

# ANÁLISE ECONÔMICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS NOTÁRIOS E DOS REGISTRADORES

Martiane Jaques La Flor<sup>1</sup>

Resumo: O presente trabalho tem a intenção de cotejar Direito notarial e registral com Direito econômico através da análise econômica da responsabilidade civil advinda da prestação desse serviço delegado pelo Estado.

De maneira concisa se exporá sobre as regras de responsabilização no Direito Brasileiro, adentrando de forma densa na análise dos extrajudiciários, vislumbrando o aparente dissenso encontrado nos ditames da Lei 8.935/94 e da Lei 9.492/97 no que condiz à responsabilidade dos notários e dos registradores.

Após, a análise econômica do Direito é sugerida, a da responsabilidade civil, vislumbrando a regra de Hand como forma de aferição da negligência quanto à responsabilidade extracontratual subjetiva e a teoria dos jogos no caso da responsabilidade objetiva.

Palavras-Chave: responsabilidade civil, análise econômica do Direito, notários e registradores.

Abstract: The present work aims to collate and registral and notary law with an economic law through the economic analysis of liability arising out of providing that service delegated by the State.

Concisely way will expound on the rules of liability in Brazilian law, entering so dense in the analysis of extrajudicial workers , seeing the

---

<sup>1</sup> Mestranda em Direito PPGDDir/UFRGS, especialista em Direito Imobiliário e em Direito Notarial e Registral, especializanda em Direito empresarial e em Direito Civil, autora do Livro “As implicações da união estável no Registro de Imóveis”. Advogada e Contadora.

apparent disagreement found in the dictates of Law 8.935/94 and Law 9.492/97 that matches the liability of notaries and registers.

After, the economic analysis of law is suggested, especially to tort law, overlooking the Hand rule as a way of measuring the liability for negligence and the game theory in the case of strict liability.

Keywords: tort law, Economic Analysis of Law, notaries and registrars.

Sumário: Introdução. I- Responsabilidade civil no direito brasileiro. A. Responsabilidade civil dos notários e dos registradores. B. Responsabilidade civil dos serventuários: Lei 6.015/73 versus Lei 9.492/97. II – Análise Econômica do Direito. A. Os pressupostos da análise econômica da responsabilidade civil. B. Aplicação da teoria econômica no âmbito extrajudicial e suas consequências. Conclusão. Referências. Fontes consultadas.



## INTRODUÇÃO

O presente trabalho de investigação científica tem por objetivo investigar o potencial de integração dos fundamentos teóricos de análise econômica do Direito no âmbito do sistema brasileiro de responsabilidade civil, mais especificamente no âmbito extrajudicial onde encontramos os serventuários delegados do serviço público de Notas e Registros.

Para tanto, no primeiro momento abordaremos o tema da responsabilidade civil, mormente a dos notários e dos registradores frente às leis 8.935/94 (Lei dos Notários e dos

Registadores) e a Lei 9.492/97 (Lei dos Protestos).

Posteriormente, adentraremos na teoria da análise econômica do Direito e logo, nos debruçaremos na análise econômica da responsabilidade civil, verificando nesse espaço, a possibilidade de utilização da regra de Hand para fins de aferição do grau de culpa na responsabilidade subjetiva. Aviltando a responsabilidade objetiva como delimitadora dos titulares dos cartórios. Por fim, se apreciará a possível aplicação da teoria no âmbito do Direito Notarial e Registral e as possíveis consequências advindas desse emprego.

## I – RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO

O tema de responsabilidade civil trata sobre critérios de seleção dos fatos nos quais havendo danos há dever de repará-los, bem como se preocupa com a forma que deverá se efetivar essa reparação.

Os pressupostos da responsabilidade civil são: ato humano, dano e nexa causal. Sendo que o ato pode ser fundado na culpa o qual motivará uma responsabilidade subjetiva ou no risco o qual motivará uma responsabilidade objetiva, que poderá ser classificada em própria ou imprópria, esta última com presunção relativa de culpa do ofensor e aquela com presunção absoluta, ou seja, não admite prova em contrário.

Conceitualmente responsabilidade civil é: “a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal”. (DINIZ, 2006, p. 40).

A depender da natureza jurídica, a norma civil preexistente violada gera responsabilidade que poderá ser: a) contratual: quando a norma agredida tiver natureza negocial –

arts. 389 e seguintes e arts. 395 e seguintes do Código Civil; e b) extracontratual ou aquiliana: quando a norma agredida tiver natureza legal – arts. 186, 187 e 927 do CC). Iremos cingir nosso trabalho ao segundo grupo, pois focaremos na responsabilidade extracontratual dos serventuários extrajudiciais.

O artigo 186 ao falar “aquele que, por ação ou omissão voluntária” está se referindo ao dolo e, quando segue: “negligência ou imprudência violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”, refere-se à culpa. A mais salientamos que nesse último enquadra-se também a imperícia, muito embora o artigo tenha se olvidado de alocá-la junto aos demais casos de dano culposo<sup>2</sup>.

Nem todo o dano será indenizável, para que o seja, alguns requisitos devem ser contemplados: a) violação de interesse jurídico material ou moral, b) subsistência do dano, c) certeza do dano. Acrescenta-se que, não é somente o ato ilícito (art. 186 e 187, CC) que é indenizável, mas aquele que realiza uma atividade que envolva risco, para se extrair um proveito, deve-se responder pelo dano independente de culpa (art. 927, § único, CC).

Por outro lado, há excludentes de responsabilidade civil, ou seja, causas que por si só fazem com que o autor não responda pelo dano causado, são elas: estado de necessidade, legítima defesa, exercício regular de direito e estrito cumprimento de dever legal, muito embora o Código Civil não tenha taxativamente inserto esse último no elenco do art. 188, bem como, fato de terceiro, culpa exclusiva da vítima, caso fortuito e força maior.

Tendo trilhado uma análise perfunctória da

---

<sup>2</sup> No magistério de Carlos Gonçalves imprudência é a precipitação ou o ato de proceder sem cautela. Negligência é a inobservância de normas que nos ordenam agir com atenção, capacidade, solicitude e discernimento. E imperícia é a falta de habilidade ou inaptidão para praticar certo ato”. (GONÇALVES, 2011, p. 317).

responsabilidade civil brasileira adentramos, agora na responsabilidade civil dos notários e dos registradores.

## A. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS NOTÁRIOS E DOS REGISTRADORES

Antes de iniciarmos o tema da responsabilidade desses profissionais, cabe defini-los para situarmos o leitor.

O ramo do Direito notarial e registral trata dos antigamente denominados cartórios, hoje, através do artigo 236 da Constituição Federal de 1988 renomeados para serviços notariais e de registro. Tanto o Direito Notarial quanto o Direito Registral são Direitos Públicos, é a lição de Leonardo Brandelli (2009, p.127): “O direito notarial regula em última análise a intervenção estatal na esfera do desenvolvimento voluntário do direito, regula a intervenção estatal, por meio de agente seu nas relações jurídicas estabelecidas entre os particulares visando à segurança e certeza jurídicas e a paz social.” Essa é a mesma lição de Follmer: “[...] o direito notarial pertence ao Direito Público, pois, antes de regular os interesses privados, o direito notarial trata de matéria de interesse público” (2004, p.61). Da mesma maneira é o Direito Registral um ramo do Direito público que se divide em registro de pessoas naturais, registro de pessoas jurídicas, registro de títulos e documentos, registro de imóveis e registro de contratos marítimos.

O Direito Notarial não possui Lei específica que discipline a maneira como se devam lavrar os atos praticados nos Tabelionatos de Notas, tal como há para os Tabelionatos de Protesto (Lei 9.492/97 - LNR) e para os Registros Públicos (Lei 6.015/73- LRP). Há sim, um apanhado de leis, conforme referido. A Lei 8.935/94 traça apenas competências, infrações e deveres que os serventuários extrajudiciais estão submetidos.

Como se percebe a natureza jurídica do serviço prestado

por notários e registradores é de um serviço público, constituindo *longa manus* do Estado.

Após a Constituição de cinco de outubro de mil novecentos e oitenta e oito, o termo “cartório” foi substituído pela expressão “Serviços Notariais e Registrais”, conforme texto do art. 236, o qual transformou o regime jurídico do Notariado, dispondo que seus serviços seriam exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público, privatizando-se, assim, os tabelionatos e registros públicos. Segundo a Constituição, uma lei ordinária deveria regulamentar as atividades notariais, sobreveio, conseqüentemente, a Lei 8.935, de 18 de novembro de 1994. Delegação é passar funções e, desse modo estaremos diante da administração descentralizada, uma vez que o Poder Público não concentrará essas prestações de serviços em alguns de seus órgãos, mas a atribuirá a outra pessoa, jurídica ou não (no caso dos cartórios, pessoa física); o que “não transforma o delegado em servidor público. Apenas investe o particular nos poderes para a prática de ato considerado como função pública” (GRAEFF Jr., 1998, p.90).

A doutrina de direito administrativo, com ênfase em Hely Lopes<sup>3</sup> e Celso Bandeira de Mello<sup>4</sup> os denominam como particulares com colaboração com o Poder Público, ou seja,

---

<sup>3</sup> “Agentes delegados: são particulares- pessoas físicas ou jurídicas, que não se enquadram na acepção própria de agentes públicos- 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 delegante. [...] constituem uma categoria à parte de colaboradores do Poder Público (MEIRELLES, 2010, p.82).

<sup>4</sup> Dentro dessa categoria o autor abre uma subclassificação, enquadrando os notários como “delegados de função ou ofício público”, ressaltando que estes não se confundem com os concessionários e permissionários, pois neste a atividade desempenhada é material e naqueles jurídica. E segue o autor afirmando que a delegação não se confunde com uma simples habilitação, ou seja, ato meramente cognitivo de atributos pessoais para o desempenho de tais funções. A habilitação aferida em concurso publico é pressuposto para a investidura, já que a delegação propriamente dita é ato sucessivo ao concurso no qual adjudica um serviço a dado sujeito, perdendo-a somente nas hipóteses elencadas na lei 8935/94 em seu artigo 28 (MELLO, 2010, p.252-253).

agente público que exerce função estatal.

Os delegados de notas e registros não são servidores públicos como há muito tem entendido o Supremo Tribunal Federal,<sup>5</sup> são, opostamente, agentes públicos que exercem função estatal delegada por meio de concurso público de provas e títulos (arts. 14, I e 15 da Lei 8.935/94). Ceneviva leciona: "O caráter privado os distingue do serviço público oficial ou oficializado, submetido a servidores públicos, integrados na administração direta e em cargos de carreira, nos moldes do art. 37, CF." (2009, p.14). Segue ainda:

O notário e o registrador não exercem cargo público, mas são agentes públicos. Agem como representantes da autoridade pública, eles mesmos providos de autoridade, posto que substituem, por delegação, o Estado, em serviços deste. (2010, p.49.)

Agentes públicos são pessoas que exercem função estatal e, dentro deste grande grupo há espécies dentre elas o servidor público e o delegado, que com aquele não se confunde. Conforme Bandeira: "Dois são os requisitos para a caracterização do agente público: um, de ordem *objetiva*, isto é, a natureza estatal da atividade desempenhada; outro, de ordem *subjetiva*: a investidura nela." (grifos do autor) (2008, p.245). Maffini (2008, p.247.) emoldura os notários no subgrupo de agentes delegados:

[...] têm uma relação jurídica híbrida que coliga características de servidores públicos (ingresso por concurso público, submissão a um regime disciplinar, etc.) e de concessionários de serviços públicos (ex: responsabilidade objetiva, administração da serventia por sua conta e risco etc.)<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> Não se incluem na regra de aposentadoria compulsória: ADI 2602.

<sup>6</sup> A delegação de serviços públicos para particulares é feita por contrato de direito

Na ADI 1378 MC/ES o Min. Relator Celso de Mello (DJ de 30.05.97, p.9), esclarece que “a atividade notarial e registral, ainda que executada no âmbito de serventias extrajudiciais não oficializadas constitui, em decorrência de sua própria natureza, função revestida de estatalidade, sujeitando-se, por isso mesmo, a um regime jurídico de direito público”.

Passamos à análise da responsabilidade advinda desse serviço.

## B. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS SERVENTUÁRIOS: LEI 6.015/73 *VERSUS* LEI 9.492/97

A lei dos registros públicos (Lei 6.015) é de 1973, porém somente entrou em vigor em 1976 e trouxe em seu artigo 28<sup>7</sup> a responsabilidade subjetiva dos oficiais de registro por atos por eles praticado ou pelos seus prepostos.

Em 1988 com o advento da Constituição Federal, a responsabilidade desses agentes públicos foi regida pelo art. 37, § 6<sup>o</sup><sup>8</sup> deflagrando uma responsabilidade objetiva contra o Estado e/ou uma subjetiva contra o titular da serventia notarial ou registral.

Posteriormente, em 1994 sobreveio a Lei que o artigo 236, parágrafo primeiro da Constituição Federal clamava: a Lei 8.935. Essa lei, denominada Lei dos Notários e dos

---

público, ordinariamente pela figura da concessão ou permissão, as quais devem se pautar pelos princípios do art. 6º da Lei 8.987/95, mostrando que o caso dos cartório é *sui generis*. Mas mesmo neste caso, o que há é uma ‘fuga para o direito privado’, o que Couto e Silva citado por Bruno Miragem denomina de direito privado administrativo (*verwaltungsprivatrecht*). (MIRAGEM, 2009, p.11).

<sup>7</sup> Art. 28.LRP 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.

<sup>8</sup> Art. 37 § 6º, CF- 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.



registradores, trouxe em seu artigo 22<sup>9</sup> a responsabilidade objetiva desses profissionais frente aos usuários de seus serviços e uma responsabilidade subjetiva deste frente aos seus prepostos<sup>10</sup>, ou seja, se o empregado do titular tiver agido com dolo ou culpa terá aquele direito de regresso frente a este.

Por muito tempo perdurou esse entendimento que abrangia todo e qualquer serviço notarial e de registro, porém em 1997 foi promulgada uma lei específica para os tabelionatos de protestos – a Lei 9.492 – o que ensejou muita discussão no meio acadêmico, visto que seu artigo 38<sup>11</sup> aplicou a responsabilidade subjetiva para os tabeliães de protesto além do direito de regresso anteriormente já estipulado pela Lei 8.935/94.

Muitas correntes e entendimentos contrapostos surgiram, uma alegando que a Lei 9.492/97 violaria o princípio da igualdade, portanto por ser lei mais nova e a trazer benefício, deveria ter o artigo 38 em questão aplicado a todos os serventuários. Outra, afirmando que o artigo 236, §1º, CF que instituiu a Lei 8.935/94 deve valer para todos tendo em vista que tal lei dita regras atinentes à responsabilidade dos

---

<sup>9</sup> Art. 22.LNR 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.

<sup>10</sup> A remuneração dos empregados é livremente ajustada e sob o regime da legislação do trabalho, sendo divididos, conforme Ceneviva (2010, p.73) em: “auxiliar” que é o empregado contratado para serviços gerais, com ou sem capacitação técnica para o ofício registrário ou notarial; “escrevente” que é o empregado com capacitação técnica para o serviço – e aqui o autor, faz a ressalva que este não poderá lavrar testamentos no caso do Tabelionato de Notas, “escrevente substituto” é o empregado com capacitação técnica plena, habilitado a praticar simultaneamente com o titular todos os atos da atividade tabelioa; “escrevente encarregado” é um dos substitutos que supre o titular em suas ausências e impedimentos. Havendo extinção da delegação o substituto mais antigo assumirá a responsabilidade frente à serventia (art. 39, § 2º, LNR).

<sup>11</sup> Art. 38 Lei 9.492/97. Os Tabeliães de Protesto de Títulos são civilmente responsáveis por todos os prejuízos que causarem, por culpa ou dolo, pessoalmente, pelos substitutos que designarem ou Escreventes que autorizarem, assegurado o direito de regresso.

extrajudiciários e a Lei 9.492/97 não poderia ter tratado sobre essa matéria, violando competências. Por fim, a outra corrente existente é que a Lei 9.492/97 é lei especial e, portanto, somente se aplicaria aos tabelionatos de protesto em razão de sua natureza.

A maioria dos tribunais<sup>12</sup> adota a segunda corrente, ou

---

<sup>12</sup> *Ementa*: APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. 1. DAS PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO E DE AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR. Preliminares examinadas com o mérito, pois os argumentos que as fundamentam se confundem com a alegação de ausência de responsabilidade direta do Estado pelos atos praticados pelo tabelião. 2. ATO ILÍCITO PRATICADO POR TABELIÃO. APROPRIAÇÃO DE VALORES. RESPONSABILIDADE DO ESTADO APENAS SUBSIDIÁRIA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA INSOLVÊNCIA DO TABELIÃO. A responsabilidade do tabelião, na condição de delegatário de serviço público, por qualquer prejuízo causado no exercício da função, é pessoal e objetiva, respondendo o Estado, que concedeu a delegação, apenas subsidiariamente - CF, art. 236; Lei nº 8.935/94, art. 22; Lei nº 9.492/97, art. 38. Assim, não restando comprovada a alegação de insolvência do tabelião, a improcedência da ação é medida impositiva. Inteligência do art. 333, I do Código de Processo Civil. PRELIMINARES AFASTADAS. APELAÇÃO PROVIDA. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70037572872, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Iris Helena Medeiros Nogueira, Julgado em 29/09/2010).

*PROCESSO Nº 2012/11002 - SÃO PAULO - JOELCIO ESCOBAR - Advogados: NARCISO ORLANDI NETO, OAB/SP 191.338 e HELIO LOBO JUNIOR, OAB/SP 25.120*

*DECISÃO*: (...) Por erro interno, deixou de comunicar ao Juízo interessado o teor da nota devolutiva. Em virtude disso, o réu da ação penal alienou o imóvel.

Ao receber solicitação de informações a respeito do destino da ordem de sequestro, o Oficial requalificou de ofício o título e procedeu ao registro.

Evidente a falha na prestação do serviço. Falha derivada de deficiência na orientação e fiscalização do Delegado em relação aos atos praticados por seus prepostos. O responsável pela erronia havia sido recentemente promovido para o setor de recebimento e direcionamento de títulos. Precisaria estar monitorado, exatamente para que seus préstimos não lesassem terceiros e cumprissem a vocação ínsita da instância registária, que é propiciar a possível segurança jurídica.

(...) Extrai-se da jurisprudência desta CGJ uma série de precedentes conducentes à punição. Citem-se, v.g., a) descumprimento de ordem judicial que vedou determinado registro - CG 2010/216477; b) preposto que erra na lavratura de escritura - CG 2009/74201; c) preposto que cobra emolumentos em excesso - CG1273/96; d) preposto que não recolhe custas, tributos e FGTS ao lavrar escritura; e) preposto que abre cartão de firma falso, permitindo reconhecimento de assinatura em falsas autorizações para obtenção de passaporte e viagem dos filhos - CG

seja, a responsabilidade objetiva dos agentes públicos com direito regressivo contra o seu empregado no caso de dolo e culpa dos mesmos. Todavia, a responsabilidade subsidiária do Estado não é afastada, forte no artigo 37, §6º, CF e no artigo 43, CC,<sup>13</sup> já que os serventuários são agentes públicos delegados e sendo assim o Estado tem o dever de fiscalização, pois foi ele que delegou o serviço público aos mesmos. Nesse

---

1883/99; f) preposto que recolhe o valor do ITBI na lavratura da escritura, mas não recolhe o tributo e se apropria do dinheiro - CG 2010/144520 e CG 123/07; g) falha na busca de certidão de nascimento determinada por magistrado - CG 885/04; h) preposto que lavra escritura com base em procuração falsa - CG 2010/47861; i) lavratura de escritura com base em procuração de outorgante falecido - CG 2011/614; j) protesto irregular em virtude de equívoco do escrevente ao qualificar o título - CG 180/96.

Todas essas hipóteses são de Delegados sancionados disciplinarmente por atos de seus prepostos.

A Corregedoria não pode acenar com uma política de impunidade por má prestação de serviço. A delegação dos serviços chamados extrajudiciais foi uma solução sui generis do constituinte de 1988 e trouxe um plus de relevância ao delegado, que tem iniciativa para gerir a serventia em caráter privado e com as melhores técnicas hábeis a assegurar o melhor serviço. Em contraprestação, foi intensificada sua responsabilidade. A maiores poderes, correspondem maiores obrigações.

Ao reconhecer o equívoco e tomar providências para minimizar o dano, o Oficial agiu adequadamente. Mas isso não elimina a sua responsabilidade. O erro poderia ter sido evitado com uma diligência mais efetiva em relação a servidor em prático período de prova. Se o funcionário era efetivamente diligente e capaz, não teria havido erro. Se não era - e o equívoco é primário, não poderia ter ocorrido - houve falha na má seleção, deficiente orientação e negligente supervisão exercida pelo Oficial.

(...) O Delegado é sempre responsável por tudo aquilo que ocorre dentro da unidade que lhe incumbe gerir. Não pode se escudar em falha alheia. Esse o sistema instaurado pela Constituição de 1988 e pela Lei 8.935/94. A autonomia com que o titular da serventia foi premiado, para administrar como bem queira a unidade, merece como contraprestação a exigência de um nível ótimo de excelência. O padrão de eficiência deve ser uma busca permanente, não apenas porque é direito do usuário exigi-la, mas também porque toda e qualquer imperfeição será carreada a quem assumiu os encargos de exercer essa delegação.

(...) São Paulo, 29 de março de 2012. *JOSÉ RENATO NALINI*, Corregedor Geral da Justiça.

<sup>13</sup> Art. 43 CC As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.

sentido é Cahali (2007, p. 254):

Tratando-se de cartórios e tabelionatos oficializados, seus servidores e integrantes estão naturalmente investido de uma função pública e, por força de subordinação funcional direta, os atos por eles praticados a dano de particulares engendra a responsabilidade civil do Estado.

Não é diferente a jurisprudência:

*Ementa:* APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO REGISTRADOR. PENHORA EFETIVADA COM EQUÍVOCO. DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO. DANO MATERIAL. INOCORRÊNCIA. 1.A responsabilidade dos notários e oficiais de registro é subjetiva, assim disciplinada na Lei 8935/94, exigindo a comprovação de culpa no evento danoso, não incumbindo a este examinar a veracidade dos dados que lhe foram repassados, mas sim a sua regularidade formal. 2.É fato incontroverso que as penhoras nº R-5-12.688 e R-6-12.688 foram efetuadas com equívoco, a teor do que estabelece o art. 334, IV, do Código de Processo Civil, vez que reconhecido expressamente pela demandada em contestação. 3.No caso em tela, embora comprovada a desídia na conduta da demandada, suficiente para responder por culpa, na modalidade de negligência, pois lançou indevidamente penhora no imóvel de propriedade do autor, tal fato não é passível de gerar o dever de reparação à parte autora, vez que quando da perpetração daquela constrição judicial já existia

penhora anterior adequadamente realizada sobre as matrículas precitadas, portanto, não se verifica o nexo de causalidade capaz de importar no direito a percepção de indenização. 4.Releva ponderar, ainda, que, quando da ocorrência de um dano material, duas subespécies de prejuízos exsurgem desta situação, os danos emergentes, ou seja, aqueles efetivamente causados, decorrentes da diminuição patrimonial sofrida pela vítima; e os lucros cessantes, isto é, o que esta deixou de ganhar em razão do ato ilícito. 5.Não é juridicamente possível indenizar expectativa de direito, tendo em vista que os prejuízos de ordem material devem ser cumpridamente comprovados, o que não ocorreu no caso em tela. Negado provimento ao apelo. (Apelação Cível Nº 70031753965, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, Julgado em 16/12/2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CARTÓRIO NÃO OFICIALIZADO. ATIVIDADE DELEGADA. ART. 22 DA LEI 8.935/1994. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO TABELIÃO E SUBSIDIÁRIA DO ESTADO. DESNECESSIDADE DE DENUNCIAÇÃO À LIDE. DANO MORAL. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. (REsp 1044841 / RJ, T1 - PRIMEIRA TURMA, STJ, Relator: Ministro Luiz Fux, Julgado em 07/05/2009.)

Possuindo responsabilidade objetiva, os serventuários extrajudiciais serão responsáveis pelos prejuízos causados aos usuários dos seus serviços independente de perquirição de

culpa, analisando-se somente o dano e o nexo causal. Admite-se todavia, excludentes, mas o ônus da prova é dos titulares que agem em nome do Estado.

Entretanto, quando se tratar de cartórios oficializados, entendem-se estes os não privatizados segundo o artigo 32 do ato das disposições transitórias<sup>14</sup>, ou mesmo vagos ou em regime de intervenção, ou seja, quando há a extinção ou perda da delegação, caso em que o substituto mais antigo assumirá o serviço notarial e de registro (art. 39, § 2º, LNR)<sup>15</sup> urge responsabilizar o Estado que terá direito regressivo frente ao serventuário ou empregado culpado.

Questão que se insere é se poderemos analisar essas responsabilidades civis sob uma ótica econômica, em busca da solução partimos para a análise da teoria econômica do Direito e, posteriormente da responsabilidade civil.

## II – ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

Prefacialmente cabe definir o que é a análise econômica do Direito, que é a ideia de apreciação do Direito partindo de instrumentos econômicos, ou seja: “buscar aplicar os modelos e teorias da Ciência Econômica na interpretação e aplicação do Direito.” (ROSA apud ALVES, 2009, p.69).

A análise econômica parte da eficiência para justificar os seus postulados. O mais adequado conceito de eficiência é o da eficiência potencial ou também denominado critério de Kaldor-Hicks, no qual uma situação será considerada superior à outra se a melhora produzida por esta ao menos compensar a piora produzida por aquela, num exemplo prático trazido por Posner

---

<sup>14</sup> Art. 32. ADCT O disposto no art. 236 não se aplica aos serviços notariais e de registro que já tenham sido oficializados pelo Poder Público, respeitando-se o direito de seus servidores.

<sup>15</sup> Art. 39 § 2º LNR Extinta a delegação a notário ou a oficial de registro, a autoridade competente declarará vago o respectivo serviço, designará o substituto mais antigo para responder pelo expediente e abrirá concurso.

(apud Jasper, 2010, p.111):

[...] se um indivíduo “A” entende que seu trabalho vale R\$ 100,00 e o indivíduo “B” o valia em R\$ 120,00 qualquer valor entre R\$ 100,00 e R\$ 120,00 para o trabalho de “A” criará um benefício total de R\$ 20,00 (se o valor, por exemplo, for R\$ 110,00, cada indivíduo ficará com R\$ 10,00 de benefício). Assim, o exemplo acima será eficiente no sentido Kaldor-Hicks se o dano – se houver – a terceiros não seja superior a R\$ 20,00, sendo que por esse critério os beneficiados podem compensar os eventualmente prejudicados, independentemente se o fazem ou não.

Dessa maneira considera-se riqueza um valor, de modo que a maximização desta é o regulador da análise apresentada. Novamente Posner (ibid,p.112): “O valor econômico de algo é quanto alguém esta disposto a pagar pelo objeto ou, se já tem posse do objeto, quanto dinheiro ele exige para se separar desse objeto.”

Dworkin criticou severamente essa análise proposta por Posner (2005, p. 356), pois ignora a concepção de justiça. O renomado autor elidiu a afirmação de que uma pessoa seria mais feliz se tivesse mais riqueza, demonstrando que a riqueza é um mero instrumento para concretização de um valor e não valor de *per si*. Para esse filósofo do Direito, justiça não é sinônimo de eficiência, tal qual quer Posner. É do mesmo pensar Calabresi (apud TOMAZETTE, p. 192).

Se fizermos uma correlação com o Direito brasileiro, temos no artigo 37 da Constituição Federal norma explícita sobre eficiência, muito, porém, não isolada, devendo o Estado Maior se valer de todos os objetivos da República (art. 3º, CF) para concretizar o fim maior da dignidade da pessoa humana. Acima de tudo, a dignidade da pessoa humana é um princípio fundador, na medida em que é fonte de regras de Direito

(ISRAEL, 2005, p.385). Por este motivo, como nos alerta Sarlet (2009, p.75), o constituinte não incluiu a dignidade no rol dos direitos e garantias fundamentais, pois se guiou pela sua condição de princípio fundamental.

Deixemos de lado as críticas ora levantadas tanto à conjectura da eficiência quanto à análise econômica do Direito, seara ainda muito debatida entre os doutrinadores, que vem tomando fôlego nos últimos tempos,<sup>16</sup> não somente em países de Civil Law, mas também no Brasil. Passamos, então a aceitar a possibilidade da análise do Direito com arcabouços econômicos e adentramos no campo da responsabilidade civil.

A responsabilidade civil é “um dos primeiros campos do direito privado analisado com sucesso mediante a utilização de modelos econômicos formais”(COOTER; ULLEN, 2010, p. 324).

## A. OS PRESSUPOSTOS DA ANÁLISE ECONÔMICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

No âmbito da responsabilidade civil a análise econômica é útil para afigurar o valor indenizatório, tendo por norte os denominados custos de precaução, diga-se, o que as pessoas realizam na tentativa de evitar os danos, sendo isso apenas um critério para apreciação da realidade jurídica, nunca uma solução aos problemas jurídicos. Na lição de Tomazette (2007, p.180):

Para os economistas, as sanções equivalem a preços, isto é, as pessoas reagem às sanções como reagem aos preços, em outras palavras, pessoas respondem a altos preços consumindo menos tais bens e, por conseguinte, no caso de pesadas sanções, as pessoas responderão realizando menos a conduta punida [...] logo, as regras, aos serem

---

<sup>16</sup> Ver página 19 do livro Direito e Economia de Robert Cooter e Thomas Ullen.



estipuladas para induzir inibição de certas condutas, devem levar em conta fundamentalmente os efeitos econômicos que terão.

Guestrin (2004, p.481) é elucidativo nesse sentido:

[...] en el campo de los daños por accidentes, el derecho cumple un importante papel: generar incentivos para que se abandonen las actividades potencialmente peligrosas, causantes de daños, y se las sustituyan por otras más seguras. Todo ello para reducir la cantidad y gravedad de los percances. Desde la perspectiva económica, un ilícito civil considerado como un intercambio forzoso e involuntario de derechos. En este caso el mercado no funciona (no puede funcionar) debido a los elevados costos que tendría si se pretendiera que el intercambio fuera voluntario. El derecho común de estos ilícitos culposos es el llamado ‘derecho de la responsabilidad civil’, que comprende a los juicios privados por daños y perjuicios, opuestos a los juicios penales.

[...] Esta rama del derecho cumple, desde la perspectiva económica, dos funciones destacables frente a las consecuencias negativas de la acción dañosa: a) función preventiva: genera incentivos para disuadir a las personas de intervenir en actividades negligentes productoras de daños. b) función resarcitoria: asegura a las víctimas de esas actividades la compensación por los daños y pérdidas sufridas.

A preocupação, destarte da análise da responsabilidade civil é estabelecer um critério objetivo de responsabilização desejada através de níveis ótimos de precaução adotados pelas partes envolvidas, no nosso caso o tabelião/registrador ou mesmo seu empregado como ofensor e o usuário como vítima.

A análise econômica da responsabilidade civil, em vez de se concentrar no ato ilícito civil, procura estudar os efeitos econômicos da responsabilização. Sob essa perspectiva, os magistrados devem antes de tudo visualizar o nível ótimo de precaução (aquele eficiente) para a partir daí verificar a existência ou não de culpa.

Muito embora pareça inverídico, adotar mais precaução pode não ser eficiente, diga-se, medidas extremamente custosas podem não reduzir significativamente as chances de ocorrência de danos, sendo, portanto ineficientes. De outra forma: se os custos de prevenção dos acidentes forem superiores aos possíveis danos, não há motivo para evitá-los.

Shavell afirma que o fim da análise econômica da responsabilidade civil é em última *ratio* o avanço social e para tal necessário se faz a “criação de incentivos redutores dos riscos de infortúnios, pela adequada alocação de riscos dos acidentes que ocorrem, pela redução de custos administrativos” (apud OLSSON, 2008, p.25).

Um problema enfrentado em torno da indenização são os danos intangíveis<sup>17</sup>, pois um mesmo juiz pode conceder valores diferentes para o mesmo dano, lesando a equidade bem como a eficiência.

E é essa a dificuldade encontrada na teoria da culpa: qual o grau de diligência necessário para que não haja responsabilização? A ideia mais utilizada na doutrina é a do homem médio, ou nas palavras de Cooter e Ullen (2010, p.329): “dever de cautela razoável”, parâmetro muito criticado, tendo em vista que dá às pessoas pouca orientação para suas regras de conduta e extremado poder discricionário aos juízes no momento de decidir as demandas de responsabilidade civil.

Deve-se, então, buscar um critério objetivo que determine os liames da responsabilidade subjetiva, para tal nos socorremos da teoria econômica da responsabilidade subjetiva,

---

<sup>17</sup> V.g. dano moral.

que reside no domínio da diligência e o grau de precaução empregado na conduta. Conforme Porto e Gomes (2010, p.312):

A diferença entre as abordagens [do Direito e da economia], no entanto, consiste no fato de que a doutrina jurídica tradicional parte de uma conceituação deontológica do dever geral de cuidado, atrelando o nível ótimo de precaução à natureza da conduta praticada, enquanto a análise econômica adota um conceito de precaução instrumental, avaliado a partir de sua capacidade de promover eficiência econômica.

Essa eficiência econômica é atingida quando os benefícios se mostrarem superiores aos custos, conforme já referido. Os benefícios em Economia são tratados por critérios de maximização da riqueza e da utilidade. Esta tem dificuldade de mensuração, pois é a satisfação pessoal através da preferência individual de cada um, aquela é de fácil mensuração, visto que se trata do valor econômico maximizado.

Cabe, então aos magistrados afastando a concepção do homem médio, adotar o critério de questionamento se seria possível ao causador do dano adotar medida adicional de prevenção (maior prevenção) que, por conseguinte reduzisse o risco do ato danoso (medida que gerasse perda marginal inferior ao custo marginal de precaução).<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> No Brasil, conforme anota Battesini há uma adoção implícita da fórmula de Hand em certas decisões, tal como no caso por ele trazido a exemplo: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Morte por afogamento. Local naturalmente perigoso. Existência de placas de alerta. Insuficiência. Ausência de vigilância. Culpa configurada. (BRASIL, TJSP, Apelação Cível n. 422.298.5/4-00. Relator Desembargador Ronaldo Frigini. J. 01/12/08. Disponível em: <<http://esaj.tj.sp.gov.br/esaj/portal.do?servico>>. Acesso em 23 jul. 2012). Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Responsabilidade civil. Ente público. Queda de deficiente visual em caixa de esgoto aberta em via pública. Perda rim. Danos morais. Relatora: Desembargadora Marilene Bonzanini Bernardi, j.

Se, o empregado do tabelião ou registrador público, não agiu diligentemente, reconhecendo firma falsa, lavrando testamento no qual a pessoa não tem pleno discernimento, autenticando cópia de documento inidôneo, registrando contrato ilegal ou outros inúmeros atos errôneos, haverá responsabilidade civil por consequência.

Na jurisprudência citada no tópico 1.B do presente artigo, o Tribunal de Justiça de São Paulo aplicou os fundamentos da fórmula de Hand, como critério de determinação da negligência da conduta do agente público<sup>19</sup> ao afirmar que “O erro poderia ter sido evitado com uma *diligência mais efetiva* em relação a servidor em prático período de prova.” (grifou-se).

Utilizando-nos dos critérios adotados pelo juiz Learned Hand<sup>20</sup> no caso *United States vs. Carroll Towing Company*,

---

9/7/09.

Disponível

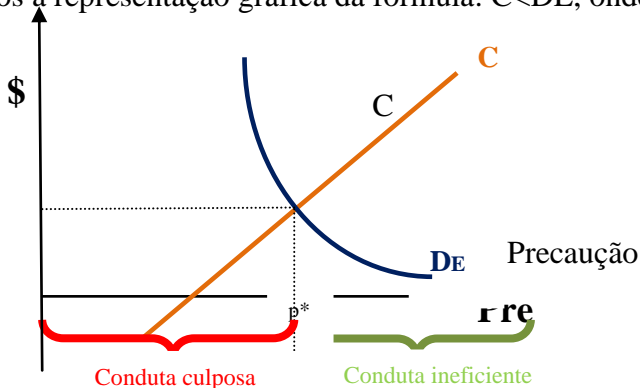
em:<[http://www.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal+de+Justi%EA&versao=&versao\\_fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo\\_mask=70030093868&num\\_processo=70030093868](http://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%EA&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70030093868&num_processo=70030093868)>. Acesso em 23 jul. 2012.

<sup>19</sup> Muito embora a análise da responsabilidade do oficial prescindia de culpa, visto que é objetiva. Percebe-se que na responsabilidade objetiva, a regra de Hand é usada apenas para definir a relação causal.

<sup>20</sup> “(1) a probabilidade de o barco se soltar; (2) a gravidade dos danos causados, e; (3) o ônus das precauções adequadas: “Em decisão proferida no caso *United States v. Carroll Towing Company*, tem-se a situação em que, na baía de New York, um pequeno barco transportador, denominado *Anna C*, de propriedade da empresa *Connors Company*, carregado com farinha de trigo, comprada pelo Governo dos Estados Unidos, afundou, com perdas totais do barco e do carregamento, após soltar-se do cais no qual se encontrava amarrado, juntamente com outros barcos da mesma espécie, vindo a colidir com um cargueiro cuja hélice provocou danos em sua estrutura, danos esses que redundaram no seu afundamento. Apurou-se que, não obstante o *Anna C* estivesse adequadamente amarrado ao píer, soltou-se em razão de bruscos movimentos feitos por um rebocador denominado *Carroll*, e pertencente à companhia *Carroll Towing Company*, que tentava rebocar um barco transportador contíguo. A empresa proprietária do *Anna C*, assim como o Governo dos Estados Unidos, processaram a companhia proprietária do rebocador, responsabilizando-a pelo afundamento. Ao julgar a causa, o Juiz *Learned Hand* responsabilizou a *Carroll Towing Company* pelas despesas resultantes do desprendimento do *Anna C*, mas não por todas as despesas do afundamento, que foram repartidas, isto porque

para o acima aventado: a probabilidade de erro a um empregado novo na serventia é extremamente alta; o dano causado foi de extrema gravidade, tendo em vista que ao deixar de comunicar ao Juízo o réu procedeu à alienação do bem imóvel e, por fim; o ônus que adviria ao titular era o de ter que revisar o ato praticado pelo funcionário ele mesmo ou outro dos seus funcionários (nem mesmo a exigência de novo funcionário na serventia seria necessário), deflagrando um ônus relativamente pequeno e acessível ao agente público.

Portanto, para se ter eficiência devemos pensar de um lado o dano e de outro os custos atinentes a precaução dos mesmos, muito bem aclarada pela fórmula de Learned Hand<sup>21</sup> utilizada para mensuração da culpa, conforme já elucidado. Temos a representação gráfica da fórmula:  $C < DE$ , onde:



considerou também culpada a Connors Company, pelo fato de não ter mantido ao menos um tripulante no Anna C, o que certamente teria evitado o acidente. Ao fundamentar a decisão, o Magistrado registra que “a obrigação do proprietário, como em outras situações, de evitar danos a terceiros é função de três variáveis: (1) a probabilidade de o barco se soltar; (2) a gravidade dos danos causados, e; (3) o ônus das precauções adequadas”. Utilizando a notação “P” para a probabilidade do dano, “L” para o dano e “B” para o ônus dos cuidados, o Juiz Learned Hand enunciou que a “responsabilidade depende de que B seja menor do que L multiplicado por P” ( $B < P.L$ ). Citado por EPSTEIN, apud BATTESINI (2010, p.4).

<sup>21</sup> Utilizando a notação “P” para a probabilidade do dano, “L” para o dano e “B” para o ônus dos cuidados, o Juiz Learned Hand enunciou que a ‘responsabilidade depende de que B seja menor do que L multiplicado por P’ ( $B < P.L$ )” (EPSTEIN apud BATTESINI, 2010, p.4).

C= custo marginal de precaução; DE= dano esperado marginal=pd; P= probabilidade marginal de ocorrência do dano; d= dano marginal

Gráfico 1 - Representação geométrica da regra de Hand.

Adaptado de: PORTO, GOMES (2010, p.318).

Essa fórmula, entretanto não leva em consideração o fator condicional da conduta da vítima, então o melhor nível de precaução do ofensor depende<sup>22</sup> do nível de precaução adotado pela vítima. Se, a conduta de um depende da decisão do outro, temos uma situação chamada, estratégica e para analisá-la utiliza-se em análise econômica do Direito a teoria dos jogos.

Teremos um resultado eficiente quando tanto o ofensor quanto a vítima tomarem precauções, ou seja, tanto o usuário do serviço trazer documentos averiguados quanto a sua autenticidade, quanto o servidor analisá-los com diligência.

Quando os autores dos danos internalizarem os custos dos prováveis danos a serem por eles causados ter-se-á incentivo para que os mesmos invistam cada vez mais em segurança, base para a responsabilidade civil subjetiva, segundo Hans-Bernd Schäfer e Claus Ott (1991, p.222):

A responsabilidade por culpa se refere, tanto do ponto de vista econômico como jurídico, ao controle do nível de diligência; ao estabelecimento de um padrão de análise que pautar a prática jurídica nas tarefas de comparação do comportamento dos indivíduos e de aferição da culpa no comportamento lesivo.

A regra da responsabilidade subjetiva<sup>23</sup> considera o

---

<sup>22</sup> Quando não há interdependência entre os atos do ofensor e da vítima, ou seja, quando o evento danoso prescinde da atuação da vítima, temos o que a doutrina denomina de dano unilateral.

<sup>23</sup> Na responsabilidade subjetiva, o autor não tem incentivos para considerar os efeitos do nível de atividade sobre os danos, pois somente será responsabilizado caso não tenha observado os padrões mínimos de precaução (quanto ao nível de atividade, o autor optará por aquele que maximiza o seu retorno privado, o que proporciona o maior benefício).

cuidado que os agentes devem ter para que não sejam responsabilizados, havendo, portanto um incentivo à precaução e seu objetivo nada mais é do que impor ao agente que tome certas precauções antes que cometa o ilícito civil, porque, caso aconteça, será responsabilizado quando ficar comprovado que não foi diligente, diga-se se imiscuiu da precaução necessária.

Opostamente, havendo concorrência de culpas, ou seja caso a vítima não adote as diligências imprescindíveis, o ofensor não terá responsabilidade alguma.

## B. APLICAÇÃO DA TEORIA ECONÔMICA NO ÂMBITO EXTRAJUDICIAL E SUAS CONSEQUÊNCIAS

Como verificamos no tópico inicial do trabalho, a responsabilidade dos serviços extrajudiciais é objetiva<sup>24</sup> na pessoa do agente público delegado da função estatal, pois apesar dos denominados cartórios, possuem cadastro nacional de pessoa jurídica – CNPJ – são considerados entes despersonalizados<sup>25</sup>, sendo a pessoa física titular que exercerá a atividade de forma pessoal e permanente (art. 14 LNR).

Noutro viés, a responsabilidade desses agentes é subjetiva regressiva contra o empregado eventual causador do dano. Nesse último caso aplicaríamos tranquilamente a regra de Hand e o ofensor/empregado arcaria com o montante do dano apenas se tiver agido com culpa, que será mensurada através dessa mesma regra, anteriormente esmiuçada.

A regra da responsabilidade civil subjetiva traz incentivos adequados para que os agentes estabeleçam mais

---

<sup>24</sup> Art. 22 LNR 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.

<sup>25</sup> Processo Civil. Cartório De Notas. Pessoa Formal. Ação Indenizatória. Reconhecimento De Firma Falsificada. Ilegitimidade Passiva. O tabelionato não detém personalidade jurídica ou judiciária, sendo a responsabilidade pessoal do titular da serventia. (STJ 4ª Turma. *Recurso Especial nº 545.613-MG*. Rel. Min. César Asfor Rocha).

precaução. Por outro lado na responsabilidade objetiva, o ofensor arca com o montante do dano, que somente será afastado nos casos já explicitados, dentre eles a culpa exclusiva da vítima (nesse caso o dano será arcado pela vítima, e, portanto, esta tenderá a tomar precaução maior): o custo para ambos tomarem precaução é de R\$5,00 e o montante do dano R\$20,00:

	VÍTIMA		
		Exerce precaução	Não exerce precaução
OFENSOR	Exerce precaução	-R\$9,00; R\$5,00	-R\$5,00;R\$10,00
	Não exerce precaução	-R\$10,00;- R\$5,00	-R\$0,00;R\$20,00

Figura 1 - Representação da teoria dos jogos na responsabilidade objetiva com culpa exclusiva da vítima Adaptado de: PORTO, GOMES (2010, p.328)

Percebe-se que mesmo quando o ofensor exerce precaução a tendência da vítima é também de exercê-la, uma vez que do contrário será responsabilizada: é o caso da culpa exclusiva da vítima. “[...] o ofensor arca, em regra com o montante do dano. No entanto, quando a vítima age com culpa, configura-se a chamada culpa exclusiva da vítima, e esta passa a arcar com o dano” (Ibid).

Lembra-se nesse caso que havendo culpa exclusiva da vítima esta deverá ser provada pelo serventuário que detém a responsabilidade objetiva própria pelos seus serviços. Já no caso da responsabilidade objetiva imprópria, não há incentivo para que a vítima tome precaução, tendo em vista que ela internaliza o custo desta. Nesse caso o autor arcará com os danos causados, destarte proporciona incentivos para a precaução eficiente por parte do autor do dano.

Portanto, se o ofensor, causador do dano ao usuário de serviço de notas ou registro for empregado do oficial titular da



serventia, analisar-se-á sua responsabilização subjetiva através da regra de Hand, averiguando se o seu nível de precaução adotado foi inferior ou não ao padrão.

## CONCLUSÃO

Com o desenvolvimento do presente trabalho percebeu-se a possibilidade de utilização da análise econômica do Direito em países de civil Law, mais especificamente no Direito brasileiro. Para tanto, utilizamos da análise econômica da responsabilidade civil frente ao ramo do Direito notarial e registral.

Elucidou-se que os cartorários são responsáveis pessoal e permanentemente pelos atos próprios advindos da sua serventia, tendo em vista que são delegados de serviço público de notas e de registros. A mais, foram demonstradas as doutrinas da responsabilização desses agentes públicos rechaçando a responsabilização subjetiva apenas aos tabeliães de protestos, enquadrando-os no sentido *lato sensu* de profissional notarial, conseqüentemente sujeito aos ditames da Lei dos notários e dos registradores - Lei 8.935/94.

Acolhendo a responsabilização objetiva dos notários e dos registradores frente aos usuários de seus serviços e a responsabilização subjetiva dos seus prepostos, foi realizado um esboço das conseqüências do instituto da responsabilidade civil diante da análise econômica.

No tocante à responsabilidade por culpa, percebeu-se o objetivo de impor ao indivíduo incentivos para que ele previna o ilícito civil, pois do contrário será responsabilizado, mediante constatação acerca de sua negligência, imprudência ou imperícia. Nessa pretensão utilizamos da regra de Hand para a determinação da responsabilidade extracontratual subjetiva, percebendo que tem sido utilizada, muito embora implicitamente nas decisões acerca do assunto tratado.

A caracterização da negligência com a regra de Hand restou vislumbrada de forma objetiva, abandonando assim, o antigo critério subjetivo do homem médio.

Noutro diapasão foi demonstrada a responsabilização objetiva, que através da teoria dos jogos demonstrou que a responsabilização objetiva própria, aquela com presunção relativa de culpa, admitindo a culpa exclusiva da vítima, traz incentivos para que esta tome também suas precauções para evitar o evento danoso.



## REFERÊNCIAS

- ALVES, Leonardo Barreto Moreira. Casamento e união estável à luz da análise econômica do direito. *Revista brasileira de direito das famílias e sucessões*, Porto Alegre; Belo Horizonte: Magister: IBDFAM, v.11, n.11, p. 67-92, ago./set. 2009.
- BATTESINI, Eugênio. *Direito, Economia e Responsabilidade Civil em Perspectiva Comparativa: A Aplicação da Regra de Hand como Critério De Determinação da Responsabilidade Subjetiva no Brasil*. Latin American and Caribbean Law and Economics Association (ALACDE) Annual Papers, 2010.
- CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do estado*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- CENEVIVA, Walter. *Lei dos registros públicos comentada*. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- \_\_\_\_\_. *Lei dos notários e dos registradores comentada*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- COOTER, Robert; ULLEN, Thomas. *Direito e economia*. 5.

- ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro*, v.7 – 20. Ed. Ver. E atual. De acordo com o novo código civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002) e o projeto de Lei n. 6.960/2002. – São Paulo: Saraiva, 2006.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- GRAEFF JUNIOR, Cristiano. Considerações sobre as emendas ao Projeto do Código Civil. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre: AJURIS, v.25, n.74, p. 385-393, nov. 1998.
- GUESTRIN, Sergio. G. *Fundamentos para un nuevo análisis económico del derecho – de las fallas del mercado al sistema jurídico*. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 2004.
- JASPER, Eric Hadmann. A filosofia da análise econômica do direito - AED. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, São Paulo, SP: RT : ABDT, v.18, n.92, p. 98-128, maio/jun. 2010.
- ISRAEL, Jean-Jacques. *Direito das Liberdades Fundamentais*. São Paulo: Manole, 2005.
- MAFFINI, Rafael. *Direito administrativo*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- MEIRELLES, Hely Lopes et al. *Direito administrativo brasileiro*. 35.ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 27.ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- OLSSON, Gustavo André; MELGARÉ, Plínio Saraiva (Orient.). *Apontamentos críticos sobre a análise econômica do direito e o reflexo desta sobre a autonomia do direito*. Porto Alegre: ESM-AJURIS, 2008. Online. Monografia de conclusão (Curso de Preparação à Magistratura)-Escola Superior da Magistratura da Ajuris.
- PORTO, Antonio José Maristrello; GOMES, Lucas Thevenard. Lições de análise econômica do direito para a teoria

jurídica da responsabilidade civil extracontratual. *Revista da Faculdade de Direito Milton Campos*, Belo Horizonte: Del Rey, n.20, p. 309-338, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988*. 7.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SCHÄFER, Hans-Bernd; OTT, Claus. *Manual de Análisis Económico del Derecho Civil*. Tradução de Macarena C. Lichterfelde. Madrid: Tecnos, 1991.

\_\_\_\_\_. *The Economic Analysis of Civil Law*. Cheltenham: Edward Elgar, 2004.

TOMAZETTE, Marlon. A viabilidade da análise econômica do direito no Brasil. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, São Paulo, SP: RT : ABDT, v.15, n.75, p. 177-198, jul./ago. 2007.

#### FONTES CONSULTADAS

BATTESINI, Eugênio; BALBINOTTO NETO, Giácomo; TIMM, Luciano Benetti. O movimento de direito e economia no Brasil. *Revista da Faculdade de Direito Milton Campos*, Belo Horizonte: Del Rey, n.20, p. 213-230, 2010.

CALABRESI, Guido; KLEVORICK, Alvin K. Four tests for liability in torts. In: SARIS, Anne (Org.); BOURGOIGNIE, Thierry (Org.). *Fondements du droit privé*. Montreal: CoopUqam, 2007. p. 81-123.

SILVEIRA, Marco Antonio Karam. A atuação do estado constitucional na atividade econômica-empresarial e análise econômica. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v.100, n.912, p. 171-209, out. 2011.