

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DE ITUVERAVA
FACULDADE “Dr. FRANCISCO MAEDA”**

DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS NOTÁRIOS

**ITUVERAVA
2008**

LUIZ HENRIQUE MOREIRA CALIMAN

DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS NOTÁRIOS

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Fundação Educacional de
Ituverava, Faculdade “Dr. Francisco
Maeda”, para obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador(a): Prof. Cildo Giolo Júnior.

**ITUVERAVA
2008**

LUIZ HENRIQUE MOREIRA CALIMAN

DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS NOTÁRIOS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Fundação Educacional de Ituverava,
Faculdade “Dr. Francisco Maeda”, para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Ituverava, 18 de outubro de 2008.

Orientador: _____
Prof. Cildo Giolo Júnior

Examinador: _____
Prof. Clóvis Alberto Volpe Filho

Examinador: _____
Prof. Guilherme Gouvea Figueiredo

DEDICO este trabalho primeiramente aos meus pais Dirceu e Ida que tanto me apoiaram neste percurso, aos meus irmãos Luiz Humberto e Ione, à minha segunda mãe tia Maria e a todos os familiares e amigos que se fizeram presentes nesta longa caminhada.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, pelas bênçãos derramadas sobre mim e por tudo que me proporciona.

Pela oportunidade e privilégio que me foi dado em compartilhar tamanha experiência e, ao frequentar este curso, perceber e atentar para a relevância de temas que não faziam parte, em profundidade, de minha vida.

Ao Professor Cildo Giolo Júnior, que muito me ajudou na realização deste trabalho com sua orientação e paciência, que, sem sombra de dúvidas, foram de inegável importância.

A todos os professores que estiveram presentes ao longo desses cinco anos.

Aos colegas de classe pela boa vontade e alegria em nossa convivência, demonstrando amizade e solidariedade.

E à minha família pela paciência em tolerar minha ausência.

RESUMO

Trata-se este trabalho sobre a responsabilidade civil dos notários. Porém, antes de abordar o tema específico, considerou-se importante, apresentar aspectos gerais da responsabilidade civil e posteriormente, da responsabilidade do Estado. Com o intuito de fundamentar o entendimento da responsabilidade objetiva do Estado por atos danosos praticados por notários, optou-se por analisar a natureza jurídica desses profissionais, para na seqüência tratar de sua responsabilização civil e ao final, tratar dos requisitos da reivindicação compensatória.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Responsabilidade Civil do Estado. Natureza jurídica do notário. reivindicação compensatória.

SUMMARY

This work is treated about the civil responsibility of the notaries. However, before approaching the specific theme, was considered important, to present general aspects of the civil responsibility and later, of the responsibility of the State. With the intention of basing the understanding of the responsibility aims at of the State for harmful actions practiced by notaries, she opted to analyze those professionals' juridical nature, for in the sequence to treat of civil responsibility, and at the end, to treat of the requirements of the compensatory claim.

Keywords: Civil responsibility. Civil responsibility of the State. Juridical nature of the notary. compensatory claim.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 NOÇÕES GERAIS DA RESPONSABILIDADE	12
1.1 NOÇÕES HISTÓRICAS DA RESPONSABILIDADE	12
1.2 CONCEITO GERAL DE RESPONSABILIDADE	13
1.2.1 RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA	14
1.2.2 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE SUBJETIVA	15
1.2.2.1 Ação ou omissão do agente.....	15
1.2.2.2 Culpa ou dolo do agente	15
1.2.2.3 Nexo causal.....	16
1.2.2.4 Dano	16
1.2.3 RESPONSABILIDADE OBJETIVA	16
1.3 RESPONSABILIDADE DO ESTADO	17
1.3.1 CONCEITO	17
1.3.2 EVOLUÇÃO	18
1.3.3 TEORIAS	18
1.3.3.1 Irresponsabilidade	18
1.3.3.2 Civilista.....	18
1.3.3.3 Objetiva.....	19
1.3.3.4 Risco administrativo.....	19
1.3.3.5 Risco integral	20
1.3.4 EXCLUDENTES	20
1.3.4.1 Culpa exclusiva da vítima.....	21
1.3.4.2 Fato de terceiro.....	21
1.3.4.3 Caso fortuito e força maior	21
2 NATUREZA JURÍDICA DA ATIVIDADE NOTARIAL	23
3 RESPONSABILIDADE CIVIL DOS NOTÁRIOS	27

4 DEMANDA INDENIZATÓRIA CONTRA O ESTADO.....	31
4.1 REQUISITOS DA REIVINDICAÇÃO COMPENSATÓRIA.....	31
4.1.1 DANO.....	31
4.1.2 NEXO DE CAUSALIDADE.....	33
4.1.3 INDENIZAÇÃO	34
CONCLUSÃO.....	36
REFERÊNCIAS.....	38
ANEXO.....	39

INTRODUÇÃO

Antes de adentrarmos no tema específico da Responsabilidade Civil do Notário, faremos algumas considerações iniciais sobre o tema objeto desta pesquisa. Pode-se dizer que o objetivo desta pesquisa é fornecer aos seus leitores, um trabalho que lhes permita entender melhor a responsabilidade civil do notário, regulada pela Lei 8.935/94, trazendo anotações importantes sobre a matéria da responsabilidade civil objetiva do Estado e entendimentos predominantes na jurisprudência.

O enfoque principal será sobre o tema da responsabilidade civil do notário, que é regulada pela Lei 8.935/94, como um instrumento de reparação dos danos causados pelos notários e seus prepostos a terceiros, no exercício de suas funções notariais.

Analisaremos, ainda, as hipóteses de responsabilidade do notário quando este causar dano a seus clientes, não atingindo o resultado pretendido ou quando der causa a algum prejuízo ao cliente, quando devia agir com tal diligência na prestação de seu serviço e assim não o fez, ocorrendo assim vício no serviço prestado. Nesse sentido, é ampla a responsabilidade do notário, cuja repercussão deverá ser analisada no caso concreto.

O trabalho foi dividido em alguns itens, para a melhor compreensão dos leitores, lhes proporcionando uma visão clara e coerente sobre o assunto.

No decorrer do trabalho, inicialmente, iremos explicar sobre a forma genérica da responsabilidade civil, partindo de sua noção histórica, sua origem, conceito, as espécies: subjetiva e seus pressupostos e objetiva.

Discorreremos sobre a responsabilidade do Estado, decorrente de atos ou fatos de seus agentes ou servidores, que é objetiva, bem como seu conceito, sua evolução, suas teorias e também suas cláusulas excludentes.

Considerações sobre a natureza jurídica da atividade notarial e também sobre a responsabilidade civil dos notários, como sendo uma responsabilidade objetiva do Estado, devendo este reparar os danos causados pelos serviços notariais, já que são atividades exercidas por delegação do Poder Público, possibilitando ao Estado exercer o direito de regresso, se houver culpa ou dolo do servidor. Todavia, deixa-se claro que a ação de

reparação pode ser direcionada diretamente contra o Estado, baseada na responsabilidade consagrada no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, ou diretamente contra o notário, desde que o autor se proponha, neste caso, a provar culpa ou dolo deste.

E por fim, o elemento que satisfará a pretensão da reparação do dano, o qual seja, a demanda indenizatória contra o Estado, seus requisitos de reivindicação compensatória, o dano, o nexos de causalidade e por fim, a indenização.

Pretende-se, ainda, trazer definição de notário ou tabelião trazido pela Lei 8.935/94, que regulamentou o artigo 236 da Constituição Federal; a responsabilidade civil dos notários, no sentido de como se dá a responsabilidade objetiva do Estado e a conseqüente indenização em caso de evento danoso; a possibilidade de uma ação regressiva, as hipóteses em que o notário poderá ser responsabilizado, além da análise dos artigos referentes ao tema, para possibilitar a imediata relação do conteúdo do artigo com o entendimento doutrinário e jurisprudencial.

Vale ressaltar que no presente trabalho não serão analisados alguns institutos ligados ao assunto como a competência, a prescrição, dentre outros. É que o principal objetivo será esclarecer a situação do notário ante ao Estado, e suas responsabilidades pelos danos causados a terceiros no exercício de sua função.

O procedimento adotado para a realização do presente trabalho será o método dedutivo, que se dá através da pesquisa bibliográfica documental.

O método dedutivo é um método que pressupõe que existam verdades gerais já afirmadas e que sirvam de base (premissas), para se chegar através dele a conhecimentos novos (Descartes).

1 NOÇÕES GERAIS DA RESPONSABILIDADE

1.1 NOÇÕES HISTÓRICAS DA RESPONSABILIDADE

Desde o direito antigo, toda ação de uma pessoa que atingisse patrimônio alheio, destruindo-o, tal dano seria sanado, só que através de outro prejuízo, em uma espécie de vingança privada. O prejudicado imediatamente ou posteriormente, com suas próprias mãos, sanaria o dano sofrido, era o conhecido “olho por olho e dente por dente”. (Lei de Talião). Vale ressaltar que nesta época não se considerava a palavra culpa.

O dano que era sofrido pela vítima, provocava sua reação imediata. Tal ação não era regulada de nenhuma forma, portanto não havia regras, nem limitações. Não se fazia presente o direito, a forma adotada para a reparação dos danos sofridos era então a vingança privada. Na época era a única solução usada pelos povos nas suas origens, para alcançar a reparação do mal sofrido, mesmo sendo através de outro mal.

Com o tempo e com a evolução do direito, foi se chegando a uma conclusão que um dano reparado através de outro dano, não resolveria a questão, portanto só geraria danos recíprocos, não mantendo assim a paz social.

Mais tarde, o Estado passou a ser o responsável para regular tais situações, foi quando surgiu a ação de indenização como forma de ação repressiva para evitar que continuasse a ocorrer as situações que se faziam presentes na vingança privada. Ficando vedada, portanto, a vingança pelas próprias mãos.

Posteriormente, surgiu a “*Lex Aquilia de damno*” que veio concretizar que toda reparação pecuniária do dano seria retirada diretamente do patrimônio do lesante, suportando assim o ônus da reparação, de acordo com o valor do prejuízo causado e levando-se em conta a noção de culpa como fundamento da responsabilidade. O causador do dano ficaria isento de reparar o prejuízo, caso tivesse procedido sem culpa. Passou-se então, a atribuir o dano causado à conduta culposa do agente.

Conforme Venosa (2003), a *Lex Aquilia* é o divisor de águas da responsabilidade civil

e diz também que

A Lex Aquilia foi um plebiscito aprovado provavelmente em fins do século III ou início do século II a.C., que possibilitou atribuir ao titular de bens o direito de obter o pagamento de uma penalidade em dinheiro de quem tivesse destruído ou deteriorado seus bens. Como os escravos eram considerados coisas, a lei também se aplicava no caso de dano ou morte deles. Punia-se por uma conduta que viesse a ocasionar danos. A idéia de culpa é centralizadora nesse intuito de reparação. Em princípio, a culpa é punível, traduzida pela imprudência, negligência ou imperícia, ou pelo dolo. (p. 19)

No final do século XIX, surgem as primeiras manifestações ordenadas da teoria objetiva ou teoria do risco. Sob esse prisma, quem, com sua atividade, cria um risco deve suportar o prejuízo que sua conduta acarreta, ainda porque essa atividade de risco lhe proporciona um benefício. (p. 16)

Conforme citado acima, mesmo com o seu surgimento, a teoria do risco não foi tomada como regra, portanto a lei reservava alguns casos especiais, onde a mesma poderia ser usada.

Atualmente a responsabilidade civil é um instrumento importantíssimo, por ser ela a responsável por manter o equilíbrio moral e patrimonial, regulado pelo direito.

1.2 CONCEITO GERAL DE RESPONSABILIDADE

Toda ação que cause algum dano (prejuízo) está ligada socialmente com a responsabilidade civil, onde é destinado a ela a restauração do estado anterior das coisas, restabelecendo a harmonia e o equilíbrio então violado.

A palavra responsabilidade tem sua origem na raiz latina *spondeo*, pela qual se vinculava o devedor, solenemente, nos contratos verbais do direito romano. Dentre as várias acepções existentes algumas fundadas na doutrina do livre arbítrio, outras em motivações psicológicas, destaca-se a noção de responsabilidade como aspecto da realidade social. (GONÇALVES, 2008, p. 1)

Modernamente a responsabilidade civil é vista como o princípio da estabilidade social, pois está ligada à própria noção de justiça, já que traz para todas as pessoas, o dever de não causarem prejuízos aos outros. Um sistema eficiente de responsabilização garante o equilíbrio das relações em sociedade e satisfaz as aspirações de segurança do homem moderno.

Diniz (2006, p. 40) conceitua responsabilidade civil como

a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar o dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesmo praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.

Para Cavalieri Filho (2006, p. 24)

responsabilidade civil em seu sentido etimológico, exprime a idéia de obrigação, encargo, contraprestação. Em sentido jurídico, o vocábulo não foge dessa idéia.

Designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico. Em apertada síntese, responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário.

Portanto, a todo o agente que promover uma ação danosa através de um ato, se atribui o dever de assumir as conseqüências do mesmo.

O Código Civil de 2002 traz a definição de ato ilícito no art. 186: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito e causar prejuízo a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Então, toda ação ou omissão, desde que seja voluntária ou involuntária e que cause prejuízo a outrem, será considerada como “ato ilícito” e seus agentes deverão responder pelas mesmas.

1.2.1 RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA

É a regra geral no ordenamento jurídico brasileiro, trazida no novo Código Civil no artigo 927, *caput*: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Na responsabilidade subjetiva serão analisadas, juntamente com o dano e o nexo de causalidade a presença indispensável da “culpa” ou dolo no fato danoso.

Rizzardo (2006, p. 28) ensina que:

culpa no sentido estrito equivale a ação ou omissão involuntária que causa danos, e que se dá por negligência ou imprudência, no que se expande em sentidos equivalentes, como descuido, imperícia, distração, indolência, desatenção e leviandade. No sentido lato, abrange o dolo, isto é, a ação ou omissão voluntária, pretendida, procurada, almejada, que também traz danos. Em ambas as dimensões, desrespeita-se a ordem legal estabelecida pelo direito positivo.

A culpa será pressuposto necessário para se aferir o dano indenizável, diferentemente do que acontece com a responsabilidade objetiva.

“A idéia de culpa está visceralmente ligada à responsabilidade, por isso que de regra, ninguém pode merecer censura ou juízo de reprovação sem que tenha faltado com o dever de cautela em seu agir” (CAVALIERI FILHO, 2006, p. 39).

Portanto, a pessoa lesada somente fará jus a indenização se o agente que lhe causou o dano, agiu ou de forma “culposa” ou de forma “dolosa”.

1.2.2 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE SUBJETIVA

Os pressupostos da responsabilidade subjetiva estão devidamente descritos no artigo 186 do Código Civil de 2002, sendo eles:

1.2.2.1 Ação ou omissão do agente

ação ou omissão do agente, investindo contra alguém, ou deixando de atuar, ferindo seu direito ou o patrimônio. Opera-se por ato próprio essa ação ou omissão, com a atuação direta do agente, que ataca uma pessoa, ou destrói seus bens, ou investe contra a sua honra, ou descumpre uma obrigação de proteção; ou por ato de terceiros, como nos danos causados pelos filhos, pelos tutelados e curatelados, pelos empregados, pelos hóspedes, pelos educandos, ficando responsáveis os pais, o tutor ou curador, o empregador, o hoteleiro, o educador; e pelo fato dos bens ou coisas que se encontram na guarda e poder de uma pessoa, e, assim, pelos prejuízos provocados pelos animais, pelos veículos, pela máquina. (RIZZARDO, 2006, p. 36)

Vê-se que a ação e a omissão são fatos geradores da responsabilidade. O comportamento do agente se dá através do momento em que o mesmo venha a praticar uma ação propriamente dita (quando age de maneira que não deveria), podendo também o mesmo vir a praticar um ato danoso através de sua omissão, ou seja, não observando um dever de agir ou também não praticando um ato que deveria praticar.

1.2.2.2 Culpa ou dolo do agente

que a conduta ou omissão de conduta do agente seja culposa, e que se expanda pela violação de um dever jurídico de observar ou de não transgredir uma regra. Essa conduta ou omissão se manifesta de forma voluntária, e, então, caracteriza-se o dolo; ou de forma não voluntária, importando na culpa propriamente dita. (RIZZARDO, 2006, p. 36)

O dolo, citado acima, corresponde à vontade do agente em cometer a infração, transgredindo assim o dever jurídico. Já a culpa, esta se faz presente quando o agente ao praticar uma ação não emprega a diligência necessária na sua execução. São formas de exteriorização da conduta culposa, as figuras da negligência, imperícia e imprudência.

Para Cavalieri Filho (2006, p. 61),

A falta de cautela exterioriza através da imprudência, da negligência e da imperícia. Não são, como se vê espécies de culpa, nem elementos desta, mas formas de exteriorização da conduta culposa. A imprudência é falta de cautela ou cuidado por conduta comissiva, positiva, por ação. Age com imprudência o motorista que dirige em excesso de velocidade, ou que avança o sinal. Negligência é a mesma falta de

cuidado por conduta omissiva. Haverá negligência se o veículo não estiver em condições de trafegar, por deficiências de freios, pneus etc. O médico que não toma os cuidados devidos ao fazer uma cirurgia, ensejando a infecção do paciente, ou que lhe esquece uma pinça no abdômen, é negligente. A imperícia, por sua vez, decorre de falta de habilidade no exercício de atividade técnica, caso em que se exige, de regra, maior cuidado ou cautela do agente. Haverá imperícia do motorista que provoca acidente por falta de habilitação. O erro médico grosseiro também exemplifica a imperícia.

1.2.2.3 Nexo causal

é a relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do agente e o dano verificado. Vem expressa no verbo “causar” utilizado no artigo 186. Sem ela, não existe a obrigação de indenizar. Se houve o dano, mas sua causa não está relacionada com o comportamento do agente, inexistente a relação de causalidade e também a obrigação de indenizar (GONÇALVES, 2008, p. 36).

É indispensável, pois é o elemento que une a conduta do agente ao dano e faz que através de sua análise se encontre o responsável. Se no caso concreto não for identificado o nexos causal para ligá-lo ao causador do dano, não terá a vítima o direito de receber nenhuma indenização.

1.2.2.4 Dano

O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano (CAVALIERI FILHO, 2006, p. 95).

Sem a ocorrência do dano, não há que se falar em indenização.

Verifica-se então, que o agente que pratique uma ação ou omissão, desde que seja ela voluntária ou involuntária e cause dano a outrem, deverá estar sua conduta acompanhada de tais pressupostos, para que a pessoa lesada possa pleitear a indenização sobre os danos sofridos.

1.2.3 RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA

Com o passar dos tempos e com os acontecimentos de fatos danosos em que a vítima ao sofrer o prejuízo, não conseguia provar a culpa do agente e conseqüentemente era obrigada a suportar o prejuízo sofrido, surgiu então a responsabilidade objetiva.

Nos meados do século XIX esboçou-se o movimento jurídico contrário à fundamentação subjetiva da responsabilidade. Sentiu-se que a culpa não abarcava os

numerosos casos que exigiam reparação. Não trazia solução para as várias situações excluídas do conceito de culpa. (RIZZARDO, 2006, p. 6)

Surgia a partir daí a teoria da responsabilidade civil objetiva, também conhecida como “teoria da responsabilidade sem culpa”.

Através de tal teoria, a lei regulará expressamente alguns tipos de situações em que, ocorrendo um dano a pessoa lesada receberá indenização independentemente de ter que provar a culpa do agente que a lesou. Basta provar o nexo de causalidade e o dano.

“Na responsabilidade objetiva prescinde-se totalmente da prova da culpa. Ela é reconhecida, como mencionado, independentemente de culpa. Basta, assim, que haja relação de causalidade entre a ação e o dano” (GONÇALVES, 2008, p. 30).

No entanto, vale ressaltar que a teoria da responsabilidade objetiva somente será admitida se prevista em lei, do contrário será usada como regra a “teoria da responsabilidade subjetiva”.

O artigo 37, § 6º da atual Constituição Federal, traz expressamente em seu texto a responsabilidade objetiva do Estado por atos de seus agentes.

“Art. 37. [...]

[...]

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

1.3 RESPONSABILIDADE DO ESTADO

1.3.1 CONCEITO

A responsabilidade civil do Estado corresponde à obrigação atribuída ao mesmo de reparar danos causados por seus agentes ou prestadores de serviços públicos, a terceiros, no exercício de suas funções.

Celso Antonio Bandeira de Mello, com a clareza e brilho que lhe são peculiares, define a responsabilidade patrimonial extracontratual do Estado como sendo “a obrigação que lhe incumbe de reparar economicamente os danos lesivos à esfera juridicamente garantida de outrem e que lhe sejam imputáveis em decorrência de comportamentos unilaterais, lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos (DINIZ, 2006, p. 641).

A responsabilidade do Estado é denominada como objetiva, ou seja, a vítima do dano deverá receber indenização do prejuízo sofrido independentemente de ter que provar a culpa do agente que o causou. Para pleitear tal indenização, bastará apenas que se prove o dano e o

nexo de causalidade.

1.3.2 EVOLUÇÃO

Na época em que se destacava o absolutismo dos reis, ante o seu poder absoluto e arbitrário, seus atos nunca eram questionados, pois se consideravam acima da lei.

Conforme Rizzardo (2006, p. 355),

Até o começo da idade Contemporânea, o Estado não respondia por seus atos. Recorda José Cretella Júnior. “Houve longo período na história da humanidade em que o Estado jamais pagou os danos que seus agentes causavam ao cidadão. Nem se cogitava, aliás, do tema, já que predominava a teoria do direito divino, pela qual o soberano está acima de quaisquer erros (*the King can do no wrong*). A infalibilidade do chefe transmitia-se a seus funcionários.

Esta situação só foi se modificando a partir da Revolução Francesa, quando surgiram reações impondo freios sobre os poderes absolutos, onde passaria o Estado a responder por seus atos lesivos praticados contra outrem.

Durante sua evolução para se chegar a atual responsabilidade objetiva do Estado, baseada no risco administrativo, surgiram outras teorias, são elas:

1.3.3 TEORIAS

1.3.3.1 Irresponsabilidade

De acordo com tal teoria o Estado era considerado absoluto e, portanto, não era obrigado a indenizar nenhuma vítima de dano provocado por seus agentes.

“Retratam muito bem esta época as conhecidas expressões: “o rei não erra” (*the King can do no wrong*), “O Estado sou eu” (*L'État c'est moi*), ‘O que agrada ao príncipe tem força de lei’ etc. (CAVALIERI FILHO, 2006, p. 249).

Nesta teoria o Estado e seus agentes eram considerados como entes totalmente diferentes. O lesado somente teria o direito de ação contra o funcionário que provocou tal dano, quando o ato lesivo pudesse ser totalmente relacionado a um comportamento pessoal seu, ficando, portanto, excluída da relação a figura do Estado.

1.3.3.2 Civilista

Esta teoria trazia alguns princípios baseados na responsabilidade do Estado por alguns

atos, de maneira subjetiva ou baseada na culpa. Nesta teoria a pessoa lesada deveria provar a culpa do agente que cometeu o dano. Contudo, contrariamente à teoria da irresponsabilidade, a teoria civilista atribuía responsabilidade ao Estado, pelo ressarcimento dos danos causados por seus agentes.

“Se o Estado é o guardião do direito, como deixar ao desamparo o cidadão que sofreu prejuízos por ato próprio do Estado?” (CAVALIERI FILHO, 2006, p. 249).

Esta teoria se expandiu na segunda metade do século XIX, se estendendo até a segunda metade do século XX.

1.3.3.3 Objetiva

Nesta teoria não é necessário provar culpa do agente na ação que provocar o prejuízo, somente deverão estar presentes o dano e o nexos de causalidade, para que o Estado seja obrigado a indenizar o lesado, independentemente de culpa.

Conforme Cavalieri Filho (2006, p. 252),

chegou-se a essa posição com base nos princípios da equidade e da igualdade de ônus e encargos sociais. Se a atividade administrativa do Estado é exercida em prol da coletividade, se traz benefícios para todos, justo é, também, que todos respondam pelos seus ônus a serem custeados pelos impostos. O que não tem sentido, nem amparo jurídico, é fazer com que um ou apenas alguns administrados sofram todas as conseqüências danosas da atividade administrativa.

Então, responde o Estado pelo fato de ter causado prejuízo a seu administrado, simplesmente por existir a relação de causalidade entre a atividade administrativa e o dano sofrido pelo particular.

1.3.3.4 Risco administrativo

Primeiramente, vale ressaltar que esta é a teoria adotada em nosso ordenamento jurídico.

Para se encontrar um fundamento para a teoria da responsabilidade objetiva, os juristas se valeram da teoria do risco, adaptando-a para a atividade pública, nascendo então a teoria do risco administrativo.

Conforme tal teoria, da atividade da Administração Pública decorrem riscos para toda a população, sendo que a qualquer momento os administrados poderão sofrer prejuízos decorrentes das ações da Administração.

Como toda ação da Administração Pública é destinada ao bem comum da população,

entende-se que qualquer prejuízo causado pela mesma, também deve ser suportado por toda a população através dos impostos pagos à Administração, e não apenas por alguns dos cidadãos. Conseqüentemente o Estado que a todos representa, deverá suportar os ônus de sua atividade, independentemente de culpa de seus agentes.

Para ser a Administração Pública responsável pelo dano causado é necessário que esteja presente o nexo de causalidade entre a ação do agente administrativo e o dano sofrido, não sendo obrigado o lesado a provar a culpa do agente.

O Estado será responsável por todo dano decorrente de ação direta ou indireta de seus agentes, portanto, o Estado somente se isentará da responsabilização dos danos se a ação que deu causa, surgiu de fato exclusivo da vítima, se ausente o nexo de causalidade, se o dano se deu através de caso fortuito, força maior ou fato exclusivo de terceiros.

Então, a Administração só será responsável pela reparação dos danos que decorrerem de suas ações, através do risco da atividade administrativa, não sendo obrigada a ressarcir os prejuízos sofridos pelos particulares, os quais não tenha dado causa.

Conforme Gonçalves (2008, p. 133),

A Constituição Federal adotou a teoria da responsabilidade objetiva do Poder Público, mas sob a modalidade do risco administrativo. Desse modo, pode ser atenuada a responsabilidade do Estado, provada a culpa parcial e concorrente da vítima, e até mesmo excluída, provada a culpa exclusiva da vítima.

1.3.3.5 Risco integral

Por esta teoria o Estado se encontraria responsável por todo dano ocorrido ao particular, independentemente de ter o dano decorrido de ação com a culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior. É o que ocorre atualmente no acidente de trabalho, onde a indenização é devida mesmo quando o acidente se dá nestas situações.

Ocorrido o prejuízo, o Estado deveria repará-lo frente ao lesado, não importando quais as condições que deram causa ao dano.

Esta teoria não é admitida no nosso ordenamento, entende-se que o Estado ficaria sobrecarregado se fosse obrigado a ressarcir todos os prejuízos sofridos pelos particulares, através de ações que não decorreram do risco da sua atividade administrativa, formando-se assim uma situação de abuso.

1.3.4 EXCLUDENTES

Para que o Estado se isente de reparar o prejuízo causado através de atos de sua administração, deverão estar presentes as figuras chamadas de excludentes da responsabilidade do Estado, sendo que estas impedem que se caracterize o nexo causal entre a ação e o dano. São elas:

1.3.4.1 Culpa exclusiva da vítima

Exclui o nexo causal. Ocorre quando somente a vítima dá causa ao fato danoso. Por exemplo, um motorista dirige seu veículo numa rodovia com toda prudência necessária e um motociclista que vinha em sentido contrário, ao tentar uma ultrapassagem em local indevido da pista, colide de frente com o automóvel, o motorista que não procedeu de nenhuma maneira para que o choque acontecesse, não poderá ser responsabilizado pelo acidente (dano).

Pode-se dizer, então, que o evento somente ocorreu em razão de culpa exclusiva da vítima.

1.3.4.2 Fato de terceiro

Ocorre quando o fato se dá em razão da ação de uma terceira pessoa, diversa da vítima e da aparente autora do dano. Pessoa essa que aparentemente não tem nenhuma ligação com o fato ocorrido. Ato de terceiro que é a causa exclusiva do evento, e que afasta o nexo de causalidade entre a conduta do autor aparente e a vítima, denomina-se fato de terceiro.

1.3.4.3 Caso fortuito e força maior

Conforme o artigo 393 do Código Civil de 2002:

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único: O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar, ou impedir.

O **caso fortuito** (*act of God*, ato de Deus no direito anglo-saxão) decorre de forças da natureza, tais como o terremoto, a inundação, o incêndio não provocado, enquanto a **força maior** decorre de atos humanos, tais como guerras, revoluções, greves e determinação de autoridade (fato do príncipe). Ambas as figuras equivalem-se na prática para afastar o nexo causal. (VENOSA, 2003, p. 42)

O doutrinador Rizzardo (2006, p. 91), em uma de suas obras, cita o ensinamento de Arnaldo Medeiros da Fonseca, como sendo um dos que melhor trataram do assunto,

para quem caracterizam a força maior ou o caso fortuito, expressões que encerram o

mesmo sentido, o elemento objetivo, que é a inevitabilidade do evento, e o elemento subjetivo, considerado como a ausência de culpa no comportamento.

Portanto, tanto o caso fortuito e a força maior, independem da análise frente ao fato concreto, ambos servirão para afastar o nexo de causalidade entre fato e dano e conseqüentemente excluindo a responsabilidade de reparação.

2 NATUREZA JURÍDICA DA ATIVIDADE NOTARIAL

Havia grande discussão no ordenamento jurídico brasileiro sobre a natureza jurídica da atividade notarial, se os notários poderiam ser reconhecidos como servidores públicos, ou seriam apenas profissionais do direito prestando um serviço privado delegado pelo Estado. A partir daí, mesmo sendo certa a presença da responsabilidade civil, necessário identificar, se tal responsabilidade é objetiva ou subjetiva.

Segundo ensinança de Santos (*apud* STOCO, 2007, p. 601),

os tabeliães, cujas origens remontam aos tabiliones, ou tabularie, dos romanos, função que exerciam com caráter privado, até que os imperadores Arcádio e Honório a oficializaram, são, no direito brasileiro, de herança portuguesa e canônica, “serventuários públicos”, investidos de fé pública, que têm por função precípua lavrar atos e contratos e livros de notas, conferindo-lhes autenticidade.

Conforme citado acima, mesmo anteriormente ao advento da Constituição Federal de 1988, os titulares e funcionários das serventias extrajudiciais eram considerados tanto pela doutrina, como pela jurisprudência como “servidores públicos”.

Na atual Constituição Federal, o legislador trouxe um conceito mais abrangente para definir todos os representantes ou delegados de funções estatais, substituindo todas as expressões anteriores, por, “agente”:

“Art. 37. [...]

[...]

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

A expressão agente engloba não só aqueles que prestam serviços com caráter de efetividade à Administração direta, como à indireta, às empresas privadas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos e àqueles que prestam serviços, a qualquer delas, em caráter precário ou transeunte. Portanto, qualquer um que preste serviço à administração pública, de qualquer maneira, será considerado como um agente da administração.

O doutrinador Regime... (1990 *apud* Stoco, 2007, p. 602), faz constar em uma de suas obras a seguinte citação:

Ensina Celso Antônio Bandeira de Mello que:

Todos aqueles que servem ao Poder Público, na qualidade de sujeitos expressivos de sua ação, podem ser denominados agentes públicos. Com efeito, esta locução é a mais ampla e compreensiva que se pode adotar para referir englobadamente as diversas categorias dos que, sob títulos jurídicos diferentes, atuam em nome do Estado. Em consequência, a noção abrange tanto o Presidente da República, os Governadores, Prefeitos, Ministros, Secretários de Estado e de Município, Senadores, Deputados, Vereadores, como os funcionários Públicos, os contratados pelo Poder Público para servirem-no sob regime trabalhista, os servidores de autarquias, de empresas e fundações estatais, os concessionários e permissionários de serviço público ou delegados de função pública, assim como os requisitados e gestores de negócios públicos. Em suma: quem quer que desempenhe funções estatais é, enquanto as exercita, um agente.

Com a substituição do citado termo, ficou mais claro a aplicação e identificação de quem presta serviços ao Poder Público, independente da natureza, como agente público.

Já sobre a atividade notarial, também com a promulgação da Constituição de 1988, veio expresso em seu artigo 236 e parágrafos seguintes, que seria necessária a elaboração de uma lei que regulasse as atividades dos notários, oficiais do registro e seus prepostos.

Diz o citado artigo e seus parágrafos:

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

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

§ 2º. Lei Federal estabelecerá normas gerais para a 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.

Dúvidas surgiram a partir do momento em que se constou expressamente no citado artigo 236 da Constituição Federal de 1988, que as atividades notariais e de registro seriam prestadas em caráter privado. A questão se dava em saber se esta prestação de serviço era ou não realizada por “servidores públicos”, os atuais “agentes”, com suas conseqüentes implicações, principalmente no que diz respeito à responsabilidade civil desses servidores, se objetiva ou subjetiva.

Para se tornar possível a devida identificação da responsabilidade civil dos notários, é necessária a compreensão da natureza jurídica do vínculo que o liga ao Estado.

Conforme citado acima, o serviço notarial seria realizado em caráter privado, através de delegação do Poder Público.

Neste sentido formou-se uma corrente na doutrina, no sentido de que sendo o serviço notarial realizado na forma de caráter privado, o Estado não seria obrigado a se responsabilizar por prejuízos ocasionados pelas serventias a terceiros, por ser seu responsável direto seu oficial (Tabelião ou Notário). Dizia tal corrente:

Com base no artigo 22 da lei 8.935/1994, a obrigação de reparar o dano decorrente de atividade notarial é objetiva e pessoal do oficial (tabelião ou notário) e que a serventia ou o cartório são partes passivas ilegítimas para responder, por serem desprovidos de personalidade jurídica. (CAVALIERI FILHO, 2006, p. 268)

Vale lembrar que esta corrente não conta com muitos seguidores, sendo minoritária e não possuindo grande força.

Já para a corrente majoritária, os notários são funcionários públicos. Estes encontram seu fundamento no entendimento de que o ingresso na atividade notarial se dá através de cargos criados por lei e somente são providos via concurso público, que é o meio próprio para a admissão no serviço público. Desse modo, para os doutrinadores que defendem esta corrente, os notários são servidores públicos, que tem seus atos sujeitos à fiscalização estatal e são dotados de fé pública, logo, esses funcionários são agentes estatais ocupantes de cargos públicos, criados por lei, em número certo, com denominação própria e remunerados às custas de receita pública, através dos emolumentos.

Os notários como titulares dos serviços notariais, podem ser reconhecidos como particulares que colaboram com a administração, na condição de delegados de ofícios públicos. Deixa evidente então, a condição de agentes públicos desses serventuários, ao assim se expressar.

Assim, também os titulares de serviços notariais e de registro, embora particulares, alheios pois ao conceito de funcionário ou servidor público (art. 236 da Constituição), podem ser sujeitos passivos de mandado de segurança, porque são agentes públicos, exercem função pública delegada. (REGIME..., 1990 *apud* STOCO, 2007, p. 603)

O doutrinador Meirelles (2001 *apud* STOCO, 2007, p. 75), cita que

situa os tabeliães e registradores entre os agentes públicos delegados, ao lado dos concessionários e permissionários de obras e de serviços públicos, dos leiloeiros e dos tradutores, caracterizando-os como particulares que recebem a incumbência da execução de determinada atividade, obra ou serviço público e o realizam, em nome próprio, por sua conta e risco mas segundo as normas do Estado e sob a permanente fiscalização do delegando, constituindo uma categoria à parte de colaboradores do Poder Público.

O doutrinador Stoco (2007, p. 604), cita algumas características e atributos que reconhece o notário como incluso na classe dos servidores públicos:

- a) o serventuário é investido, em caráter permanente, em cargo público, criado por lei, com denominação própria;
- b) a serventia é regulada por lei, com atividade sujeita à hierarquia administrativa e fiscalização do Poder Judiciário;
- c) o acesso aos cargos de titular depende de concurso público (CF/88, art. 236, §§ 1º e 3º), embora o cartório desempenhe, por delegação do Estado, atividade de caráter privado;
- d) os emolumentos e custas têm o crivo de receita pública, tanto que o §2º, do artigo 236 da CF/88, preceitua que “Lei federal estabelecerá normas gerais para a fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro (STJ, RDA 191/148).

Portanto, atualmente tal discussão encontra-se praticamente pacificada, conforme as devidas explanações feitas, a doutrina e a jurisprudência entendem que o notário, mesmo prestando um serviço na forma de caráter privado, por ser este serviço delegado pelo Poder Público, é considerado um agente público, respondendo então, o Estado na forma objetiva da responsabilidade pelos danos causados por seus oficiais a terceiros, tendo o Estado direito de regresso sobre notário.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL DOS NOTÁRIOS

A responsabilidade civil dos notários foi disciplinada no art. 22, da Lei 8.935/1994, *in verbis*: “Os notários e oficiais de registro responderão pelos danos que eles e seus prepostos causem a terceiros, na prática de atos próprios da serventia, assegurado aos primeiros direito de regresso no caso de dolo ou culpa dos prepostos.”

Através da interpretação literal do artigo acima, poderíamos concluir que a responsabilidade dos notários seria objetiva, tendo direito de regresso contra seus prepostos quando os mesmos atuarem com dolo ou culpa. Assim, conforme essa interpretação, os titulares de serventia responderiam pelo dano causado a terceiro em qualquer hipótese, independente de dolo ou culpa.

O presente artigo não deverá ser analisado da forma gramatical, e sim, da forma teleológica, harmonizando-o com as regras constitucionais antecedentes.

Para grande parte da doutrina, não se estabeleceu a responsabilidade objetiva dos notários.

O artigo 22 da Lei 8935/94, foi omissivo em não declarar expressamente que a responsabilidade do notário será subjetiva e não objetiva como sua redação deixa a entender.

Grande parte da doutrina se manifesta no sentido de que, mesmo o artigo 22 da Lei 8935/94, que trata da responsabilidade do notário, não sendo devidamente claro no sentido de definir expressamente a responsabilidade do titular da serventia na modalidade subjetiva, não poderá tal dispositivo ser interpretado de maneira contrária. Conforme explicações dos doutrinadores que adotam esta posição, os mesmos dizem que a atual Constituição Federal, em seu artigo 37, § 6º, dispõe expressamente sobre a responsabilidade objetiva do Estado.

“Art. 37. [...]

[...]

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

Portanto, não seria possível que o notário, na condição de agente público, fosse obrigado a responder também objetivamente pela prestação dos seus serviços, conforme

determinação de uma lei infraconstitucional. Se tal lei fosse admitida neste sentido estaria em flagrante inconstitucionalidade.

Stoco (2007, p. 607) cita:

O ilustre, culto e admirado Des. Ênio Santarelli Zulliani, estudioso da responsabilidade civil, em acórdão de que foi relator advertiu: “Os juízes não possuem licença para a criação de casos de responsabilidade objetiva, porque para aplicarem esse fenômeno do direito de danos contemporâneos, deverão contar com lei com expressão textual sobre ressarcimento de danos ‘independente de prova da culpa’. As leis que disciplinam a atividade dos notários (lei 8.935/94, art.22 e art.38 da Lei 9.492/97) sentem a falta dessas palavras (independentemente de culpa), o que autoriza concluir que, para responsabilizá-los, é mister que a parte prove, na forma do art. 333, I, do CPC, fatos informativos da culpa lato sensu. Admitir o contrário seria transferir para os tabeliães todos os ônus de um serviço de risco, sem lei específica, subtraindo deles a chance de sistematização de segurança dos trabalhos contratados para atender clientes” (TJSP-4ª C.Dir.Privado-Ap. 161.802-4/0-Voto 8.725).

Nesse sentido, considerando o teor do art. 37, §6º, da Constituição Federal, e considerando a qualidade de agente público dos notários, evidente a responsabilidade do Estado pelos danos causados a terceiros, na prestação de seus serviços.

De acordo com Stoco (2007, p. 605),

Cabe, antes de enfrentar a questão fulcral posta sob análise, trazer à colação o entendimento pacífico – e hoje sedimentado – acerca da responsabilidade direta do Estado e derivada de seus agentes, por força do cânon esculpido no art. 37, §6º, da CF/88, como, aliás, já dispunham as Cartas anteriores.

[...]

Mostra o respeitado jurista José Afonso da Silva que “a obrigação de indenizar é da pessoa jurídica a que pertencer o agente. O prejudicado há que mover a ação de indenização contra a Fazenda Pública respectiva ou contra a pessoa jurídica privada prestadora de serviço público, não contra o agente causador do dano. O princípio da impessoalidade vale aqui também.

Na relação entre Estado e lesado a responsabilidade será objetiva. Já na relação Estado e notários será subjetiva, ou seja, para que se caracterize a responsabilização dos titulares das serventias é necessária a verificação do dolo ou culpa.

Vale lembrar que não será possível a responsabilização do Estado e do agente causador do dano ao mesmo tempo, quando alegado o mesmo fundamento jurídico. Ao se pleitear a indenização contra um, automaticamente se exclui o outro.

De acordo com o Stoco (2007, p. 607): “E, como é cediço, inexistente a chamada ‘obrigação regressiva indireta’, que permita ao preposto exercer esse direito regressivo contra o Poder Público, excrescência tão ilógica quanto injurídica.”

Portanto, se a pessoa lesada pleitear o ressarcimento do dano sofrido diretamente ao Estado, não precisará comprovar a ocorrência da culpa (responsabilidade objetiva), ficando o Estado, responsável pelo pagamento da indenização, sendo que este se valerá da ação de regresso contra o notário.

Já se a ação indenizatória for proposta diretamente contra o notário, o mesmo, ao ressarcir os danos causados à vítima, não poderá propor a citada “ação regressiva indireta”, ou seja, não terá direito a ação de regresso contra o Estado e sim contra seu funcionário que deu causa ao dano, devendo ser comprovado o dolo ou a culpa do mesmo na ação que ocasionou o prejuízo.

Quanto a relação do agente público delegado e seus prepostos, prevê o art. 20, da Lei 8.935/94, *in verbis*: “Os notários e os oficiais de registro poderão, para o desempenho de suas funções, contratar escreventes, dentre eles escolhendo os substitutos, e auxiliares como empregados, com remuneração livremente ajustada e sob o regime da legislação do trabalho”.

Poderão os notários contratar empregados para que os auxiliem no desempenho de suas funções. Essa relação, por expressa determinação legal, será regida pela Consolidação das Leis do Trabalho.

A responsabilidade dos empregadores por ações ou omissões de seus empregados é regulada pelo Código Civil, nos arts. 932 e 933:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

[...]

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

[...]

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

De acordo com os artigos citados acima, nota-se que o Código Civil estabeleceu a responsabilidade objetiva dos empregadores pelos atos e omissões praticados por seus empregados.

Dessa forma, responsabilizado o Estado, este terá direito de regresso contra os notários em decorrência de atuação culposa sua ou de seus prepostos. Quando a conduta culposa for praticada por preposto do titular da serventia, terão os notários direito de regresso em face de seu empregado.

Quanto ao sujeito passivo da lide, o entendimento majoritário é no sentido de que, o lesado pode propor a ação em face do Estado, do titular da serventia ou dos prepostos, observando-se as condições e os requisitos exigidos por cada um para sua responsabilização. Assim, se dirigir a ação em face do Estado estará dispensado da comprovação do dolo ou da culpa, em razão da responsabilidade objetiva. Se a ação for proposta em face do titular da serventia ou de seu preposto, obrigatória será a demonstração da culpa ou dolo.

Mas cabe uma advertência: é certo que o Estado responde objetivamente por ato do seu preposto, seja ele de qualquer serventia (Cartório de Notas, de Protesto, de Registro Civil e de Registro de Imóveis), ainda que esse serventuário tenha perdido

a delegação no momento em que o Poder Público é acionado. Contudo, a responsabilidade pessoal do serventário, mediante culpa e pela via direta ou regressiva, só pode ocorrer por ato seu quando em exercício, ou de seus funcionários e não por ato praticado por seu antecessor ou quando ainda não havia assumido a serventia. (STOCO, 2007, p. 608)

Portanto, conforme comentário citado acima, o notário que assume uma serventia só poderá responder pelos danos causados por ele próprio ou por algum de seus funcionários, não podendo ser responsável por atos praticados anteriormente à sua delegação.

4 DEMANDA INDENIZATÓRIA CONTRA O ESTADO

4.1 REQUISITOS DA REIVINDICAÇÃO COMPENSATÓRIA

4.1.1 DANO

No presente item discorreremos a respeito do “dano patrimonial”, onde sua ocorrência proporcionará diminuição ao patrimônio do lesado.

Para a maioria da doutrina, dano é todo prejuízo sofrido por uma pessoa frente aos seus bens patrimoniais, é toda diminuição patrimonial que sofra uma pessoa em razão de alguma ação ou omissão voluntária ou involuntária praticada por outrem.

O patrimônio é o conjunto das relações jurídicas de uma pessoa, conjunto de bens apreciáveis em dinheiro.

Com a evolução do direito e o reconhecimento não só do dano patrimonial, mas também do dano moral, surge um conceito de dano mais amplo, no qual engloba não só o prejuízo no campo material, como também algum prejuízo/constrangimento ligado diretamente à personalidade da pessoa.

Cita o doutrinador Gonçalves (2008, p. 337), em uma de suas obras:

Enneccerus conceitua o dano como “toda desvantagem que experimentamos em nossos bens jurídicos (patrimônio, corpo, vida, saúde, honra, crédito, bem-estar, capacidade de aquisição etc.)”. E acrescenta: “Como, via de regra, a obrigação de indenizar se limita ao dano patrimonial, a palavra 'dano' se emprega correntemente, na linguagem jurídica, no sentido de dano patrimonial.

O dano é elemento essencial para que se possa pleitear uma indenização, não estando presente o dano, não há que se falar em prejuízo e não se podendo falar em prejuízo, também não há que se falar em indenização.

Embora possa haver responsabilidade sem culpa, não se pode falar em responsabilidade civil ou em dever de indenizar se não houve dano. Ação de indenização sem dano é pretensão sem objeto, ainda que haja violação de um dever jurídico e que tenha existido culpa ou até mesmo dolo por parte do infrator. Se, por exemplo, o motorista comete várias infrações de trânsito, mas não atropela nenhuma pessoa nem colide com outro veículo, nenhuma indenização será devida, malgrado a ilicitude de sua conduta. (GONÇALVES, 2008, p. 338)

O dano patrimonial poderá ocorrer de duas formas, sendo elas denominadas de “dano emergente” e “lucro cessante”.

O “dano emergente” é também conhecido por positivo, este dano se refere diretamente ao prejuízo da vítima, ou seja, a efetiva diminuição que a mesma sofreu em seu patrimônio em razão do ato ilícito contra ela praticado. Tal dano se encontra devidamente descrito no artigo 402 do Código Civil/2002, onde traz a menção “como sendo aquilo em que a vítima efetivamente perdeu”.

Artigo 402, CC: “Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”.

Para se mensurar o tamanho do dano sofrido será analisada a situação no caso concreto, devendo a pessoa que o provocou, restituir o prejuízo sofrido pela vítima na proporção que seja suficiente para lhe devolver a situação anterior.

Já o “lucro cessante”, conforme citado por Cavalieri Filho (2006, p. 97),

por ser o reflexo futuro do ato ilícito sobre o patrimônio da vítima, o lucro cessante exige maior cuidado na sua caracterização e fixação. Na trilha do nosso Antonio Lindbergh Montenegro, que, por sua vez, se funda em Adriano De Cupis, pode-se dizer que, se o objeto do dano é um bem ou interesse já existente, estaremos em face do dano emergente; tratando-se de bem ou interesse futuro, ainda não pertencente ao lesado, estaremos diante do lucro cessante.

Conforme citação acima, o lucro cessante refere-se a um evento futuro, ou seja, a expectativa de um certo lucro, sendo necessário que tal situação lhe proporcione uma chance real e séria, que lhe concorrerá tal situação futura.

Podemos citar como exemplo um taxista que tenha seu táxi atingido no trânsito por um outro automóvel, sendo obrigado a ficar sem trabalhar durante o período de reparação dos danos no carro, logicamente este deixou de aferir seus rendimentos em razão de não exercer sua profissão durante certo prazo. É certo que o taxista, além do direito de receber seu automóvel na situação em que se encontrava anteriormente, também se encontra no direito de cobrar do responsável a quantia referente ao tempo que ficou sem lucrar com seu trabalho, em razão de sua parada forçada.

Esta é uma situação que caracteriza claramente o lucro cessante, ou seja, a paralisação do rendimento, causando um efetivo prejuízo à vítima do dano.

4.1.2 NEXO DE CAUSALIDADE

É elemento indispensável, sendo certo que para uma pessoa poder pleitear o ressarcimento do dano sofrido, deverá provar que o ato ilícito provocado por outrem seja a causa do dano e que o prejuízo sofrido seja resultado desse ato.

Para o doutrinador Venosa (2003, p. 39),

o conceito de nexo causal, nexo etiológico ou relação de causalidade deriva das leis naturais. É o liame que une uma conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que concluímos quem foi o causador do dano. Trata-se de elemento indispensável. A responsabilidade objetiva dispensa a culpa, mas nunca dispensará o nexo causal. Se a vítima, que experimentou um dano, não identificar o nexo causal que leva o ato danoso ao responsável, não há como ser ressarcida.

O nexo de causalidade cuida de ligar a conduta ilícita do agente ao dano, lhe atribuindo a responsabilidade.

Algumas teorias foram formuladas a respeito do tema, sendo as três mais importantes, as seguintes: a) a da equivalência das condições, b) a da causalidade adequada e c) a do dano direto e imediato.

Passaremos a breves comentários sobre as citadas teorias:

- a) pela teoria da “equivalência das condições”, toda e qualquer circunstância que tenha concorrido para produzir o dano é considerada como causa. E, se algumas das circunstâncias fossem suprimidas, não haveria o dano. Chama-se também tal teoria de *sine qua non*. Esta teoria tem recebido várias críticas, por se fazer chegar a resultados absurdos dentro do direito, sendo que por exemplo, no caso de um homicídio fará se estender a responsabilidade até o fabricante da arma;
- b) pela teoria da “causalidade adequada”, somente se considera como causadora do dano a condição que, por si só, seria apta a produzi-lo. Ocorrendo o dano, tem-se que concluir que o fato que o originou era capaz de dar causa. Portanto, nesta teoria a causa do fato será sempre adequada a produzir o efeito (dano);
- c) pela teoria dos chamados “danos diretos e imediatos”, é uma espécie de mistura das duas anteriores, buscando-se chegar a um meio termo, mais razoável. É necessário que haja entre a ação e o dano, uma relação de causa e efeito imediata.

Conforme Gonçalves (2008, p. 333),

Assim no clássico exemplo mencionado por Wilson Melo da Silva, do acidentado

que, ao ser conduzido em uma ambulância para o hospital, vem a falecer em virtude da tremenda colisão da ambulância com outro veículo, responderia o autor do dano primeiro da vítima, o responsável pelo seu ferimento, apenas pelos prejuízos de tais ferimentos oriundos. Pelos danos da morte dessa mesma vítima em decorrência do abaloamento da ambulância, na qual era transportada ao hospital, com o outro veículo responderia o motorista da ambulância ou o dono do carro abalroador, ou ambos. Mas o agente do primeiro evento não responderia por todos os danos, isto é, pelos ferimentos e pela morte.

Segundo tal teoria, cada agente responde apenas pelos danos aos quais deram causa direta e imediata através de sua conduta.

Vale ressaltar ainda que, nosso código adotou tal teoria em nosso ordenamento, conforme se encontra expresso no artigo 403 do mencionado diploma legal: “Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual”.

Ao legislador, portanto, quando adotou a teoria do dano direto e imediato, repugnou-lhe sujeitar o autor do dano a todas as nefastas conseqüências do seu ato, quando já não ligadas a ele diretamente. Este foi, indubitavelmente, o seu ponto de vista. E o legislador, a nosso ver, está certo, porque não é justo decidir-se pela responsabilidade ilimitada do autor do primeiro dano. (GONÇALVES, 2008, p. 334)

4.1.3 INDENIZAÇÃO

Ocorrido o dano o agente que lhe deu causa fica obrigado a repará-lo. Para que seja fixado o valor da indenização, será apreciado o tamanho do dano e seu valor, sendo irrelevante para tal, a gravidade da culpa do agente. Se o dano resultar de uma ação do agente, no qual o mesmo concorreu para tal com culpa leve ou gravíssima, o que importa no caso é a reparação do dano.

Indenizar significa reparar o dano causado à vítima, integralmente. Se possível, restaurando o *statu quo ante*, isto é, devolvendo-a ao estado em que se encontrava antes da ocorrência do fato ilícito. Todavia, como na maioria dos casos se torna impossível tal desiderato, busca-se uma compensação em forma de pagamento de uma indenização monetária. (GONÇALVES, 2008, p. 338)

Dispõe o artigo 944, caput do Código Civil de 2002: “A indenização mede-se pela extensão do dano”.

O legislador em nosso novo diploma CC/2002, trouxe no parágrafo único do artigo citado acima, uma nova descrição que pode ser aplicado no caso concreto em que se constatar uma grande injustiça, onde diz que: “Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização”.

O novel dispositivo poderá, sem dúvida, suscitar polêmica, por contrariar o princípio da indenizabilidade irrestrita consagrada no art. 5º, V e X, da Constituição Federal.

Basta lembrar que nesses incisos não foi estabelecida nenhuma limitação ao arbitramento da indenização por dano material e moral. (GONÇALVES, 2008, p. 402)

Se o dano ocorrido for manifestamente desproporcional com o grau de culpa do agente o qual lhe deu causa, conforme o dispositivo citado acima, o juiz fixará a indenização equitativamente ao prejuízo sofrido, não causando assim frente à pessoa que deu causa ao dano, uma injustiça.

Por fim, o pagamento da indenização é a satisfação da reparação do dano sofrido, dando fim à ação indenizatória e sua satisfação.

CONCLUSÃO

Para a elaboração do presente trabalho e que facilitasse a sua compreensão, foram feitas algumas considerações sobre o tema objeto desta pesquisa. Fizemos algumas explicações a respeito da responsabilidade civil, em sua forma genérica, partindo da sua noção histórica, passando por sua origem, expondo seus conceitos e por fim, explicando suas espécies, primeiramente na forma subjetiva, constando também os seus pressupostos (ação ou omissão, culpa ou dolo, nexos causal e dano) e posteriormente na forma objetiva.

Discorremos também sobre a responsabilidade do Estado, ante aos danos causados a terceiros, por ação de seus agentes, ficando claro que esta responsabilidade é objetiva. Também constou no presente item seu conceito, sua evolução, suas teorias e por fim suas cláusulas excludentes.

Foi analisada a natureza jurídica da atividade notarial e também sua responsabilidade civil.

É nesse contexto que o presente estudo esteve inserido, com o objetivo de demonstrar a responsabilidade civil do notário regulada pela Lei 8.935/94, como um instrumento de reparação dos danos causados por ele e seus prepostos a terceiros, no exercício de suas funções notariais.

Desse modo, o notário deve ser compreendido, como um agente público, que age como representante da autoridade pública, encarregado da feitura de atos extrajudiciais como as escrituras públicas, procurações públicas, reconhecimento de firmas, dentre outros.

Assim sendo, a responsabilidade dos notários insere-se na responsabilidade objetiva do Estado, com possibilidade de ação regressiva se houver culpa do servidor. Isso se dá pelo fato de os serviços notariais serem exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público, ficando o Estado responsável pelos atos praticados pelos seus prepostos ainda que erigidos através da função delegada.

Observou-se, também, que a responsabilidade do Estado é fundada na teoria do risco, bastando, para sua configuração, a presença do dano, bem como do nexo de causalidade entre ele e o comportamento (omissivo ou comissivo) de seus agentes, independentemente do

elemento subjetivo culpa. Entretanto, constatou-se que a responsabilidade objetiva não se reveste de caráter absoluto, eis que admite seu abrandamento no caso de culpa concorrente da vítima e, até mesmo, a exclusão da própria responsabilidade civil do Estado, nas hipóteses excepcionais de culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro ou no caso fortuito e força maior.

Nesse contexto, o ente estatal só se exonerará da responsabilidade objetiva se a causa tiver força suficiente para romper o nexo de causalidade entre o comportamento estatal e o dano verificado.

Portanto, mesmo sendo os serviços notarias exercidos em caráter privado, terão a delegação do Poder Público. Os notários são profissionais do direito, prestando um serviço privado, auxiliar ao Poder Público. Para o notário ser investido de tais poderes, deverá ser aprovado em concurso público, sendo que posteriormente será remunerado através de receita pública, ou seja, a tabela de emolumentos de onde virá sua remuneração, também é regulada pelo próprio Poder Público. Então, através da aquisição de tantos requisitos, os notários são considerados, sem dúvida alguma, agentes públicos por equiparação.

REFERÊNCIAS

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros editores, 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 2001. In: STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2007.

REGIME Constitucional dos Servidores da Administração Direta e Indireta. São Paulo: RT, 1990. In: STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2007.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Forense, 2006.

SANTOS, Moacyr Amaral dos. **Primeiras linhas de direito processual civil**. In: STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2007.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

ANEXO

ANEXO A – Jurisprudências.

QUALIFICAÇÃO DO NOTÁRIO COMO SERVIDOR PÚBLICO

“O Notário executa serviço público de características especiais. A serventia é regulada por lei com atividade sujeita a hierarquia administrativa e fiscalização do Poder Judiciário e o acesso aos cargos depende de concurso público. Embora desempenhe por delegado do Estado, atividade de caráter privado, o Notário guarda a qualificação de servidor público” (STJ – 1ª T. – RSM – Rel. César Asfor Rocha – j.08.06.1994 – RT 709/170).

“A nomeação do notário, a criação de seu cargo, a subordinação hierárquica e a determinação dos rendimentos são efetuados pelo Poder Público, sendo sua função pública, inobstante o serviço realizado tenha caráter privado” (TJSP – 7ª. C. – Ap. – Rel. Godofredo Mauro – j. 10.08.1994 – JTJ – LEX 166/161).

RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO

“Natureza estatal das atividades exercidas pelos serventuários titulares de cartórios e registros extrajudiciais, exercidas em caráter privado, por delegação do Poder Público. Responsabilidade objetiva do Estado pelos danos praticados a terceiros por esses servidores no exercício de tais funções, assegurado o direito de regresso contra o notário, nos casos de dolo ou culpa (CF, art. 37, §6º).- Negativa de trânsito ao recurso extraordinário – Agravo não provido” (STF-2ª T.-AgReg.em RE 209354-Rel. Carlos Velloso-j.02.03.99-RDA 216/183).

“Natureza estatal das atividades exercidas pelos serventuários titulares de cartórios e registros extrajudiciais, exercidas em caráter privado, por delegação do Poder Público. Responsabilidade objetiva do Estado pelos danos praticados a terceiros por esses servidores no exercício de tais funções, assegurado o direito de regresso contra o notário, nos casos de dolo ou culpa (CF, art. 37, § 6º). – Negativa de trânsito ao RE – Agravo não provido” (STF – 2ª T – AgReg. em RE 209.354 – Rel. Carlos Velloso – j. 02.03.1999 – RDA 216/ 183).

Constitucional. Servidor público. Tabelião. Titulares de Ofício de Justiça: responsabilidade civil. Responsabilidade do Estado. CF, art. 37, § 6ª. – “Natureza estatal das atividades exercidas pelos serventuários titulares de cartórios e registros extrajudiciais, exercidas em caráter privado, por delegação do Poder Público. Responsabilidade objetiva do Estado pelos danos praticados a terceiros por esses servidores no exercício de tais funções, assegurado o direito de regresso contra o notário, nos casos de dolo ou culpa (CF, art.37, § 6ª). Negativa de trânsito ao RE. Agravo não provido” (STF – 2ªT – RE 209.354 – Rel. Carlos Velloso – j. 02.03.1999 – RTJ 170/685).