenda para o divórcio era necessário inicialmente requerer a separação judicial e esperar por um ano ou comprovar que já estão separados há dois anos.

Assim, atualmente, a única exigência para o divórcio é que se esteja casado, havendo três caminhos a serem seguidos, sendo o mais complicado deles quando um dos cônjuges se nega a conceder o divórcio, sendo necessário o divórcio judicial litigioso, um pouco mais complexo, mas também conseguido de imediato, contanto que se entre em acordo em relação à pensão alimentícia, guarda dos filhos e partilha de bens.

Dessa forma, como se pode perceber a Emenda Constitucional nº 66/2010 provocou reflexos em todo o ordenamento jurídico brasileiro referente ao Direito de Família pelo fato de anteriormente haver um período determinado para que fosse resolvidos os problemas decorrentes do fim do matrimônio, tais como pensão alimentícia, guarda dos filhos (em caso de haver filhos gerados no casamento), partilha de bens, enfim tudo que envolvesse o fim do casamento.

Com o divórcio sendo feito de imediato e os cônjuges logo em seguida podendo contrair novas núpcias inúmeras foram as discussões em torno do assunto, exigindo adaptações do ordenamento jurídico brasileiro em todos os aspectos que envolvem o Direito de Família. Levando em consideração todos os reflexos da promulgação da Emenda Constitucional nº 66/2010 para ordenamento jurídico.

A sociedade vai evoluindo com o passar dos tempos e com ela cresce também as tendências de institucionalização, que vai ganhando tanta importância que surge a necessidade de regulamentação. Assim, ver-se nascer o Direito.

A partir de Tomazi²⁵⁴ sabe-se que a existência das instituições, baseado na concepção de Durkheim, ocorre para possibilitar a socialização dos indivíduos, fazendo com que os mesmos assimilem as regras e normas essenciais ao convívio em sociedade.

²⁵³ SANT'ANNA, Valéria Maria. *Divórcio Após a Emenda Constitucional 66/2010: Teoria e Prática*. Bauru, SP: EDIPRO, 2010, p. 15.

²⁵⁴ TOMAZI, Nelson Dacio. (coord.) *Iniciação à Sociologia*. São Paulo: Atual, 1999 p. 41.

Os serviços notariais e de registros exercidos pelos titulares que receberam delegação do Estado também vieram para regulamentar as atividades sociais, estando destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos.

A função social de um instituto é muito além dos resultados de impactos sociais que ele pode realizar, haja vista, que função é uma qualidade que um ser deve desempenhar visando concretizar objetivos que estão na sua estrutura. Juridicamente a função social é a qualidade dos seres, das coisas, dos objetos, dos bens, institutos e instituições, onde sobre as mesmas a norma jurídica atribui uma missão de representar ou ser alguém que delas possuem a titularidade, ou seja, é o fim essencial que certo bem jurídico deve atender dentro de sua organização, colocando para fora dessas suas consequências práticas.

Pode-se dizer que a função social está diretamente relacionada ao fenômeno social, assim faz-se necessário entender as concepções de fatos sociais, os quais consistem em acontecimentos decorrentes da vida em sociedade, estas que são geradores de normas, sejam normas constantes em leis ou simplesmente normas de conduta²⁵⁵.

Por Graciano²⁵⁶, entende-se que os serviços notariais e registrais possuem grande importância no cenário nacional, estando presente no cotidiano tanto de pessoas físicas quanto jurídicas, tendo sua função social gerada a partir da segurança jurídica e da formalização de uma atividade negocial realizada pelos cidadãos, assessorando as partes envolvidas e qualificando suas decisões. A atuação do notário está presente em vários ramos do Direito por meio da elaboração de pactos antenupciais, por exemplo. E no ato de suas atividades, deve o notário resguardar o direito do consumidor, bem como os direitos difusos e coletivos.²⁵⁷

Assim, as atividades exercidas pelos notários e oficiais de registros abrangem diversos ramos do Direito, sendo responsáveis por dar validade aos atos acordados, promovendo a sua segurança jurídica, bem como podem ser vistas como um importante instrumento para garantir os direitos fundamentais dos cidadãos, tendo, portanto, uma função ético-social.

Benício²⁵⁸ ainda traz como importante função dos notários e oficiais de registro a fiscalização tributária, já que consta no artigo 134 do Código Tributário Nacional (CTN) sua competência a solidariedade em relação ao cumprimento da obrigação tributária, devendo,

²⁵⁵ ZANZANELLI, Nelson Freitas. *A função social da empresa*. Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito, v. 6, n. 6, p. 154-176, 2009.

²⁵⁶ GRACIANO, Silvana do Rocio Ferreira da Rocha. *A função social dos serviços notariais e registrais*. Curitiba: Faculdades Integradas Santa Cruz de Curitiba, 2013 p. 25.

²⁵⁷ *Ibidem*, p. 46.

²⁵⁸ BENÍCIO, Hércules Alexandre. *Responsabilidade civil do Estado decorrentes de atos notariais e de registros*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005 p. 45.

portanto, fiscalizar a regularidade no recolhimento dos tributos que incidem sobre os atos e negócios jurídicos inerentes ao exercício de suas funções.

Diante do exposto fica clara a importância dos serviços notariais e de registro para a sociedade, estando presente no cotidiano de pessoas físicas e jurídicas, nos mais diversos campos de atuação do Direito, buscando dar segurança jurídica e autenticidade aos atos jurídicos realizados, devendo sua atuação ser pautada em princípios.

Em Portugal, a função social do serviço notarial também é destaca, sendo colocada como meio de alcance da paz social, principalmente após a reforma ocorrida no ano de 2004, com a “desfuncionarização” do notariado português, tornado essa atividade mais positiva. Sendo o notário um profissional liberal, dotado de fé pública, este possui intervenção decisiva nos desafios da sociedade, o que lhe exige elevado grau de conhecimento técnico-jurídico.²⁵⁹

Portanto, verifica-se que os atos praticados por cartórios como meio para efetivação de direitos, com Brasil e Portugal se assemelhando nesse âmbito, exercendo fundamental importância para a sociedade. Dentre os principais atos praticados pelo serviço notarial em Portugal, tem-se as justificações notariais, as escrituras públicas de compra e venda, permutas, hipotecas, partilha de bens e outros.²⁶⁰

Como se pode verificar, os serviços estão sempre voltados para a prevenção e resolução de litígios da sociedade, se fazendo fundamental para efetivação de seus direitos e revelam potencialidade manifesta para tomar a seu cargo os processos que não envolvam conflito, bem como a mediação extrajudicial.

4.2.1 Mutação da figura do notário e a validade dos seus atos.

Na perspectiva da desjudicialização dos serviços judiciais, existe um questionamento básico a ser feito: qual a validade destes Atos? E, muito mais, esses atos são em sua gênese judiciais? Ou podemos dizer que o judiciário mantinha tais funções tendo em vista o controle de atribuições para o controle de poder?

Certo é que, em uma sociedade totalmente consumista, capitalista e globalizada, a força das transações comerciais impõe maior celeridade ao tramite, bem como uma resposta

²⁵⁹ MENEZES, João Ricardo da Costa. *Colégio Notarial do Brasil*. CNB-CF, 2017, p. 1.

²⁶⁰ *Ibidem*, p. 1.

eficaz. Tal fenômeno está ligado ao acesso a informação por meio da Internet e sua rede mundial de computadores.

O problema social gerado pelo desencontro de informações, ou meramente informações rasas, é fonte geradora de conflitos. Esse problema é aqui traçado, não para dizer que a internet é um mal, mas sim, mal administrada ou torna-se.

Os problemas gerados nas redes indicam o poder do anônimo, ou da nova espécie de convivência social onde parte-se do físico para o virtual. O poder inerente ao abstrato é possível de ser visto no aumento do número de crimes como injúria, calúnia e difamação.

Dentro deste contexto, a gama de informações lançada nas redes que, por vezes e de forma não coesa, também tem gerado instabilidade e elevado o número de litígios.

A crise latente na Justiça brasileira tem levado muitos a perceber o seu papel no debate e questionamento: a promoção da justiça num prazo razoável, ou mais do que isso, a justiça social, e, ao mesmo tempo que exige o pedido unânime de tais mudanças.

A solução encontrada para a crise do Judiciário foi o que aqui é cunhado como “desemcampanha” das atribuições judiciais. Tal desemcampanha de atribuições tem sido realizada através de alterações da legislação, mas também mediante ao ativismo judicial por meio de provimentos das corregedorias estaduais e do CNJ.

Neste caso estamos a bailar entre uma mutação, onde as atribuições do notário estão sendo alteradas em favor da paz social, e outras de suma importância tem, pouco a pouco, sendo deixadas de lado. Notário tem tornado-se um terceiro setor da Justiça? Até onde a vista alcança, “NÃO”, mas também a figura não se encontra nos mesmos moldes.

Entre a chuva de provimentos despejada sob o extrajudicial, temos o provimento de nº.35 do CNJ referente à lavratura de atos de Inventário, e separação e divórcio em cartório. Outro a se mencionar é o provimento de nº. 27, referente ao registro tardio, verdadeira legislação tratando de como deve ser feito, quando e porquê.

A verificação da imposição através de provisões é clara, como vê-se através do provimento nº.42 de 31 de outubro de 2.014 do CNJ²⁶¹. Tal provimento determina que todos os notários encaminhem às juntas comerciais procurações referentes a movimentação de empresas; mas qual a força vinculativa das ordens que emanam do CNJ, ao sentir o silêncio da legislação enquanto instituição, bem como a demora do legislativo em criar normas? Realiza a função de legislar? Assim, as ordens que emanam do CNJ não deviam ter a força

²⁶¹ Art. 1º, “Os Tabelionatos de Notas deverão, no prazo máximo de três dias contados da data da expedição do documento, encaminhar à respectiva Junta Comercial, para averbação junto aos atos constitutivos da empresa, cópia do instrumento de procuração outorgando poderes de administração, de gerência dos negócios, ou de movimentação de conta corrente vinculada de empresário individual, sociedade empresária ou cooperativa”.

que alcançam. Mas a resposta a este quesito é fácil, pois, diante da urgência da busca do direito, consolida a força dos provimentos.

Cada vez mais novas atribuições são delegadas ao notário, como é o exemplo do Apostilamento de Haia, onde as serventias passam a fazer a legalização dos documentos com a finalidade de serem válidas nos países signatários da convenção de Haia. Depois que o extrajudicial passou a realizar o procedimento, já foram feitos, segundo o último levantamento de dados, mais de 1,9 milhões²⁶² de apostilamentos.

A figura do notário tem sofrido mutação, gerando nas mãos do mesmo um poder homologado da justiça ante o poder de lavrar a vontade das partes. A analogia pode ser feita por via do fato de que homologar à vontade seria uma extensão deste poder já inerente ao notário. O Brasil dá provas claras de que os serviços extrajudiciais podem ajudar ainda mais a aliviar o judiciário, e a sociedade em geral para fornecer novos serviços importantes. É fundamental que se tenha uma eficiente instrumentalidade adjetiva para a formalização das relações jurídicas, atuando na prevenção da conflitualidade e resolução extrajudicial de problemas cotidianos da sociedade assumindo natureza de litígios.²⁶³

Não há dúvida, o notário representa atualmente a implementação mais abrangente, rápida e eficaz do direito ao desenvolvimento uma ferramenta importante, ou seja, efetiva dos direitos, precisamente porque apresenta a sua própria posição na resolução de conflitos. As novas atribuições mostram um novo modelo de notariado, os atos tornam-se válidos ante a fé pública e a extensão do poder de formalizar a vontade das partes, gerando um poder decorrente do próprio fato de ser homologador.

De fato, as atribuições encampadas pelo notariado advindas do poder Judiciário, em suas gêneses, nunca foram judiciais, mas mera formalização de vontades. É bom que se diga, atribuição essa já realizada pelo notário. É fácil sentir que todos esses atos tratam de atos consensuais. Por grande tempo, o judiciário realizou tais atos, consolidando o poder em suas mãos, o que ordinariamente não suporta, dando então a quem de direito pode realizar com maior rapidez o trabalho homologador.

É nessa perspectiva que se percebe a figura da mutação do notário trazida pela desjudicialização dos conflitos, no Brasil como em Portugal houve a descentralização de competências que anteriormente era somente de responsabilidade do Poder Judiciário,

²⁶² Dados constantes do CNJ, dado disponível em <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/86335-convenção-da-haia-mais-de-1-9-milhao-de-documentos-ja-apostilados>. Acesso em: 10 janeiro 2019.

²⁶³ GUERREIRO, José Augusto Guimarães Mouteira. *Formalizar, desformalizar, desburocratizar simplificar nos registros e no notariado: quid iuris*, nº 30, 2006, p. 4.

transferindo-as para o notariado, este então passa a instruir e decidir o que anteriormente era somente realizado em esfera judicial.

Processos como o de justificação judicial referente às situações de omissão de registros, processos de divórcio e separação quando há consentimento recíproco, processo de retificação de registros com erros ou emitidos erroneamente, dentre outros atualmente são de responsabilidade do notário, o que desafoga o judiciário e com a mesma eficiência da esfera jurídica, bem como é realizado com desburocratização²⁶⁴.

Ademais, o notariado desempenha os procedimentos de modo célere, com cumprimento de prazos legais conforme determinado legalmente, soluciona situações conflituosas, bem como previne fraudes, tem clareza no atendimento ao público, suas dependências são geralmente bem estruturadas e confortáveis e possuem o que há de mais moderno no registro de documentos quanto a tecnologias da informação, executando seus atos a rigor com as conformidades do Direito²⁶⁵.

²⁶⁴ GUERREIRO, José Augusto Guimarães Mouteira. *Formalizar, desformalizar, desburocratizar simplificar nos registros e no notariado: quid iuris*, nº 30, 2006, p. 5.

²⁶⁵ *Ibidem*.

CONCLUSÃO

Os serviços notariais e registrais foram abordados neste estudo considerando-os em sua atividade realizada pela esfera privada por delegação do Poder Público, levando em conta ser voltado para o interesse social, portanto, devendo obediência aos princípios gerais da administração pública, além de princípios específicos a essas atividades que devem ser observados em cada ato. Comparou-se, durante todo o estudo, as legislações brasileiras e portuguesas sobre a prática do direito notarial e os atos praticados por seus cartórios como meios para efetivação de direitos de seus cidadãos, verificando-se significativas semelhanças entre eles.

O atendimento aos princípios da administração pública é premissa para que os resultados sejam positivos, visto que toda e qualquer ação realizada nesse âmbito precisa atender ao interesse social. Se estes forem seguidos na prática, consequentemente se pode evitar que lesões sejam ocasionadas ao povo, como desvios de verba pública, pagamento de propinas e atendimento desigual dos interesses.

O estudo demonstrou que o Direito Notarial, como um dos mais antigos institutos que se tem registro do Direito — já que ele nasceu justamente da necessidade de o Homem registrar seus atos e lhes dar validade. À medida que evoluiu, passou a ser considerado como um serviço público exercido pela esfera privada por meio de delegação, tendo natureza jurídica administrativa.

Verificou-se ainda que os cartórios se configuram como palco da realização de atividades notariais e registrais, sendo os responsáveis por estas, possíveis de assumir somente a partir da aprovação em concurso público, fato que foi uma evolução trazida com o avanço social, já que por muitos anos se configurou como uma atividade passada entre familiares, de pai para filho, ficando na família até que o detentor quisesse vendê-la como um título.

Hoje essa venda não é mais permitida, sendo uma atividade irrevogável desde que não se tenha uma conduta do notário ou registrador capaz de lhe retirar o direito de exercer suas atividades.

Os notários e registradores devem obediência aos princípios gerais da administração pública da legalidade, da moralidade, da impessoalidade, da publicidade e da eficiência, sendo a publicidade o próprio fim, buscado por esse serviço. Além da obediência a princípios específicos dessas atividades, que são o da inscrição, o da publicidade, o da presunção da

verdade, o da prioridade, o da especialidade ou determinação dos registros, o da qualificação, da legalidade ou da legitimidade, o da continuidade e da instância ou rogação, bem como da fé pública, que é um dos principais mencionados na jurisprudência.

Assim, constatou-se que os serviços notariais devem observância aos princípios da administração pública e a princípios específicos de suas ações, devendo pautar seus atos de acordo com eles para que possam dar-lhes validade com a fé pública, sendo suficiente para que um ato registrado pelos notários e registradores seja dotado de verdade.

Ao final deste estudo, foi possível verificar que o Direito Notarial português e brasileiro em muito se assemelham, verificando-se uma prática voltada para desjudicialização dos conflitos que passam a ser resolvidos extrajudicialmente nos cartórios, fator que pode ser percebido em institutos como o divórcio, partilha e inventário, dentre outros, constando-se dessa forma os atos praticados por cartórios como meios para efetivação de direitos.

Por fim, defendemos que se aos notários estão a ser atribuídas funções que antes cabiam aos tribunais, através do fenómeno da desjudicialização, por maioria de razão deve afirmar-se a sua capacidade para assumir o papel de mediadores extrajudiciais. De facto, sendo conatural à função notarial prevenir e evitar conflitos, consideramos que os notários podem e devem assumir cada vez mais as funções de mediadores extrajudiciais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCYOLI, Pedro. *Mestrado Direito* – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2017.

ALBUQUERQUE, Ruy *et al.* *História do Direito Português I*, ed. Lisboa, Cacém: Pedro Ferreira, 1993, p.302.

ALMEIDA, Tânia. Mediação e Conciliação: Dois paradigmas distintos, duas práticas diversas. *Mediare*. 2016. [em linha] disponível em: <http://www.mediare.com.br/2016/03/02/mediação-e-conciliação-dois-paradigmas-distintos-duas-praticas-diversas/> Acesso em: 25 abr. 2018.

AMARAL, Gustavo da Silva. ISS – *Materialidade de sua incidência*. In: SANTI, Eurico Marcos Diniz de; SILVA, Adelmo (Coordenadores). *Curso de Especialização em Direito Tributário: estudos Analíticos em Homenagem a Paulo de Barros Carvalho*. 2005, p. 483-498.

ANTUNES, Luciana Rodrigues. *Introdução ao Direito Notarial e Registral*. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 691, 2005.

AZEVEDO, Silvia Nothen de. *O registro de títulos e documentos*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2015.

BARBOSA, Águida Arruda. *Mediação e princípio da solidariedade humana*. Trabalho apresentado no VI Congresso Brasileiro de Direito de Família: Família e solidariedade. Organizado por Rodrigo da Cunha Pereira. Rio de Janeiro: IBDFAM – Lúmen Júris, 2008.

BARROSO, Luis Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. 2016. [em linha] disponível em http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Seleção.pdf Acesso em: 25 abr. 2018.

BENÍCIO, Hércules Alexandre. *Responsabilidade civil do Estado decorrentes de atos notariais e de registros*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 28

BÍBLIA. Português. *Bíblia sagrada Ave Maria*. Joao Jose Pedreira de Castro. 1. ed. Rio de Janeiro: Ave Maria, 2016.

BALBINO FILHO, Nicolau. *Direito imobiliário registral*. São Paulo: Editora Saraiva, 2001.

BOLZAN, Fabrício. *Responsabilidade civil do estado*. JusBrasil, mai. 2012. [em linha] disponível em: <https://fabriciobolzan.jusbrasil.com.br/artigos/121819348/responsabilidade-civil-do-estado>. Acesso em: 28 mai. 2018, p. 14.

BOLZANI, Cesar Felipe. *Coerência, fontes e incorporação: investigações sobre a relação entre direito e moral*. 2016.

BOLZANI, Henrique. *A responsabilidade civil dos notários e registradores*. São Paulo: LTr, 2007.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2002.

BRANDELLI, Leonardo. *Teoria geral do direito notarial*, 4 ed. São Paulo: RT, 2011.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. [em linha] disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituição/Constituição.htm> Último acesso em: 25 abr 2016.

_____. *Lei dos notários e dos registradores comentada (lei °8.935)*. [em linha] disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8935.htm> último acesso em: 10 jan. 2019.

_____. *Constituição Federal de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. [em linha] disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituição/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 10 jan. 2019.

_____. *Lei dos notários e dos registradores comentada (lei ° 8.935)*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. *Lei dos Registros Públicos Comentada*. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. *Lei n. 8.935, de 18 de novembro de 1994. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro*. DOU de 21.11.1994. Brasília, 1994.

_____. *Código de Processo Civil (Lei 13.105)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1046> Último acesso em: 10 jan. 2019.

_____. *Lei nº 6.015/1973, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências*. DOU de 16.9.1975 (Suplemento). Brasília: Senado Federal, 1973.

BRIQUET, Enia Cecília. *Manual de Mediação – teoria e prática na formação do mediador*. Rio de Janeiro: Vozes, 2016.

CAHALI, Francisco José *et al.* *Escritura Públicas: separação, divórcio, inventário e partilha consensuais: análise civil e processual civil, tributária e notarial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CARVALHO, Afrânio de. *Registro de imóveis*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011.

CATELLI, A. (Coord.). *Controladoria: uma Abordagem de Gestão Econômica*. São Paulo: Atlas, 2001.

CAVALIERI FILHO. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Malheiros, 2006.

CENEVIVA, Walter. *Lei dos notários e registradores comentada (Lei n. 8.935/94)*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CHAVES, Carlos Fernando Brasil. REZENDE, Afonso Celso F. *Tabelionato de Notas e o notário perfeito*. Campinas/SP: Millennium, 2011.

CHICUTA, Kioitsi. *Registros Públicos e Segurança Jurídica*. São Paulo: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2005.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

DALLEDONE, Rodrigo Fernandes Lima. *O regime jurídico da função pública e sua fiscalização pelo Poder Judiciário*. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2012.

DEL MASTRO, André Menezes. *A função punitivo-preventiva da responsabilidade civil*. *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo, 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2012.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. *Curso de Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil*. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DIP, Ricardo Henry Marques. *Registro de imóveis: (vários assuntos)*. Porto Alegre: IRIB: Sérgio Antonio Fabris ED, 2005.

DUARTE JÚNIOR, Ricardo César Ferreira. *Correios: serviço público atividade econômica?* *Revista Consultor Jurídico*, 6 de outubro de 2009.

DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. (Trad.) Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fonte, 2003.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceitos de Princípios Constitucionais*. 2. ed. São Paulo: Ed. *Revista dos Tribunais*, 2002.

FASSA. Odemilson Roberto Castro. *Registrador de Imóveis Responsabilidade Patrimonial*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2006.

FELISBERTO, Bruno Miguel Costa (2016). *Responsabilidade civil dos Notários em Portugal*. p.3. [em linha] disponível em: file:///C:/Users/Cart%C3%B3rio%20Bruno/Downloads/RESPONSABILIDADE_CIVIL_DOS_NOTA%CC%81RIOS_EM_PORTUGAL-co%CC%81pia.pdf. Último acesso em: 15 fev 2018.

FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger. In: CAHALI, Francisco José. *Escrituras públicas: separação, divórcio, inventário e partilha consensuais: análise civil, processual civil, tributária e notarial*. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2007.

FLACH, Marcelo Guimarães. *Responsabilidade Civil do Notário e do Registrador*. Porto Alegre: AGE, 2004.

FERREIRA, Regina Helena Fábregas. *O Processo Civil Contemporâneo e a Efetividade dos Métodos Alternativos à Jurisdição - especialmente a Mediação e/ou a Conciliação - na esfera*

do Direito de Família. Rio de Janeiro: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil. Vol. III: responsabilidade civil*. 8 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. *Novo Curso de Direito Civil-Parte Geral*. São Paulo: Saraiva, 2002.

GALIANI, Luiz Antônio. *Os princípios basilares do fôlio real*. RJ nº. 212, jun/95.

GALLO-ORSI, Gianfranco; GIRINO, Giovanni. *Notariato*. In: *Nuovissimo Digesto Italiano*. Torino: Utet, 1967.

GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. *Responsabilidade civil*. 14. ed. - São Paulo: Saraiva, 2012.

GRACIANO, Silvana do Rocio Ferreira da Rocha. *A função social dos serviços notariais e registrais*. Curitiba: Faculdades Integradas Santa Cruz de Curitiba, 2013.

GUERREIRO, José Augusto Guimarães Mouteira. *Formalizar, desformalizar, desburocratizar simplificar nos registros e no notariado: quid iuris?* nº 30, 2006.

HALBRITTER, Luciana de Oliveira Leal. *Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro /Cont. de/ RJRJ*, Rio de Janeiro, n.65, p. 40-55, out./dez. 2005.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Direito sucessório brasileiro: ontem, hoje e amanhã*. *Revista Brasileira de Direito de Família*, n. 12, 2011.

JARDIM, Mónica. *Escritos de Direito Notarial e Direito Registral*, Coimbra, Almedina, 2015.

KINDEL, Augusto Lermen. *Responsabilidade Civil dos Notários e Registradores*. Porto Alegre: Norton, 2007.

KONTZE, Karine Brondani; AQUINO, Quelen Brondani de. *O novo enfoque dado pelo Código de Processo Civil de 2015 à mediação judicial como meio complementar de resolução de conflitos*. In: *XII Seminário Internacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea e VII Mostra de Trabalhos Jurídicos Científicos*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2015.

KRIEGEL, Hermann y Osenbrüggen. *Cuerpo Del Derecho Civil Romano*, segunda parte CÓDIGO Tomo II, Lex Nova, Barcelona 1895, p.684.

LEAL, Monia Hennig. *A constituição como princípio: os limites da jurisdição constitucional brasileira*. São Paulo: Manole, 2003.

LIMA, Lucas Almeida de Lopes. *A Atividade Notarial e Registral e sua Natureza Jurídica*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 92, set 2011.

MARQUES, Aline Damian; SANTOS, Denise Tatiane Girardon dos. *Evolução histórica dos direitos fundamentais e sociais dos trabalhadores. Seminário Internacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea*, n. 11. 2008.

MEIRELLES, H.L. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 28.ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MELO JR, Regnoberto Marques de. *Da natureza jurídica dos emolumentos notariais e registrais*. Jus Navigandi, Teresina, a. 9, n. 591, 19 fev. 2005.

MENEZES, João Ricardo da Costa. *Colégio Notarial do Brasil*. CNB-CF, 2017, p. 1.

MENEZES, Régis Cassiano. *A função notarial e a segurança jurídica*. Porto Alegre: Norton Editor, 2007.

MIRANDA, Marcone Alves. *A importância da atividade notarial e de registro no processo de desjudicialização das relações sociais*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 73, fev. 2010.

MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e Arbitragem: alternativas à jurisdição*. 3. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012

NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

OLIVEIRA NETTO, José. *Dicionário Jurídico Universitário - Terminologia Jurídica e Latim Forense*. 7 ed. Leme/SP: Cl Edijur, 2018.

OLIVEIRA, Thiago Martins de. *Notários e registradores: aspectos constitucionais e responsabilidade civil*. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, nº. 1425, 27 maio 2007.

OLIVESKI, Patrícia Marques. *Acesso à justiça*. Ijuí: Unijuí, 2013, p. 58.

PADOIN, Fabiana Fachinetto. *Direito notarial e registral*. Ijuí: Ed. Unijuí, 2011.

PAULA, Mayra Andrade Garcia (2012). *Responsabilidade Civil na reparação de danos dos atos ilícitos – Art 186 CC*. Rede Net Saber.

PEDROSO, Regina. *Características gerais do sistema notarial e registral*. Jus Brasil, 2015.

PEDROTTI, Irineu Antonio, & Pedrotti, William Antonio. *Noções De Direito Civil - de Acordo Com Novo Código Civil 2002*. Campinas: Harpia, 2004.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Direito de Família*. 16. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.

PINTO, Alexandra Mónica da Rocha Pinto, *A Reforma do Notariado Português: Trajetória para a Liberação*. Porto: Edições Universidade Fernando Pessoa, 2004.

RABAÇA, Carlos Alberto; BARBOSA, Gustavo Guimarães. *Dicionário de comunicação*. São Paulo: Campus, 2002.

RABELO, Walquíria Mara Graciano Machado. *Princípios da Administração Pública: reflexos nos serviços notariais e de registro*. Disponível em: <http://www.notariado.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=MzQ1NQ==&filtro=9&Data=>. Acesso 10 jan. 2019.

RÊGO, Paulo Roberto de Carvalho. *Registro Público e Notas: natureza jurídica do vínculo laboral de prepostos e responsabilidade de notários e registradores*. Porto Alegre: IRIB: S. A Fabris, 2004. ISBN: 857525280.

RIBEIRO NETO, Anna Christina. *O alcance social da função notarial no Brasil*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

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

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil, parte geral, volume 1*. 34 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

SALES, Lilia Maia de Moraes. *A mediação de conflitos – lidando positivamente com as emoções para gerir conflitos*. Pensar, Fortaleza, v. 21, n. 3, p. 965-986, set./dez. 2016.

SANT'ANNA, Valéria Maria. *Divórcio Após a Emenda Constitucional 66/2010: Teoria e Prática*. Bauru, SP: EDIPRO, 2010.

SILVA, Nuno J. Espinosa Gomes, *História do Direito Português*, 2º edição – Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1991.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____. O notariado brasileiro perante a Constituição Federal. *Revista de Direito Imobiliário*. n. 48, ed. 81, 2007.

SILVA, Sérgio Quezado Gurgel. *Avanços da tutela jurisdicional e questões hodiernas sobre sua efetividade*. Fortaleza: VI Encontro de Iniciação Científica promovido pela Faculdade 7 de Setembro – Fa7, 2009.

SILVEIRA, Luciano Cardoso. *A efetivação da desjudicialização através da mediação extrajudicial e da confiança notarial em prol da pacificação social*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIX, n. 147, abr 2016.

SOUZA, Marco Aurélio. *A atividade notarial e registral e a desjudicialização no Direito de família e sucessões*. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2012.

STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil: Responsabilidade Civil e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

TAVARES, Fernando Horta. *Mediação e Conciliação*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

TOMAZI, Nelson Dacio. (coord.) *Iniciação à Sociologia*. São Paulo: Atual, 1993.

VASCONCELOS, Julenildo Nunes; CRUZ, Antônio Augusto Rodrigues. *Direito notarial: teoria e prática*. [S.l.] Juarez de Oliveira, 2000.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

ZANZANELLI, Nelson Freitas. *A função social da empresa*. *Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito*, v. 6, n. 6, p. 154-176, 2009.