



# Registrando O DIREITO

com Alberto Gentil de Almeida Pedroso

Ano 03 - Edição 09 - março/abril de 2019

## **ENTREVISTA DA EDIÇÃO** **Luís Paulo Aliende Ribeiro**

Desembargador do Tribunal de  
Justiça do Estado de São Paulo

### **Artigo:**

**Análise econômica da responsabilidade civil**  
**Responsabilidade civil objetiva e subjetiva:**  
**Qual a mais eficaz e mais eficiente?**

Por Roseana Andrade Porto



## A importância da colaboração mútua

Caros Colegas,

Responsabilidade Civil é um tema que tem sido bastante debatido nos últimos meses, devido ao acórdão do Supremo Tribunal Federal (STF), asentado em 27 de fevereiro, que definiu a responsabilidade civil do Estado em decorrência de danos causados a terceiros por tabeliães e oficiais de registro no exercício de suas funções.

Bastante polêmico, o tema encontrou oposição na Suprema Corte durante o julgamento do Recurso Extraordinário movido pelo Estado de Santa Catarina, que contestava decisão do Tribunal de Justiça local (TJ/SC), que entendeu que o Estado, na condição de delegante dos serviços notariais, responde objetivamente pela reparação de tais danos em decorrência do parágrafo 6º, do artigo 37, da Constituição Federal. Mesmo com divergências, a maioria negou provimento ao recurso.

Com o objetivo de contribuir com o debate, esta edição da Revista Registrando o Direito traz artigo de autoria da oficial e tabelião de Recife Roseana Andrade Porto, que aborda a questão da reponsabilidade objetiva e subjetiva, apresentando uma investigação da

responsabilidade civil e sua análise na modalidade objetiva e subjetiva, passando pelas noções de Direito e Economia e suas origens.

A presente publicação também apresenta entrevista com o desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ/SP) Luís Paulo Aliende Ribeiro. O magistrado tem larga experiência no setor extrajudicial, tendo participado da Corregedoria Geral da Justiça do Estado em três momentos diferentes como integrante da equipe do extrajudicial.

Em entrevista exclusiva à publicação, o magistrado divide com os leitores sua experiência e conta sobre as relevantes realizações para a atividade durante seu período como juiz auxiliar. Uma delas reflete fortemente nos dias atuais, que foi a publicação da Resolução 612/1998, que instituiu os concursos públicos no Estado, contribuindo para o aprimoramento do conhecimento jurídico dos delegatários dos serviços de notas e registros.

Boa leitura!

**Luis Carlos Vendramin Junior**  
PRESIDENTE DA ARPEN/SP



*“Uma delas reflete fortemente nos dias atuais, que foi a publicação da Resolução 612/1998, que instituiu os concursos públicos no Estado, contribuindo para o aprimoramento do conhecimento jurídico dos delegatários dos serviços de notas e registros”*

## Expediente

A Revista Acadêmica **Registrando o Direito** é uma publicação bimestral da Associação dos Registradores de Pessoas Naturais do Estado de São Paulo, coordenada pelo Dr. Alberto Gentil de Almeida Pedroso.

Praça Dr. João Mendes, 52  
conj. 1102 – Centro  
CEP: 01501-000  
São Paulo – SP

URL: [www.arpensp.org.br](http://www.arpensp.org.br)

Fone: (11) 3293 1535  
Fax: (11) 3293 1539

**Presidente**  
**Luis Carlos Vendramin**

**1º vice-presidente**  
**Renato Fiscarelli**

**2º vice-presidente**  
**Ademar Custódio**

**Jornalista Responsável**  
Alexandre Lacerda Nascimento

**Edição**  
Larissa Luizari

**Diagramação e Projeto**  
Infography Comunicação



4

4

“Vários atos podem e devem ser trazidos para atividade notarial e registral”

Entrevista com o desembargador do TJ/SP Luís Paulo Aliende Ribeiro

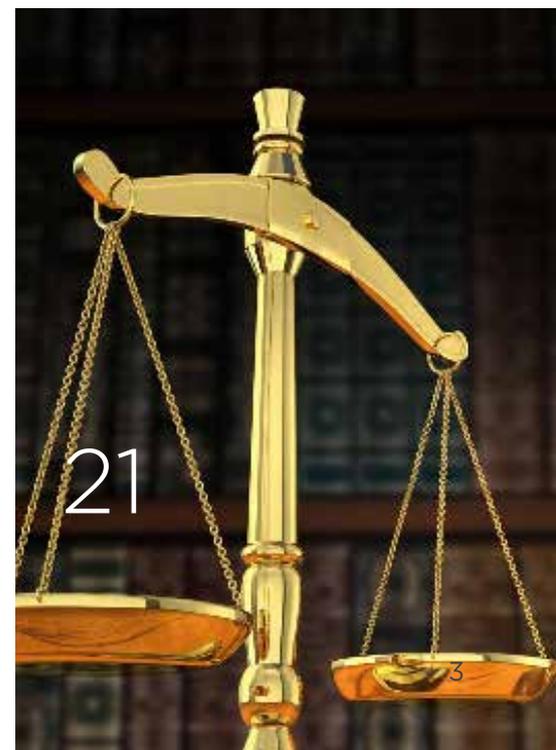


8

8

Artigo - Análise econômica da responsabilidade civil  
Responsabilidade civil objetiva e subjetiva: Qual a mais eficaz e mais eficiente?

Por Roseana Andrade Porto



21

19

Decisões Administrativas



# “Vários atos podem e devem ser trazidos para atividade notarial e registral”

Desembargador do TJ/SP, Luís Paulo Aliende Ribeiro fala sobre a importância dos cartórios na realização de atos não consensuais

Com larga experiência nos assuntos que tangem o serviço de notas e de registro, o desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ/SP) Luís Paulo Aliende Ribeiro integrou a equipe do extrajudicial da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo (CGJ/SP) em três diferentes gestões: de 1998 a 1999, com o desembargador Ney da Conceição, de 2000 a 2001, com o desembargador Luís de Macedo, e depois de dois anos fora, voltou por mais dois anos durante a gestão do desembargador José Mário Cardinale.

Natural de Vargem Grande do Sul, onde nasceu em 1963. O magistrado é formado em Direito pela Universidade de São Paulo. Com passagem pelo serviço público e advocacia, ingressou na magistratura em 1988, como substituto da 8ª Circunscrição Judiciária, cuja sede fica em Campinas.

Trabalhou em Taquarituba e Mogi Guaçu antes de atuar na capital, onde foi promovido como juiz auxiliar em 1990. Em 2000 tornou-se juiz da 4ª Vara da Fazenda Pública Central e removido a juiz substituto em 2º grau em 2009. Possui diversos trabalhos publicados e intensa atuação na Escola Paulista da Magistratura.

Em entrevista exclusiva à Revista Registrando o Direito, o magistrado conta sobre as relevantes realizações para o extrajudicial durante seu período como juiz auxiliar da CGJ/SP, como os concursos públicos contribuíram para o aprimoramento do conhecimento jurídico dos delegatários, da importância de que atos consensuais sejam direcionados aos serviços de notas e registro e sobre as mudanças promovidas pela publicação do Provimento nº 74, da Corregedoria Nacional de Justiça, sobre os padrões mínimos de tecnologia da informação para a segurança dentro dos cartórios.

**Revista Registrando o Direito - O senhor pôde acompanhar mais de perto a atividade extrajudicial quando integrou a equipe da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo. Poderia nos contar como foi sua experiência?**

**Luís Paulo Aliende Ribeiro** - Nós trabalhamos em um período muito interessante, porque foi com a nossa equipe que começaram os concursos públicos [para cartórios], por meio da Resolução 612/1998. Também passei por um período bem relevante com a Arpen/SP [Associação dos Registradores de Pessoas Naturais do Estado de São Paulo], que foi quando saiu a gratuidade, no fim de 1997. Nossa equipe regulamentou a criação do fundo [de compensação] por provimento, depois passou a ser lei federal. Além do fundo de compensação para os atos gratuitos, nós criamos também a renda mínima, que começou aqui no Estado de São Paulo. Era pouco, mas era melhor do que nada. Além disso, participei da criação de dois provimentos relacionados ao Registro Civil, o 747 e o 750, que dividiriam os cartórios do interior do Estado, porque nós tínhamos uma proposta de concentrar o registro civil todo em um registro só, mas aí o doutor Luís de Macedo [corregedor-geral da CGJ/SP entre 2000 e 2001] foi sensibilizado pela Arpen e revogou a parte final do 747, e no 750 os serviços civis para a sede foram mantidos.

**Revista Registrando o Direito - Com o início dos concursos para cartórios houve uma melhora dos serviços prestados?**

**Luís Paulo Aliende Ribeiro** - O Registro Civil das Pessoas Naturais sempre foi muito bem tocado por aquela pessoa que estava ali no seu dia a dia. A questão dos concursos deu uma oxigenada, colocou gente mais estudada, mas o pessoal que vem do concurso só fica bom quando mistura com o pessoal que tem mais experiência; precisa juntar as duas coisas. O que o concurso melhorou é que ele deu mais conhecimento jurídico, pois quem já estava ali aprendia mais na prática, no dia a dia. Mas o serviço só melhorou porque um complementou o outro.

**Revista Registrando o Direito - Vários atos têm sido delegados à atividade extrajudicial nos últimos anos, como o divórcio, o inventário, o apostilamen-**

*“Nossa equipe regulamentou a criação do fundo [de compensação] por provimento, depois passou a ser lei federal. Além do fundo de compensação para os atos gratuitos, nós criamos também a renda mínima, que começou aqui no Estado de São Paulo.”*



*“O que o concurso melhorou é que ele deu mais conhecimento jurídico, pois quem já estava ali aprendia mais na prática, no dia a dia. Mas o serviço só melhorou porque um complementou o outro.”*

**to, o reconhecimento de paternidade, a usucapião extrajudicial e a mediação e a conciliação. Como vê esta tendência de delegação de atos consensuais às unidades extrajudiciais?**

**Luís Paulo Aliende Ribeiro** - Eu vejo de uma forma bastante tranquila, porque no meu entender a atuação do notário e do registrador está em uma categoria de atos que chama tutela administrativa de direitos privados. A tutela administrativa de direitos privados quando é feita por alguém como o notário e o registrador é uma atividade jurídica estatal perfeita, quando é feita por um juiz, ela tem um nome específico que é jurisdição voluntária, tanto a jurisdição voluntária quanto os atos praticados por notários e registradores são parte de uma categoria só, que o José Frederico Marques chama de tutela administrativa dos interesses privados. O que se está fazendo atualmente não é retirando nenhuma parcela de atribuição do Judiciário, é colocando as coisas em seus lugares mais corretos. O juiz só é necessário quando eu tenho uma lide ou quando eu tenho um interesse que precisa ser protegido, como de um incapaz, de um menor. Se eu não tenho menores incapazes, nenhuma tutela específica para ser feita, ou se eu não tenho briga, não tenho lide, não tem por que isso estar na mão de um juiz, pois ele precisa se dedicar àquelas questões nas quais a atuação dele é realmente necessária. Então a desjudicialização - e isso realmente me incomoda quando eu escuto - falar que é para desonerar o Judiciário; não. É para colocar as coisas nos seus devidos lugares. Um tabelião faz melhor um inventário de partilha de pessoas capazes do que um juiz que enquanto está fazendo um inventário de partilha, está fazendo uma audiência de guarda de filho com os pais querendo um matar o outro. Quando as coisas são colocadas nas mãos do profissional mais adequado para aquilo, as coisas saem melhor. Eu vejo com ótimos olhos essa transferência, porque tem coisas que não eram para estar com juízes, o que precisamos é identificar essas coisas, e deixar os juízes apenas com o jurisdicional.

**Revista Registrando o Direito - Ainda há atos que deveriam ser realizados pelo extrajudicial?**

**Luís Paulo Aliende Ribeiro** - Se não tiver lide, pode sair do judicial tranquilamente.



*“Se eu não tenho menores incapazes, nenhuma tutela específica para ser feita, gente que não pode validamente exercer sua vontade, ou se eu não tenho briga, não tenho lide, não tem por que isso estar na mão de um juiz, pois ele precisa se dedicar àquelas questões nas quais a atuação dele é realmente necessária”*

**Revista Registrando o Direito - O Provimento nº 74/2018 dispõe sobre os padrões mínimos de tecnologia da informação para a segurança dentro dos cartórios. Qual a importância dos cartórios adotarem estes padrões tecnológicos?**

**Luís Paulo Aliende Ribeiro** - O Provimento tem uma diretriz de buscar que os cartórios melhorem muito. Nós chegamos em um registro de imóveis em que o servidor ficava no meio da sala com uma gambiarra de fios, que alguém poderia tropeçar, aquilo pegar fogo e acabar com tudo. A questão é que o provimento tem vários padrões, talvez um pouco acima do que todos podem alcançar, mas que mostram o que deve ser buscado por todo mundo. Então, havendo um prazo para adequação, ele é relevante como uma indicação de que precisa ter equipamentos suficientes para retomar o serviço na mesma hora, para evitar o roubo de dados por um hacker. Eu acredito que as questões relativas ao custo dos equipamentos para desenvolvimento de tecnologia têm diminuído muito. Por exemplo, quase tudo que precisa de informática para fazer o trabalho de um cartório bem pequeno é possível encontrar em um bom smartphone ou em um tablete. Agora tudo tem que ser feito com cuidado para que eu possa ter um registrador civil lá no meio da Amazônia com um chip que vai funcionar 2/3 horas por dia no meio do mato.

Hoje temos um smartphone, um notebook, que já faz toda a parte de informática necessária para determinados cartórios conseguirem guardar tudo isso em tecnologias como nuvem, que podem ser favorecidas pelas próprias entidades.

**Revista Registrando o Direito - Avalia a possibilidade de novos atos serem delegados à atividade extrajudicial? Isso contribuiria para desafogar o Judiciário?**

**Luís Paulo Aliende Ribeiro** - Vários atos podem e devem ser trazidos para atividade notarial e registral até porque outros atos deixarão de existir por causa da evolução tecnológica. Tem atos que vão deixar de existir porque não será mais necessária uma pessoa dando fé pública. Por exemplo, o reconhecimento de firma por semelhança, não por uma questão de querer ou não do legislador, mas eu acho que daqui a alguns anos ninguém assina mais com caneta, vai ser tudo assinatura digital. Não estou falando em mudança legislativa só, estou falando que a tecnologia vai ultrapassar. Enquanto nós estamos conversando, eu estou assinando meu trabalho do Tribunal no notebook da minha casa, com assinatura digital. Certas atividades vão diminuir naturalmente, mas isso também abre a possibilidade de que outras possam ser trazidas para o serviço de notas e registro.

*“Vários atos podem e devem ser trazidos para atividade notarial e registral até porque outros atos deixarão de existir por causa da evolução tecnológica”*

# Seção de artigos



8

Análise econômica da  
responsabilidade civil  
Responsabilidade civil objetiva  
e subjetiva: Qual a mais eficaz e  
mais eficiente?

Por Roseana Andrade Porto\*



# Análise **econômica** da responsabilidade **civil** **Responsabilidade** civil objetiva e subjetiva: Qual a mais **eficaz** e mais **eficiente**?

Por Roseana Andrade Porto\*

## Resumo

O presente estudo tem por objeto a investigação da Responsabilidade Civil e sua análise na modalidade objetiva e subjetiva passando pelas noções de Direito e Economia e suas origens. Após serem feitas algumas considerações a respeito do Direito e Economia e o *Civil Law*. Também, numa análise perfunctória, e sem querer esgotar o assunto, foram abordados os aspectos econômicos da responsabilidade civil. Mais diante, foi analisada a responsabilidade Civil na legislação portuguesa, revendo sua classificação, elementos e *quantum* indenizatório. Após, e sem nenhuma pretensão, tentou-se conceituar a responsabilidade civil, analisando ainda seus pressupostos e elementos. Seguindo na investigação, foi observada a origem da obrigação de indenizar e como tudo começou. Avançando no estudo, foi feita uma análise da responsabilidade civil contratual e extracontratual, passando pelo valor (*quantum*) indenizatório. A culpa e o risco foram também abordados. E finalmente, as considerações derradeiras.

## Introdução

A presente investigação tem por objeto a análise da Responsabilidade Civil nas suas duas modalidades: a objetiva e a subjetiva.

A projeção do dano na disciplina da responsabilidade civil passou a exigir uma análise mais apurada daquele

que já é considerado, entre os requisitos do dever, de indenizar o que menos suscitaria dificuldades. O atual estágio do direito da responsabilidade civil demanda uma correta compreensão do elemento dano. A responsabilidade civil encontra um campo fértil no Direito e Economia, vindo do *law and Economics*.

As premissas e as proposições do Direito e Economia são apresentadas sem perder de vista o escopo específico de sua utilização na disciplina da responsabilidade civil.

Assim, numa proposital repartição singela, primeiro a abordagem perfunctória em linhas gerais do Direito e Economia. Posteriormente, o que acrescenta esse tema para a responsabilidade civil. Após esse processo inicial, avalia-se o dano na Responsabilidade Civil e sua eficácia: a responsabilidade objetiva ou subjetiva, sabendo-se o quão difícil é o deslinde do quando e quanto indenizar.

Na apresentação superficial de alguns elementos gerais de Direito e Economia, são abordadas, de início, as suas origens e os alicerces do movimento no seu desenvolvimento, assim como também o pensar econômico em certas áreas do direito. Debate-se, também, o tema mais crucial para os estudiosos da matéria: a possível contraposição entre justiça e eficiência. Admitir o direito como um instrumento de realização de justiça não elimina uma avaliação de eficiência na concretização dos objetivos sociais.

O estudo do Direito e Economia pode contribuir sig-

nificativamente para a interpretação e a aplicação de normas de responsabilidade civil. Nessa linha de raciocínio, estuda-se a responsabilidade civil na perspectiva do Direito e Economia, aproveitando as premissas conceituais de Ronald Coase e Guido Calabresi, e suas utilidades no trato das situações geradoras pelo dano.

A análise do dano, na seara do Direito e Economia, é realizada em sua quantificação. Tem-se como foco responder à crucial pergunta de indenizar quando e quanto, na forma tradicional de concepção, e também agregar os acréscimos oferecidos pela análise econômica.

### 1. Noções de Direito e Economia e suas origens

A relação entre Direito e Economia é antiga, e remonta percussores como Adam Smith e Jeremy Bentham (Mendonça, 2012).

Adam Smith apresenta a relação entre o Direito e a Economia, entre outras propostas, ao colocar que somente a garantia jurídica da propriedade criaria ambiente propício ao adequado funcionamento do sistema econômico. Ele formula algumas questões que mais tarde vão explicar a Economia Neoclássica, como o postulado do livre comportamento interessado, que o leva a concluir que “não é da benevolência do açougueiro, do cervejeiro ou do padeiro que esperamos nosso jantar, mas da consideração que eles possuem pelo próprio interesse”. (Mendonça, 2012, p. 7).

Já Bentham diz que “a natureza colocou o gênero humano sob o domínio de dois senhores soberanos: a dor e o prazer e de que somente a eles compete apontar o que devemos fazer, bem como determinar o que na verdade faremos”. Ele considerava a maximização da felicidade uma verdadeira tarefa do legislador, um objetivo que deveria predominar na política.

É certo afirmar que ambos contribuíram e são conhecidos como precursores do Direito e Economia. Mas não só eles:

Richard Posner observa que uma primeira vertente, preocupada com a análise econômica das leis que regulam os mercados explícitos foi diretamente influenciada por Adam Smith, ao passo que outra vertente do movimento, direcionada para a análise econômica de leis que regulam comportamentos alheios ao mercado, teve grande influência do trabalho de Jeremy Bentham. (Mendonça, 2012, p. 7).

Para Posner, um lapso de duzentos anos separa os dois nomes mais importantes desse campo de estudos: Jeremy Bentham e Gary Becker. Ambos dividem as mesmas percepções quanto à apreensão do modelo econômico que marca o comportamento humano. A insurgência contra a casualidade histórica é o traço comum que

une Bentham e Becker. Relações sociais e econômicas são construções culturais que modelam arranjos institucionais (Godoy, 2014). Posner constata, também, que a desregulamentação e o livre mercado devem muito ao empreendimento conjunto dos teóricos norte-americanos da análise econômica do direito (Godoy, 2014).

Foi nos idos de 1968 que Gary Becker publicou uma matéria sobre criminalidade, no qual revisitou o filósofo inglês. Nesse título, Becker disse que todos os campos do Direito poderiam ser estudados e vistos pela ótica da Economia. Vários estudos que vincularam Direito e Economia, especialmente a partir da década de 1970, eram focados, segundo ele, em assuntos de competição e de monopólio.

Assim, o Direito e Economia teve duas grandes fases. A primeira começou na Europa, com a escola alemã, indo até os Estados Unidos, com o movimento chamado “institucionalista”. Disso, instalou-se o Direito e Economia norte-americanos e o doutrinalismo alemão.

*“A união não  
matrimonial  
caracterizava-se  
pela informalidade,  
enquanto que  
o casamento  
pressupunha uma  
declaração de  
vontades livres  
manifestadas  
perante a  
comunidade,  
facilmente  
demonstrada e  
provada por ritos e  
testemunhos”*

Baseado nestes estudos:

A escola histórica alemã, inclusive em sua versão jurídica, cujo nome mais lembrado é Savigny e o realismo jurídico norte-americano (que está para o direito assim como o institucionalismo esta para a economia) ambos fundados em algumas premissas antiformalistas comuns, compõem o arcabouço teórico que sustentou a primeira onda do Direito e Economia (Godoy, 2014, *on-line*).

Então, é somente na metade do século XX que o Direito e Economia passa a ocupar os contornos que atualmente lhe são afeitos. Daí se inicia a segunda fase: o movimento que teve como palco inicial a Universidade americana de Chicago, e que teve como contribuinte o

economista Aaron Director (Godoy, 2014).

É certo que as normas também se locupletam da análise econômica do direito.

A análise econômica do direito revela-se em aspectos positivos (descritivos) e normativos. Pretende explicar e prever o comportamento dos agentes do sistema normativo (especialmente juízes, de onde o vínculo com o realismo jurídico norte-americano); ocupa-se também com aspectos procedimentais e institucionais dos sistemas normativos. No limite, há função também transformadora, no sentido de que a análise econômica do direito também se presta para melhorar o ambiente normativo (Godoy, 2014, *on-line*).

Continuando a presente investigação, notou-se que a doutrina clássica do Direito Civil já deu atenção conside-

rável sobre o tema, porém, com o aprofundamento na seara dos negócios, pois com a evolução das relações sociais surgiu a necessidade de revisar a teoria que cerca a matéria.

Hoje, percebe-se uma tendência de objetivação da responsabilidade civil, baseada pelos critérios de aplicação do instituto que independem da conduta culposa do agente causador do dano, como pode ser visualizado na frase do Juiz Roger Traynor (2011) citado pelos autores Porto e Graça (2015, p. 61): “Mesmo que não haja culpa, a política pública exige que a responsabilidade seja fixada onde quer que ela reduza com maior eficácia os riscos para a vida e a saúde inerentes a produtos defeituosos que cheguem no mercado”.

Continuando o estudo, encontrou-se que a Revista “The Economist”, na reportagem intitulada “Consumer labelling: food fights”, do dia 16 de junho de 2011, analisa que a US Food and Drug Administration (FDA), agência reguladora de fármacos e alimentos nos EUA, vem acirrando a fiscalização contra as empresas do setor alimentício, a exemplo da Pepsico, Coca-Cola, entre outras. Isso se deve ao emprego de conservantes e outros produtos químicos no processo de fabricação de seus produtos, já que esse tipo de conduta pode agravar problemas de saúde da população, ocasionando doenças que podem impactar no aumento dos custos do sistema de saúde norte-americano. Esse exemplo relaciona-se ao nível ótimo de precaução das empresas para tentar chegar a um produto que ofereça menos riscos à saúde da população Porto e Graça (2015). Ao que se percebe, existe no mundo contemporâneo uma forma de tentar inibir os danos pela forma preventiva, de cuidar antes que o dano aconteça.

Avançando na presente investigação, Chironi, doutrinador italiano, entende que culpa pode ser entendida como “sendo um desrespeito a um dever preexistente, não havendo propriamente a intenção de violar o dever jurídico” (Porto e Graça, 2015, p. 62).

Então, indaga-se: Quais são as funções exercidas pela responsabilidade civil: compensar a vítima? Reparar o dano? Punir o agente causador do dano? Caráter punitivo ou sociopedagógico do ressarcimento do dano? Caráter acautelatório de prevenção? Gestão de risco nas atividades empresariais?

A Análise Econômica do Direito (AED) tem uma abordagem mais simples, e procura dar eficiência econômica às normas legais, já que os agentes econômicos comparam os benefícios e os custos, das diferentes alternativas, antes de tomar uma decisão, seja ela de natureza estritamente econômica, seja ela de natureza social ou cultural. Ou seja: Quais regras oferecem os incentivos adequados para que os agentes adotem níveis ótimos de precaução?

Antônio José Maristrello Porto e Guilherme Mello

Graça publicaram na Fundação Getúlio Vargas (FGV) um estudo sobre a Análise Econômica do Direito, e dizem que:

É desejável se fornece incentivos adequados para que os agentes adotem níveis ótimos de precaução no exercício de suas atividades. Como exposto pelo professor Antonio Maristrello Porto, a análise econômica se propõe a responder questões como: “de que forma podemos definir o nível ótimo de precaução para uma determinada atividade?”; ou “que regras oferecem os incentivos adequados para que os agentes adotem níveis ótimos de precaução?” (Porto e Graça, 2015, p. 62).

Não é o objetivo dessa investigação o prolongamento neste tema, e por fim só resta dizer que houve outras inúmeras vertentes do Direito e Economia.

O certo é que nesse pequeno apanhado histórico, o Direito e Economia é considerado um bem-sucedido movimento jurídico dos Estados Unidos, na segunda metade do século XX, como dito anteriormente, e que hoje assume uma posição bastante eclética.

## 2. O Direito e Economia e o Civil Law

No item anterior, foi nominado quem deu início às bases para a análise econômica da responsabilidade civil. As diversas ramificações proibem unanimidade, pois há premissas e subdivisões, e não se chega a um denominador comum quando o assunto é “conceitos uniformes”. É por esse motivo que se diz “um movimento”, e não uma parte independente do Direito e Economia.

## 3. Aspectos Econômicos da Responsabilidade Civil

O Direito e Economia apresenta-se antes como um modelo de análise que se aplica aos diversos ramos do direito. “É também por esse motivo que, em vez de se falar em objeto, é mais útil fazer referência a um método ou, em termos mais genéricos, a uma proposta de estudo, extraída da própria interdisciplinaridade que caracteriza o Direito e Eco-

nomia”. (Mendonça, 2012, p. 13).

Os dois autores sobreditos, Robert Cooter e Thomas Ulen, disseram que os magistrados do *Common Law*, e até mesmo as partes nos processos, quantificaram a eficiência das regras utilizadas, usando um método natural de inteligência econômica. Os autores lembram, ainda, que uma possível razão para o sucesso do Direito e Economia nos países do *Common Law* seria a de que seus postulados permitiriam uma visão mais abrangente das diversas áreas do direito, sem que se dependa da criação ou da aplicação de precedentes (Mendonça, 2012).

Ocorre que, da avaliação concretizada pelos autores retro mencionados, é correto afirmar que, na prova de

*“Assim, a ciência econômica há anos vem auxiliando a percepção do Direito de uma maneira nova, e até não poderia ser diferente, pois a Economia, tal como o Direito, igualmente se desenvolveu para explicar de maneira concreta e empírica as mais diversas relações”*

serventia das propostas de Direito e Economia em países do *Civil Law*, a lembrança do êxito do movimento no ambiente norte-americano e o seu potencial descritivo acerca do direito consuetudinário, na forma de um argumento, não pode levar a outro desfecho, senão a uma conclusão falaciosa. Continuam dizendo que isso se explica, porque a “recepção ainda pouco difusa do Direito e Economia em alguns países do *Civil Law* explica-se muito mais por razões históricas circunstanciais do que por diferenças estruturais entre as duas famílias jurídicas”. (Mendonça, 2012, p. 16).

Resumindo, não é demais pontuar que há cerca de dez anos, alguns autores começaram a produzir uma literatura sobre relações entre características de instituições jurídicas e judiciais, e o dinamismo da economia. Essa literatura ficou conhecida como “*Law and Finance*”, (Faro, 2007), por causa de um artigo publicado em 1998 com esse título. O trabalho sustentava um argumento típico, no qual países da tradição da *Common Law* desenvolviam proteções mais efetivas para acionistas, ao passo que países da tradição civilista francesa tendiam a proteger menos os acionistas e os países de tradição civilista germânica ou escandinava ocupam uma posição intermediária entre os dois extremos, quanto ao grau de proteção oferecido aos acionistas e credores. Esse argumento levava a que, a partir daí, as instituições jurídicas e judiciais da *Common Law* fossem vistas como mais adequadas para favorecer um maior dinamismo e um maior crescimento da economia.

### 3.1. A Eficiência

Segundo o dicionário Aurélio, na acepção da palavra, “eficiência” significa “ação ou virtude de produzir um efeito”. (Ferreira, 2017, p. 272). Já no sentido econômico, é um caso de maior a riqueza, ressaltando os custos e benefícios.

Continuando, a aplicação da norma é na verdade um feixe composto por um espectro de vários elementos interpretativos, incidentes sobre o texto normativo, dentre os quais podem ser incorporados os princípios da Economia aplicada ao Direito, como forma de se obter o melhor extrato da lei. Há décadas, reiterados estudos comprovam que a Análise Econômica do Direito é uma potente ferramenta analítica e normativa, o qual, dada sua característica inata de prover a melhor alocação de recursos, pode ser estendida à hermenêutica constitucional como mais um elemento interpretativo, especialmente o seu conceito de eficiência.

Aqui, cabe frisar que a terminologia de eficiência, apesar de próxima, é distinta das ideias de efetividade e de

eficácia. Enquanto efetividade é sintetizada na concretização dos efeitos esperados com a norma jurídica, eficácia é a capacidade da norma de produzir efeitos, já eficiência é o desenvolver desses efeitos de maneira adequada.

Os economistas, no geral, recorrem a dois conceitos para explicar a eficiência: o de Pareto e o de Kaldor-Hicks. Para Pareto a eficiência é alcançada quando, em um conjunto de alocações de benefícios, torna-se impossível melhorar a posição de alguém sem prejudicar a de outrem.

O critério usado por Kaldor-Hicks permite que mudanças sejam feitas mesmo que haja perdedores, bastando apenas que os ganhadores possam compensá-los, ainda que efetivamente não o façam (Mendonça, 2012).

Assim, a ciência econômica há anos vem auxiliando a percepção do Direito de uma maneira nova, e até não poderia ser diferente, pois a Economia, tal como o Direito, igualmente se desenvolveu para explicar de maneira concreta e empírica as mais diversas relações.

*“No Direito Civil pátrio, a obrigação de indenizar é oriunda da lei, tendo o Código Civil homenageado a forma reparatória do dano em seu artigo 562º, o qual afirma que: ‘Quem estiver obrigado a reparar um dano deve reconstituir a situação que existiria, se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação’”*

Por outras palavras:

A eficiência tem sido entendida sobretudo como um critério ou parâmetro de actuação e de decisão das entidades administrativas, controlado no quadro da dimensão informadora da racionalidade global do agir administrativo. Cura-se de avaliar as actuações administrativas (medidas) em função da relação custo-benefício (eficiência de custos), dos resultados (eficiência produtiva) e da alocação de recursos (eficiência alocativa), não como parâmetro autónomo legitimador da mesma em razão da sua eficiência, mas apenas de modo a apurar se o princípio da proporcionalidade foi ou não respeitado (Silva, 2009, p. 2).

É bom salientar que nenhum princípio é absoluto. Nem mesmo o da proporcionalidade. Assim, ponderam-se os dois para que se chegue a um resultado final justo. Pelo menos, tenta-se.

Para finalizar, é dito que a ideia de que a eficiência (ou maximização da riqueza, na linha de Posner, que usa os dois termos como sinônimos), seja a fundação ética do direito veiculada como uma proposta radical, segundo a qual as normas jurídicas devem ser avaliadas e interpretadas sempre segundo esse paradigma. A justiça de uma norma passa pela potencialidade que ela possui de promover a maximização da riqueza. A ideia, adiantada acima, foi bastante criticada, a começar pela possível equiparação entre riqueza e valor (Mendonça, 2012).

O projeto de Direito e Economia, na visão de Posne, está em consonância com o ponto de vista pragmático, que funciona como remédio combatendo o formalismo.

#### 4. A Responsabilidade Civil

Ronald Coase citado por Diogo Naves Mendonça (2012, p. 37), ensina que “seria aparentemente desejável que os tribunais devessem entender as consequências econômicas de suas decisões”, e aponta para uma visão eminentemente funcional da responsabilidade civil. Opõe-se, nesse sentido, a um ponto de vista que proclama a autossuficiência do sistema jurídico, calcada na racionalidade formal que lhe é imanente.

Então, o formalismo e o funcionalismo, que não é exclusivo do direito, assumiram importância na ciência jurídica, com mais importância nos países romano-germânicos na mesma proporção que o normativismo jurídico perdia força.

Hans Kelsen, sabedor da relação entre direito e política, construiu a ideia da ciência pura, abstraindo do seu conhecimento tido aquilo que não fosse seu objeto (Mendonça, 2012).

##### 4.1. Conceito de Responsabilidade Civil na legislação Portuguesa, classificação, elementos e quantum indenizatório

###### 4.1.1. Conceito de Responsabilidade Civil

Para adentrar nos aspectos econômicos da responsabilidade civil, é necessário abordar os aspectos gerais deste instituto na visão do ordenamento jurídico nacional, de forma a não apenas conceituar, mas também explorar brevemente os seus pressupostos e objetivos, para então analisar o benefício das ciências econômicas como instrumento de dissuasão dos eventos danosos.

Primeiramente, tem-se que o significado do termo “responsabilidade” remete à ideia de resposta às próprias ações ou às ações de outra pessoa. A responsabilidade civil é justamente a obrigação de reparar ou sanar os danos causados ao lesado, em virtude de ação ou omissão de outrem, através de uma indenização compatível com os prejuízos sofridos, com o intuito de retornar ao lesado *status quo ante*. Indenização, por sua vez, significa, em latim, “retirar o dano”.

Historicamente nem sempre foi assim, pois na vigência do Código de Hamurabi, regulava-se a conduta do lesante de modo equivalente ao dano sofrido pelo lesado, ou seja, não havia proporcionalidade/equidade no binômio dano/dever de indenizar. Em virtude disso, vigorava-se a máxima “olho por olho e dente por dente” na era mesopotâmica, confundindo-se a responsabilidade civil com a responsabilidade penal. Nos tempos atuais, por outro lado, vigora um sistema advindo da legislação, com influência romano-germânica, com princípios e bases norteadoras, que prevê o dever de indenizar para

reparar o dano causado, de forma a restabelecer o *status quo ante* apenas no âmbito patrimonial/extrapatrimonial, sendo tal responsabilidade independente de eventual responsabilidade penal.

Dessa forma, pode-se pressupor que a responsabilidade civil, para se configurar, necessita da existência de um dano sofrido pelo lesado e do dever de indenizar atribuído ao seu causador. No direito civil português, o instituto da responsabilidade civil encontra sua base no artigo 483º do Código Civil Português (1966, p. 118), que assim prescreve:

1. Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação.
2. Só existe obrigação de indemnizar independentemente de culpa nos casos especificados na lei.

Depreende-se, da redação do artigo mencionado que, em sentido amplo, a responsabilidade civil pode ser subjetiva (onde se infere o dolo ou culpa do agente para fins de atribuir a responsabilidade, constante no item 1 do artigo), ou objetiva (a qual independe da culpa), inserida no item 2 da redação acima referida, sendo exceção, sendo que aquela é a regra e esta a exceção. Tem como pressupostos o facto, a ilicitude, a culpa, o dano e o nexo de causalidade.

###### 4.1.2. Pressupostos/elementos da Responsabilidade Civil

Verifica-se que os pressupostos de fato, dano e nexo de causalidade, são absolutos, e devem existir em qualquer forma de responsabilização, diferentemente do caso da culpa e ilicitude. Isto porque pode existir a responsabilidade civil na ausência do elemento culpa, como na responsabilidade objetiva, de forma excepcional, assim como pode haver responsabilização em casos lícitos, mas previstos em lei.

Com relação ao pressuposto da ilicitude, que pode ser definida como um comportamento contrário à ordem jurídica, o legislador civil prevê no artigo 483º que é ilícita a conduta do agente que viola o direito de outrem ou a disposição legal destinada a proteger interesses alheios. O artigo 334º ainda prevê a ilicitude pelo abuso do direito. O termo “direito de outrem” faz menção ao direito real e de personalidade. Já a violação de disposição legal tem uma interpretação mais abrangente, podendo atingir qualquer norma de direito público ou privado que viole o interesse de particulares protegidos juridicamente.

*“Então, o formalismo e o funcionalismo, que não é exclusivo do direito, assumiram importância na ciência jurídica, com mais importância nos países romano-germânicos na mesma proporção que o normativismo jurídico perdia força”*

Com relação ao abuso de direito, verifica-se que o mesmo ocorre quando se atenta contra os princípios da boa-fé, bons costumes e o fim social e econômico do Direito. O princípio da boa-fé encontra-se no artigo 227º da Constituição Portuguesa, bem como no art. 762º/2 do Código Civil Português.

#### 4.1.3. Origem da obrigação de indenizar

No Direito Civil pátrio, a obrigação de indenizar é oriunda da lei, tendo o Código Civil homenageado a forma reparatória do dano em seu artigo 562º, o qual afirma que: “Quem estiver obrigado a reparar um dano deve reconstituir a situação que existiria, se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação” (Código Civil Português, 1966, p. 136). O referido artigo se refere à situação anterior à lesão. A normativa traduz que aquele que gerou determinado dano deve reconstituir o lesado ao estado anterior, ou seja, ao estado inicial, quando não houve a ocorrência da violação, o que se deduz que o efeito da responsabilidade civil portuguesa, como a brasileira, é meramente reparatório.

Por conseguinte, o artigo 563º vem complementar o raciocínio exposto no parágrafo anterior, ao afirmar que “A obrigação de indenização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão” (Código Civil Português, 1966, p. 136-137), sendo esta a definição do nexo de causalidade, ou seja, o elo que liga o autor do fato ao dano/lesão/violação. O artigo explicita que a obrigação de indenização só existe em relação aos danos que o lesado sofreu efetivamente, em virtude desta determinada ação/omissão. Caso se desconsidere essa ação/omissão, e o dano não venha existir, confirma-se o nexo de causalidade, ou seja, afirma-se que aquele dano somente existiu em virtude de uma ação/omissão ligada a determinada pessoa. Ao revés, caso ocorra a desconsideração do fato, e ainda assim ocorra o dano/violação, quebra-se o nexo de causalidade, pois determinada pessoa sofreria o dano em razão de outras variáveis, e não somente em razão daquele fato específico. Portanto, só existe o dever de indenizar quando restar configurado que aquela violação apenas ocorreu em virtude de um fato anterior determinante.

#### 4.1.4. Responsabilidade Civil Contratual e Extracontratual

Tradicionalmente, a doutrina classifica a responsabilidade civil como contratual ou extracontratual. Aquela surge em decorrência do desrespeito ao acordado no contrato, e também pode ser chamada de “responsabilidade civil obrigacional”, e ela se encontra definida nos artigos 801º, 802º, 804º, 806º e 808º. Já a extracontratual se configura pela infração ao dispositivo legal, que se

destina a proteger interesse alheio. É a que se enquadra na redação do artigo 483º e seguintes.

Diferenciam-se, de maneira resumida, as duas modalidades, conforme o que segue: a) Na responsabilidade contratual, a culpa é presumida (art. 799º/1), diferentemente da responsabilidade extracontratual, quando deve ser comprovada pelo lesado (art. 487º/1); b) com relação à prescrição, o direito à indenização na responsabilidade extracontratual prescreve em 3 anos (art. 498º); já na contratual, a prescrição ocorre em 20 anos (art. 309º) ou há outros prazos especiais como os dos artigos 310º, 316º e 317º; c) não existe relação de subordinação na responsabilidade contratual (art. 500º); d) os danos patrimoniais puros são indenizados apenas na ocorrência de delito, se o lesante agir com abuso de direito ou violar a norma de proteção (art. 334º e art. 483º/1 da CFR); e) no caso de pluralidade de devedores, na responsabilidade delitual há solidariedade nos termos do artigo 497º, diferentemente da responsabilidade aquiliana/obrigacional, quando apenas há solidariedade se previsto no contrato; f) Há redução da indenização de forma equitativa no caso de mera culpa do lesante na responsabilidade obrigacional, nos termos do artigo 494º; g) o exercício de direitos são imputáveis de forma diversa para ambas modalidades; h) na responsabilidade aquiliana/obrigacional, há regime exclusivo para constituir o devedor em mora (art. 805º/3, segunda parte), e existe possibilidade do lesado requerer uma indenização suplementar na responsabilidade extracontratual (art. 806º); i) há possibilidade de limitação ou exclusão da responsabilidade em caso de dolo ou culpa grave na responsabilidade contratual, nos termos do

*“Portanto, só existe o dever de indenizar quando restar configurado que aquela violação apenas ocorreu em virtude de um fato anterior determinante”*

art. 809º; j) o foro, na responsabilidade extracontratual, é o do lugar da ocorrência do fato (art. 74º/1 e 2 do CPC) e na responsabilidade contratual é o domicílio do réu ou o lugar do cumprimento da obrigação.

Por outro lado, nos termos do art. 562º e seguintes do vigente Código Civil, é comum as duas modalidades a determinação dos danos indenizáveis, ou seja, o nexo causal, o cálculo da indenização e as formas de indenizar, bem como o previsto no artigo 496º.

#### 4.1.5. Quantum Indenizatório

A próxima celeuma se refere ao *quantum* indenizatório. Já se configurou a indenização através de seus elementos, mas surge a dúvida em relação ao quantitativo da indenização, o montante da mesma. O artigo 564º, intitulado “cálculo da indemnização”, vem dispor que:

1. O dever de indemnizar compreende não só o prejuízo causado, como os benefícios que o lesado deixou de obter em consequência da lesão. 2. Na fixação da indemnização pode o tribunal atender aos danos futuros, desde que sejam previsíveis; se



não forem determináveis, a fixação da indenização correspondente será remetida para decisão ulterior. (Código Civil Português, 1966, p. 137).

Em seu ponto 1, o artigo 563º afirma que além dos danos efetivamente sofridos pelo lesado, deve haver o ressarcimento dos benefícios que o mesmo deixou de obter em consequência da violação. Ou seja, a vítima deve ser ressarcida nos danos literais sofridos (aqueles que causaram diminuição patrimonial), bem como deve haver ressarcimento por aquilo que o lesado deixou de auferir em razão da lesão. O primeiro é denominado “dano emergente”, ao passo que o último é denominado “lucro cessante”. Desta maneira, o artigo possibilita, ao julgador, quantificar o provável prejuízo sofrido pela vítima, fazendo-se a apuração do dano emergente mais o lucro cessante, para se chegar ao montante devido à vítima, para que se reestabeleça o seu estado anterior à lesão.

Em análise ao ponto 2 do mencionado artigo, o mesmo fala sobre dano futuro, informando que o julgador, na fixação da indenização, pode considerar os danos futuros, se previsíveis. Desta maneira, se houver previsibilidade de que determinada violação irá ter efeitos em atos futuros, configurando-se em danos futuros, com perdas para o lesado, o julgador levará em conta este fator no momento de fixação do *quantum* indenizatório. Ao revés, caso não ocorra previsibilidade, ou se configurem danos indetermináveis, a fixação de indenização ficará a cargo de decisão ulterior.

## 5. Análise Econômica da Responsabilidade Civil

1) Tendência da objetivação da responsabilidade civil baseada na independência da conduta culposa do agente causador do dano. Juiz Roger Trainel - mesmo que não haja culpa, a política pública exige que a responsabilidade seja fixada onde quer que ela reduza com maior eficácia os riscos para a vida e à saúde inerentes a produtos defeituosos que cheguem no mercado;

2) Análise dos custos dos níveis de precaução que o lesante e o lesado podem tomar para minimizar os danos, tomando em conta a eficiência econômica;

3) Ronald Coase e Guido Calabrese sugerem o abandono do método clássico de análise que considera apenas o dano que o lesante causou ao lesado, e o acréscimo de uma visão capaz de avaliar os custos e o benefício assumidos por todas as partes na situação danosa. Desta maneira, “a responsabilidade civil se caracteriza não só como um meio para reparar os danos, como também um instrumento para

reduzir situações danosas e seus custos através da comparação de variáveis previstas de forma anterior aos fatos, fortalecendo, assim, a função preventiva deste instituto, como, por exemplo, o seguro”. (Mendonça, 2012, p. 52).

4) Essa ideia de antecipação dos riscos exige uma análise dos chamados “custos dos acidentes” que, criada por Guido Calabrese, objetiva a redução do número e da gravidade dos acidentes, além dos custos sociais que destes decorrem se não forem evitados, de forma secundária, ou reduzir os custos da administração desses acidentes, bem como dos custos com a prestação jurisdicional necessária à atribuição da responsabilidade civil;

5) Fórmula de Cooter e Ulen: na medida em que aumenta o custo de precaução, reduz o custo do prejuízo, uma vez que se tem reduzida a probabilidade de acidente. Para ser eficiente, ou seja, gerar menos custo social total, necessita-se que o custo marginal (maior precaução) se iguale ao benefício marginal (resultado esperado do prejuízo). Assim, quando o custo com a precaução for menor que o marginal, faz-se necessário a adoção de uma maior precaução. De outro modo, a eficiência vai exigir menos precaução quando o custo marginal dela Mendonça, 2012, p. 57).

6) A avaliação da eficiência na responsabilidade civil deve levar em consideração as duas variáveis, que são o nível de cuidado e o nível de atividade com adoção dos modelos de responsabilização, levando em conta a fórmula (Custos Sociais do acidente = Custo de Precaução + Custos do dano esperado, correspondentes à probabilidade do acidente x o custo do seu prejuízo);

7) Os custos primários podem ser reduzidos mediante a prevenção geral (método do mercado) ou prevenção específica (método coletivo). Em relação ao método coletivo, “as pessoas são livres para escolher se desempenharão ou não determinada atividade, assumindo, porém, os custos dos acidentes”;

8) decorrente superar o benefício marginal equivalente à redução no prejuízo esperado;

9) Função da Responsabilidade Civil: caráter punitivo, pedagógico, gestão de risco nas atividades empresariais ou compensação da vítima em reparar o dano?;

10) Análise econômica do direito auxilia as normas legais a possuírem maior eficiência econômica, pois comparam os benefícios e os custos de uma decisão com o objetivo da adoção de níveis ótimos de precaução das atividades em geral;

*“Em seu ponto 1, o artigo 563º afirma que além dos danos efetivamente sofridos pelo lesado, deve haver o ressarcimento dos benefícios que o mesmo deixou de obter em consequência da violação”*

11) Como no Direito Português se calcula o dano? Qual o objetivo da responsabilidade civil? Art. 563º do Código Civil Português;

12) A responsabilidade civil surge em decorrência de atos ilícitos, de forma dolosa ou culposa (responsabilidade subjetiva), ou em razão de uma atividade de risco (responsabilidade objetivo);

13) No Direito Norte-americano, que adota a *Common Law*, Cooter e Ulen indicam três requisitos para a configuração da responsabilidade civil: a) o autor da ação deve ter sofrido dano (reciprocidade do dano); b) o ato ou a omissão da vítima deve causar o dano; c) violação do dever de cuidado do lesado para com o lesante;

14) Função punitiva da responsabilidade social: Em Portugal, no século XX, ressurgiu a teoria da “indenização sancionatória”, seja na doutrina, seja na jurisprudência, indicando a desmaterialização do direito privado. Aumento de danos não patrimoniais. Mitigação do dogma principal da responsabilidade civil: reparação exclusivamente ressarcitória (Lourenço, 2008);

15) O critério de aferição do *quantum* indenizatório, para prevenir/desestimular futuras lesões, deve retirar do lesante todo e qualquer lucro auferido com o dano causado. Apesar de a regra no Direito Civil Português ser a função reparatória, existem manifestações da função punitiva no próprio Código Civil (artigo 814º - exclusão da responsabilidade com culpa leve; relevância do grau da culpa na fixação da indenização em caso de negligência do lesante, culpa dos agentes ou culpa do lesado - artigos 494º, 497º/2 e 570º; critério da equidade na fixação do *quantum* indenizatório quando impossível a determinação do valor do dano - artigos 494º, 496º, 566º/3; danos não patrimoniais; danos moratórios ou danos presumidos - artigos 806º/2 e etc.). (Lourenço, 2008). Os riscos do interesse puramente lucrativo nos casos dos danos não patrimoniais, como os direitos da personalidade;

16) Dos critérios do cálculo da indenização sancionatória dos danos não patrimoniais, deve-se atender ao critério da equidade, ao grau de culpabilidade e à situação econômica de ambas as partes, além das demais circunstâncias do caso (artigo 496º). Buscar julgados no Superior Tribunal de Justiça para saber qual o critério utilizado na fixação dos danos não patrimoniais;

17) Equidade: razoabilidade. Ser justo/simétrico/imparcial no julgamento das demandas;

18) Como sendo a culpa e o risco critérios norteadores do instituto da responsabilidade civil, deve-se ponderar se os custos de prevenção de futuras lesões serão mais benéficos que os custos com a reparação. A celeuma se dá quando a lesão atinge direitos personalíssimos, onde sua quantificação é de difícil aferição, e a análise econômica observa muito mais a questão patrimonial do que a questão extrapatrimonial. Nesse caso, o tribunal deve adotar critérios razoáveis e proporcionais, uma vez que não existe uma fórmula específica para quantificar o *quantum* indenizatório de uma lesão extrapatrimonial.

## 6. Culpa e Risco

Sérgio Cavalieri Filho, citado por Porto e Graça (2013, p. 79) preceitua, de modo sintético, que se pode conceituar culpa como “conduta voluntária contrária ao dever de cuidado imposto pelo Direito, com a produção de um evento danoso involuntário, porém previsto ou previsível”. Os elementos da conduta culposa são: conduta voluntária com resultado involuntário; previsão ou previsibilidade; falta de cuidado, cautela, diligência ou atenção (Porto e Graça, 2013).

É certo que, para que haja culpa, deve ser observado um misto de atitudes.

Carlos Alberto Bittar citado por Morato ([200-?], p. 11) ensinou que se deve perquirir na teoria da culpa subjetiva, a subjetividade do causador, a fim de demonstrar-se, em concreto, se este realmente quis o resultado dolo, ou se atuou com imprudência, imperícia ou negligência, culpa em sentido estrito, sendo

que nessa hipótese a “prova é, quase sempre, de difícil realização, o que cria grandes dificuldades para a ação da vítima, que acaba, injustamente, suportando os respectivos ônus”.

Para o Direito e Economia, a culpa e o risco não se resumem a fundamentos do dever de indenizar. Tradicionalmente, mencionam-se a culpa e o risco como os dois fundamentos da responsabilidade civil, que é classificada como responsabilidade objetiva e subjetiva. Assim, são três os elementos da responsabilização: a conduta culposa, o dano e o nexo de causalidade entre o dano e a culpa. Em todos os manuais de direito a lição é esta.

A culpa presumida, de acordo com Paulo Luiz Netto Lôbo citado por Morato ([200-?], p. 12) “constitui um avanço na tendência evolutiva que aponta para a necessidade de não se deixar o dano sem reparação, interessando menos a culpa de quem o causou e mais a imputar a alguém a responsabilidade pela indenização”.

*“Para o Direito e Economia, a culpa e o risco não se resumem a fundamentos do dever de indenizar. Tradicionalmente, mencionam-se a culpa e o risco como os dois fundamentos da responsabilidade civil, que é classificada como responsabilidade objetiva e subjetiva.”*

Assim, ficou provado que não importa de onde e como veio o dano. Importa saber quem praticou o dano a ser reparado.

Então, as presunções de culpa consagradas na lei, invertendo o ônus da prova, vieram melhorar a situação da vítima, criando-se, a seu favor, uma posição privilegiada. Tratando-se, contudo, de presunções *juris tantum*, não se afasta do conceito de culpa na teoria clássica, mas apenas derroga-se um princípio dominante em matéria de prova. De acordo com Lima (1998) citado por Morato ([200-?], p. 14), “Tais presunções são, em geral, criadas nos casos de responsabilidade complexas, isto é, das que decorrem de fatos de outrem”.

Não é objetivo desta investigação estudar fórmulas e gráficos. Porém, e de maneira ilustrativa, e ainda para fazer menção ao tão falado Hand, segue o estudo: “Por meio do ativismo judicial das Cortes norte-americanas, o juiz Learned Hand, no caso *United States v. Carroll Towing Co.*, elaborou uma fórmula cujo objetivo era estabelecer um parâmetro para a caracterização das condutas culposas” (Porto e Graça, 2013, p. 63-64).

O processo dizia respeito à perda de uma barcaça e sua carga no porto de Nova York, sendo que várias barcaças foram amarradas, junto ao atracadouro, com somente uma corda. O rebocador do réu foi contratado para levar uma das barcaças para fora do porto, ao passo que a tripulação do rebocador do réu reajustou as cordas de ancoragem para soltar a barcaça, sem a presença dos responsáveis pelos barcos. O ajuste não se procedeu de forma correta, sendo que uma das barcaças se soltou, vindo a colidir com outro barco, o que culminou no naufrágio e perda da carga. O proprietário da barcaça naufragada processou o proprietário do rebocador, alegando que os funcionários do proprietário do rebocador foram negligentes ao reajustarem as cordas de ancoragem, ao passo que o proprietário do rebocador alegou que o responsável também foi negligente, pois não verificou corretamente o ajuste das cordas que prendiam os navios.

Para calcular o benefício marginal basta subtrair o dano esperado antes da adoção da medida preventiva ( $0,1\% \times R\$ 20.000,00 = R\$ 20,00$ ) do dano esperado após sua adoção ( $0,04\% \times R\$ 20.000,00 = R\$ 8,00$ ).  $20 - 8 = 12$ .

Como explicado pelo Professor Antonio Porto, a diferença de dirigir em uma cidade entre 100 km/h e 80 km/h é de 20 km/h, assim como a diferença entre 60 km/h e 40 km/h também é de 20 km/h, porém, a eficiência gerada por cada uma dessas medidas pode variar significativamente, de acordo com o custo marginal de redução..

A fórmula expõe, de modo sintético, que o nível de precaução deve ser menor do que a magnitude do acidente, e se ele ocorrer, multiplicado pela probabilidade da ocorrência. O exemplo acima sobre os níveis de precaução que o motorista pode empregar quando dirige o automóvel em determinada velocidade ilustra os critérios de eficiência estabelecidos pela fórmula. Segundo Hand, o potencial causador A de um dano terá agido com culpa quando os custos marginais de precaução que deixou de adotar forem inferiores à redução marginal do dano esperado.

#### **Fórmula de Hand: $C < DE$**

C = custo marginal de precaução

DE = montante do dano esperado

No exemplo encontrado acima, se A deixar de reduzir a velocidade estará agindo de forma culposa, e violando um dever de precaução, uma vez que os custos em que incorreria para adotar semelhante medida (R\$ 5,00) são inferiores aos benefícios marginais advindos de sua adoção (redução do dano esperado em R\$ 10,00). Desse modo, ao deixar de adotar uma medida que lhe custaria apenas R\$ 5,00, A gera uma perda esperada de R\$ 10,00 para B, agindo, portanto, com culpa.

Agora vamos supor que, caso A reduzisse a velocidade de seu veículo em 40 km/h ao passar pela mesma curva, a probabilidade de causar um dano de R\$ 20.000,00 a B caia para 0,04%. Suponha também que esta redução de velocidade custe R\$ 13,00 para A. Ao indagarmos se o direito da responsabilidade civil fosse regido pelos preceitos da fórmula de Hand, A deveria reduzir sua velocidade ou permanecer com sua velocidade inicial? Nesse caso, o custo marginal de adoção desta medida de precaução (R\$ 13,00) supera seus benefícios marginais (R\$ 12,00), portanto A não age de forma culposa ao deixar de adotar a medida. (Porto e Graça, 2013, p. 63-64).

#### **Considerações Finais**

Já restou provado que não é mais novo o tratamento do direito privado debaixo da ótica de outras disciplinas.

Foram analisadas propostas feitas pelo movimento que restou conhecido como Direito e Economia, o qual focou o fator dano sobre a ótica econômica.

Para que o estudo fosse levado à frente, e como consequência chegasse nessa parte final, foi necessário adentar preliminarmente no estudo do Direito e Economia, assimilando o diálogo entre as duas matérias, os dois segmentos.

Tanto é assim que: “o esquema oferecido pelo Direito

*Então, as presunções de culpa consagradas na lei, invertendo o ônus da prova, vieram melhorar a situação da vítima, criando-se, a seu favor, uma posição privilegiada*

e Economia permite compreender que o tortuoso problema que cerca a caracterização dos danos extrapatrimoniais combina uma seleção axiológica dos interesses protegidos pelo ordenamento e uma imposição econômica de sua compensação.” (Mendonça, 2012, p. 131).

Todavia, tais danos maculam bens que o mundo econômico não consegue substituir, colocar no lugar, nem mesmo em dinheiro, onde não se consegue uma indenização acabada, plena ou perfeita.

É aí que surge o difícil dever de se encontrar um coeficiente ótimo da eficiência no dever de responsabilidade pelos danos extrapatrimoniais.

É bem verdade que “as dores, assim como os interesses, não encontram substitutos imediatos no mercado, sendo impossível alcançar uma relação exata de correspondência entre eles e a indenização fixada judicialmente”. (Mendonça, 2012, p. 132).

Nesse caso, verificando-se os danos que não se podem medir, os chamados “incomensuráveis”, aqueles que o dinheiro não pode repor ou comprar, e como é impossível encontrar uma troca baseada em preços praticados ou uma compensação objetiva, ou ainda uma compensação subjetiva, os tribunais criam suas fórmulas e a reproduzem, sobrelevando a importância das contribuições que o Direito e Economia ofertam para quantificar os danos extrapatrimoniais, moldando dessa forma as indenizações apelidadas de punitivas.

### Bibliografia

FARO, Marcus - **Common Law x Direito Civil: impactos diferenciados sobre a economia de mercado?** [Em linha]. Apóstila de Graduação. **Economia Legal**, 2007. [Consult. 31 Dez. 2018]. Disponível em <https://economialegal.wordpress.com/2007/08/01/diferenca-de-origem-dos-sistemas-juridicos-e-judiciais-fazem-diferenca-para-a-economia/>.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda - **Dicionário do Aurélio on line da Língua Portuguesa**. 8ª ed. s.l. Ed. Positivo, 2014.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes - **Embargos Culturais - Richard Posner e a tradição da análise econômica do Direito** [Em linha]. **Consultor Jurídico**, 2014. [Consult. 19 Dez. 2018]. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2014-set-28/embargos-culturais-richard-posner-tradicao-analise-economica-direito>.

LOURENÇO, Paula Meira - **A indenização punitiva e os critérios para a sua determinação. Colóquio organizado pelo Supremo Tribunal de Justiça**, subordinado ao tema “Responsabilidade Civil: Novas Perspectivas”, 2008.

MENDONÇA, Diogo Naves - **Análise Econômica da Responsabilidade Civil**. O dano e sua quantificação. São Paulo: Atlas, 2012. ISBN 978-85-224-7420-2

MORATO, Antônio Carlos - **Responsabilidade Civil**. [Em linha]. **Apostila da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo** - Departamento de Direito Civil - Professor Doutor Antonio Carlos Morato. São Paulo, [200-?]. Disponível em [https://edisciplinas.usp.br/plu-ginfile.php/1328979/mod\\_resource/content/1/A2-Evolucao-Da%20Culpa%20ao%20Risco-Tendencia%20de%20Objetivacao.pdf](https://edisciplinas.usp.br/plu-ginfile.php/1328979/mod_resource/content/1/A2-Evolucao-Da%20Culpa%20ao%20Risco-Tendencia%20de%20Objetivacao.pdf).

\*Roseana Andrade Porto é gradua em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba (1988). Foi Promotora de Justiça concursada pelo Ministério Público da Paraíba (1990 a 1999). É tabeliã concursada pelo Tribunal de Justiça de Pernambuco no 1º Ofício do Recife. (2000 até os dias atuais). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito de Família e Direito Notarial e Registral. Pós-graduação em Processo Civil pela UFPE no ano de 2000. Pós-graduação em Direito Notarial e Registral pela Universidade Anhanguera-Uniderp em 2015. Mestranda em Direito pela Universidade Autónoma de Lisboa-PT (2017). Doutoranda em Direito pela Universidade Autónoma de Lisboa (2018).

NOVA PARCERIA



E



PARA OS CURSOS DE

**CARTÓRIOS**

UTILIZE O CUPOM

**convenio\_ARPEN**

E GANHE

**20** DE DESCONTO  
%

# decisões administrativas



DECISÕES ADMINISTRATIVAS - 01	20
DECISÕES ADMINISTRATIVAS - 02	22
DECISÕES ADMINISTRATIVAS - 03	23
DECISÕES ADMINISTRATIVAS - 04	25
DECISÕES ADMINISTRATIVAS - 05	27



**Responsável Jurídico:**

**Alberto Gentil de Almeida Pedroso**

*Juiz de Direito Titular da 8ª Vara Cível da Comarca de Santo André (TJSP). Juiz Corregedor Permanente dos Registros de Imóveis da Comarca de Santo André. Juiz Assessor da Corregedoria Geral da Justiça nas gestões 2012/2013, 2014/2015 e 2016/2017. Especialista em Direito Civil e Mestre em Direito Processual Civil. Professor da Escola Paulista da Magistratura nos Cursos de Pós-Graduação em Direito Civil, Processo Civil e Direito Notarial e Registral. Professor de Registros Públicos do Complexo Educacional Damásio de Jesus - Cursos Preparatórios para carreiras jurídicas. Coordenador do Curso Preparatório para Cartório do CPJUR. Coordenador dos Cursos de atualização e aperfeiçoamento da Uniregstral. Coordenador da Revistas Jurídicas ARISP JUS e Registrando o Direito. Autor de diversas obras jurídicas.*



## Decisão Administrativa - 01



### **Ementa**

Recurso Especial. Direito Civil e Processual Civil (CPC/73).

Sucessão. Inventário. Pedido de colação do valor correspondente à ocupação e ao uso de imóvel residencial por uma das herdeiras necessárias. Descabimento. Art. 2.002 do Cc. Utilização do bem a título de empréstimo gratuito (Comodato). Inocorrência de adiantamento da legítima.

1. Pedido formulado pelos herdeiros recorrentes de colação pela herdeira recorrida dos valores correspondentes à ocupação e ao uso de unidade imóvel, com a respectiva garagem.

2. Com relação ao termo inicial dos juros de mora e da necessidade de exclusão da multa do art. 475-J do CPC/73, a apresentação de razões dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido impõe a aplicação, por analogia, do óbice da Súmula 284 do STF.

3. Segundo o art. 2.002 do CC, a colação é o ato pelo qual o descendente, que concorre com outros descendentes à sucessão de ascendente comum ou com o cônjuge do falecido, confere o valor das doações que do autor da herança recebeu em vida.

### **Processo**

REsp 1722691 / SP

### **Recurso Especial**

2016/0064087-4

### **Relator(a)**

Ministro Paulo de Tarso Sanseverino (1144)

### **Órgão Julgador**

T3 - Terceira Turma

### **Data do Julgamento**

12/03/2019

### **Data da Publicação/Fonte**

DJe 15/03/2019

4. No caso concreto, o acórdão recorrido esclareceu que a pretensão dos recorrentes está voltada a trazer à colação “a ocupação e o uso de um imóvel e a respectiva garagem” utilizados por uma das herdeiras necessárias a título gratuito. 5. Distinção entre o contrato de comodato, empréstimo gratuito de coisas não fungíveis, com a doação, mediante a qual uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra.

6. Somente na doação há transferência da propriedade, tendo o condão de provocar desequilíbrio entre as

quotas-partes dos herdeiros necessários, importando, por isso, em regra, no adiantamento da legítima.

7. A ocupação e o uso do imóvel também não pode ser considerado “gasto não ordinário”, nos termos do art. 2.010 do CC, pois a autora da herança nada despendeu em favor de uma das herdeiras a fim de justificar a necessidade de colação.

8. Os arts. 1.647, II, e 1.725 do CC não contêm comandos capazes de sustentar a tese recursal acerca da necessidade de citação da companheira da herdeira necessária, atraindo o óbice da Súmula 284/STF.

## 9. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

### Acórdão

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Belizze, Moura Ribeiro (Presidente) e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro Relator.





## Decisão Administrativa - 02



### Ementa

Civil. Processual Civil. Ação de inventário e partilha de bens. Anormalidade institucional em país estrangeiro que impede a obtenção de documentos e informações necessárias ao andamento de processo judicial no Brasil. Fato notório. Necessidade de adoção de instrumentos de cooperação jurídica internacional. Eventual Insucesso da medida. Declaração de autenticidade de documentos pelo advogado, mesmo que para finalidade distinta do uso em processo judicial, para a qual há autorização normativa. Possibilidade. Caráter excepcional e subsidiário da interpretação por analogia.

1- Ação proposta em 16/06/2017. Recurso especial interposto em 07/03/2018 e atribuído à Relatora em 18/09/2018.

2- O propósito recursal é definir se é admissível a autenticação de documentos estrangeiros pelo advogado para a obtenção, perante a Receita Federal, de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas em nome de pessoa falecida que residia no exterior, permitindo-se a continuidade da ação de inventário, especialmente quando há notória impossibilidade, ainda que momentânea, de obtenção das referidas autenticações no país de origem.

3- Tratando-se de fato notório a existência de situação de anormalidade institucional em país estrangeiro que faz presumir a dificuldade ou a inviabilidade de se obter documentos ou informações necessárias para o prosseguimento da ação de inventário, deve-se flexibilizar a regra segundo a qual é dever da parte atender às exigências e determinações de órgãos e entidades para que se dê regular prosseguimento ao processo judicial, admitindo-se o uso de instrumentos de cooperação jurídica internacional para a prática de atos ou obtenção de informações de países do exterior.

4- Sendo infrutífero o pedido de cooperação jurídica internacional e em se tratando de situação de notória anormalidade institucional existente no país de origem, é admissível, subsidiariamente e em caráter excepcional, que seja determinado à Receita Federal que emita CPF sem que haja autenticação, no país de origem, dos documentos estrangeiros por ela comu-

mente exigidos, suprindo-se a referida autenticação por declaração de autenticidade dos documentos estrangeiros realizada pelo advogado das partes, sob sua responsabilidade pessoal, como autoriza, no processo judicial, o art. 425, IV, V e VI, do CPC/15.

### 5- Recurso especial conhecido e provido.

### Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer e dar provimento ao recurso especial nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

### Referência Legislativa

LEG:FED LEI:010406  
ANO:2002  
\*\*\*\* CC-02 CÓDIGO CIVIL DE  
2002  
ART:01659 INC:00001  
ART:01725 ART:02002  
ART:02010

### Processo

REsp 1782025 / MG

### Recurso Especial

2018/0196150-3

### Relator(a)

Ministra Nancy Andrichi (1118)  
Órgão Julgador

### T3 - TERCEIRA TURMA

Data do Julgamento

02/04/2019

Data da Publicação/Fonte

DJe 04/04/2019

## Decisão Administrativa - 03



### Corregedor Geral da Justiça do Estado de São Paulo

Exmo. Senhor Desembargador  
GERALDO FRANCISCO  
PINHEIRO FRANCO, DD

### Juiz Assessor da Corregedoria

Marcelo Benacchio

### Data

06/05/2019

**Juiz de casamentos. Ausência de norma legal que determine a inclusão do nome da autoridade celebrante nas certidões de breve relato.**

Excelentíssimo Senhor Corregedor Geral da Justiça:

Trata-se de sugestão apresentada pelo Sr. Edson de Azevedo Pontes de Medeiros no sentido da inclusão do nome do Juiz de Casamento nas certidões de breve relato, como ocorre na delegação correspondente ao Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais e Tabelião de Notas do Distrito do Jaraguá da Comarca da Capital.

Houve manifestação da Associação dos Registradores de Pessoas Naturais do Estado de São Paulo (a fls. 54/55).

**É o relatório.**

**Passo a opinar.**

#### **O artigo 70 da Lei de Registros Públicos tem a redação:**

**Art. 70** Do matrimônio, logo depois de celebrado, será lavrado assento, assinado pelo presidente do ato, os cônjuges, as testemunhas e o oficial, sendo exarados:

1º) os nomes, prenomes, nacionalidade, naturalidade, data de nascimento, profissão, domicílio e residência atual dos cônjuges;

2º) os nomes, prenomes, nacionalidade, data de nascimento ou de morte, domicílio e residência atual dos pais;

3º) os nomes e prenomes do cônjuge precedente e a data da dissolução do casamento anterior, quando for o caso;

4º) a data da publicação dos proclamas e da celebração do casamento;

5º) a relação dos documentos apresentados ao oficial do registro;

6º) os nomes, prenomes, nacionalidade, profissão, domicílio e residência atual das testemunhas;

7º) o regime de casamento, com declaração da data e do cartório em cujas notas foi tomada a escritura antenupcial, quando o regime não for o da comunhão ou o legal que sendo conhecido, será declarado expressamente;

8º) o nome, que passa a ter a mulher, em virtude do casamento;

9º) os nomes e as idades dos filhos havidos de matrimônio anterior ou legitimados pelo casamento.

10º) à margem do termo, a impressão digital do contraente que não souber assinar o nome.

*Parágrafo único.* As testemunhas serão, pelo menos, duas, não dispondo a lei de modo diverso.

#### **O artigo 1.536 do Código Civil prescreve:**

**Art. 1.536.** Do casamento, logo depois de celebrado, lavrar-se-á o assento no livro de registro. No assento, assinado pelo presidente do ato, pelos cônjuges, as testemunhas, e o oficial do registro, serão exarados:

I - os prenomes, sobrenomes, datas de nascimento, profissão, domicílio e residência atuais dos cônjuges;

II - os prenomes, sobrenomes, datas de nascimento ou

*de morte, domicílio e residência atual dos pais;*  
*III - o prenome e sobrenome do cônjuge precedente e a data da dissolução do casamento anterior;*  
*IV - a data da publicação dos proclamas e da celebração do casamento;*  
*V - a relação dos documentos apresentados ao oficial do registro;*  
*VI - o prenome, sobrenome, profissão, domicílio e residência atual das testemunhas;*  
*VII - o regime do casamento, com a declaração da data e do cartório em cujas notas foi lavrada a escritura antenupcial, quando o regime não for o da comunhão parcial, ou o obrigatoriamente estabelecido.*

Desse modo, não há previsão legal que determine a inclusão do nome do Juiz de Casamento em certidões de breve relato, ainda que disponível no assento de casamento.

Seja como for, não há impedimento legal na inserção dessa informação pelo Sr. Oficial do Registro Civil e, tampouco, a requerimento do interessado (quesito), como bem posto pelo Sr. Vice-presidente da Associação dos Registradores de Pessoas Naturais do Estado de São Paulo.

Nessa ordem de ideias, no que pese a relevância da atividade do Juiz de Casamentos, não é possível a inclusão dessa informação nas certidões de breve relato de modo obrigatório.

Ante o exposto, o parecer que, respeitosamente, submete-se à elevada apreciação de Vossa Excelência é no sentido da inviabilidade da inclusão do nome da Autoridade celebrante do casamento de modo obrigatório.

#### **Sub censura.**

**São Paulo, 06 de março de 2.019.**  
**Marcelo Benacchio**  
**Juiz Assessor da Corregedoria**

#### **Conclusão**

Em 08 de março de 2019, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador GERALDO FRANCISCO PINHEIRO FRANCO, DD. Corregedor Geral da Justiça do Estado de São Paulo. Eu, (MárciaRibeiro), Escrevente Técnico Judiciário do GAB 3.1, subscrevi.

Aprovo o parecer do MM. Juiz Assessor da Corregedoria e, por seus fundamentos, respondo a sugestão apresentada.

Encaminhe-se cópia desta decisão e do parecer ao Sr. Edson de Azevedo Pontes de Medeiros, a MM Juíza Corregedora Permanente da Sra. Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais e Tabeliã de Notas do Distrito do Jaraguá da Comarca da Capital e ao Sr. Vice Presidente da Associação dos Registradores de Pessoas Naturais do Estado de São Paulo.

**São Paulo, 08 de março de 2019.**  
**GERALDO FRANCISCO PINHEIRO FRANCO**  
**Corregedor Geral da Justiça**



## Decisão Administrativa - 04



### Corregedor Geral da Justiça do Estado de São Paulo

Exmo. Senhor Desembargador  
GERALDO FRANCISCO  
PINHEIRO FRANCO, DD

### Juiz Assessor da Corregedoria

Marcelo Benacchio

### Data

01/02/2019

Projeto de lei que estabelece gratuidade no reconhecimento de paternidade e respectiva averbação perante os oficiais de Registro Civil das pessoas naturais. Dificuldades no equilíbrio econômico financeiro das unidades, em regra. Fundo de compensação existente criado para hipóteses específicas. Sugestão de não criação da nova gratuidade ou busca de fonte de custeio diversa.

### Excelentíssimo Senhor Corregedor Geral da Justiça:

Trata-se de processo administrativo encaminhado pela E. Presidência do Tribunal de Justiça para esta Corregedoria Geral da Justiça solicitando manifestação acerca do Projeto de Lei n. 746, de 2018, que dispõe sobre a gratuidade do reconhecimento de paternidade perante os oficiais de registro civil das pessoas naturais.

### É o relatório.

Opino.

Dentre as especialidades do serviço extrajudicial, o serviço público delegado concernente ao Registro Civil das Pessoas Naturais, frequentemente, é o que apresenta maiores dificuldades no equilíbrio econômico e financeiro.

A importância e universalidade do registro civil das pessoas naturais implicam na necessidade de uma série de gratuidades incidentes no respectivo serviço a exemplo do registro civil de nascimento e de óbito, bem como pela primeira certidão respectiva (LRP, artigo 30).

Nessa ordem de ideias, a criação de novas hipóteses de isenção de emolumentos no registro civil das pessoas naturais afeta diretamente esse serviço extrajudicial no aspecto de seu custeamento.

De outra parte, o fundo de compensação por atos gratuitos, constante da Lei Estadual n. 11.331/02, foi previsto para um número específico de gratuidades sem considerar novas hipóteses, assim, possivelmente, não seria a melhor fonte de recursos para permitir a

permanência do equilíbrio financeiro das unidades de registro civil.

O impacto das gratuidades no serviço de Registro Civil é tratado por Ricardo Felício Scaff (Das gratuidades no registro civil das pessoas naturais. In: DIP, Ricardo (coord). Concessão de gratuidades no registro civil. São Paulo: Quartier Latin, 2017, p. 120) nos seguintes termos:

*Em se tratando dos Registros Cíveis das Pessoas Naturais, sobre os quais recaem inúmeras gratuidades sob o viés de políticas públicas, o desequilíbrio entre a exigência da prestação de serviços e o direito à contraprestação financeira poderá causar inúmeros reflexos, quer seja no âmbito da prestação dos serviços em todas as localidades do País (acumulação de serventias ou até mesmo sua extinção), bem como na qualidade do serviço e na segurança jurídica oferecida (falta de investimentos para preservação do acervo e para necessária adequação tecnológica).*

Nessa ordem de ideias, eventualmente, não seria interessante ao equilíbrio econômico financeiro das serventias de registro civil das pessoas natu-

rais criação da nova gratuidade, no que pese a excelência do direito tutelado, ou havendo a implementação que se buscasse fonte de compensação diversa do fundo de compensação por atos gratuitos, constante da Lei Estadual n. 11.331/02, inclusive sem prejuízo da prévia manifestação da entidade gestora do mencionado fundo.

Ante o exposto, o parecer que, respeitosamente, submete-se à elevada apreciação de Vossa Excelência é no sentido das considerações acima expostas para fins de manifestação da Corregedoria Geral da Justiça.

Sub censura.

**São Paulo, 31 de fevereiro de 2019.**

**Marcelo Benacchio**

**Juiz Assessor da Corregedoria**

## **Conclusão**

Em 1º de fevereiro de 2019, faço estes autos conclusos ao Desembargador GERALDO FRANCISCO PINHEIRO FRANCO, DD. Corregedor Geral da Justiça do Estado de São Paulo. Eu, (Marilah Shoyama), Escrevente Técnico Judiciário do GAB 3.1, subscrevi.

Aprovo o parecer do MM. Juiz Assessor da Corregedoria, por seus fundamentos, que adoto.

Encaminhem-se cópia integral destes autos a E. Presidência do Tribunal de Justiça para a finalidade solicitada.

**São Paulo, 1º de fevereiro de 2019.**

**GERALDO FRANCISCO PINHEIRO FRANCO**

**Corregedor Geral da Justiça**



## Decisão Administrativa - 05



### Corregedor Geral da Justiça do Estado de São Paulo

Exmo. Senhor Desembargador  
GERALDO FRANCISCO  
PINHEIRO FRANCO, DD

### Juiz Assessor da Corregedoria

Marcelo Benacchio

### Data

01/02/2019

Registro civil das pessoas naturais - registro de óbito - doação de cadáver para estudos e pesquisas científicas em escola de medicina - consulta sobre a possibilidade de dispensa do trânsito em julgado da decisão que autoriza o registro de óbito, com ou sem doação do cadáver.

Excelentíssimo Senhor Corregedor Geral da Justiça:

Trata-se de consulta formulada pela MM. Juíza de Direito da 2ª Vara de Registros Públicos da Comarca da Capital sobre a possibilidade de dispensar o trânsito em julgado para o cumprimento de decisão que autoriza o registro tardio de óbito, havendo ou não doação do cadáver para estudos e pesquisas em faculdade de medicina.

### Opino.

O presente procedimento teve início mediante reclamação em que noticiado que o genitor da reclamante doou seu corpo para, após o falecimento, servir para a realização de estudos pela Escola Paulista de Medicina.

Consta na reclamação que os filhos anuíram com o uso do corpo do genitor para a finalidade da doação, mas o Oficial de Registro Civil se recusou a lavrar imediatamente o assento de óbito e formulou consulta à Corregedoria Permanente que autorizou o registro.

Apesar disso, a lavratura do assento de óbito foi condicionada ao trânsito em julgado da r. decisão que o autorizou, o que causou atraso não justificável, com prejuízo para a efetivação da doação e para a viúva e herdeiros que dependiam do registro do óbito para solicitar pensão previdenciária (fls. 02/03).

Conforme se verifica às fls. f 2, o Sr. 27º Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais do Subdistrito do Tatuapé — Comarca da Capital, consultou a MM. Juíza Corregedora Permanente sobre requerimento formulado pela Universidade Federal de São Paulo para a lavratura do assento de óbito de doador de seu corpo para estudos científicos.

A solicitação foi instruída com a Declaração de Óbito (fls. 20), as declarações de doação e de aceitação pela escola de medicina (fls. 18, 30 e 16), e o requerimento de lavratura do assento de óbito formulado pela Universidade de São Paulo.

Além disso, o falecimento ocorreu em 28 de agosto de 2018 (fls. 20), data em que também foi realizado o pedido de registro do óbito (fls. 14).

A consulta formulada aborda duas questões, uma relativa ao procedimento de registro de óbito com doação do cadáver para estudos em escola de medicina e outra relativa ao registro tardio.

O procedimento para a lavratura do assento de óbito de desconhecidos e de doadores de seu corpo para, após a morte, servir para estudos e pesquisas científicas por escolas de medicina é previsto nos itens 96 e seguintes do Capítulo XVII das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça:

“96. Sendo o finado desconhecido, o assento deverá conter declaração de estatura ou medida, se for possível, cor, sinais aparentes, idade presumida, vestuário e qualquer outra indicação que possa auxiliar seu futuro reconhecimento; e no caso de ter sido

encontrado morto, serão mencionados essa circunstância e o lugar em que se achava e o da necropsia, se realizada.

Nesse caso, será extraída a individual datiloscópica, se no local existir esse serviço.

96.1. A utilização do cadáver para estudos e pesquisa só ficará disponível após a lavratura do assento de óbito correspondente.

96.2. Encaminhados cadáveres para estudos ou pesquisa científica, a escola de medicina deverá requerer a lavratura do assento de óbito junto ao Registro Civil das Pessoas Naturais, apresentando, obrigatoriamente, os documentos atestatórios da morte (DO) e da remessa do cadáver.

96.3. O requerimento mencionado no subitem anterior será autuado e sua autora promoverá a expedição de editais, publicados em alguns dos principais jornais da cidade, em dez dias alternados e pelo prazo de trinta dias, onde deverão constar todos os dados identificadores disponíveis do cadáver e a possibilidade de serem dirigidas reclamações de familiares ou responsáveis legais ao Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais.

96.4. Comprovada a expedição dos editais, mediante a apresentação dos originais da publicação, os autos serão remetidos ao MM. Juiz Corregedor Permanente para o julgamento de reclamações e a eventual concessão/de autorização para lavratura do assento de óbito, onde ficará consignado o destino específico do cadáver e será observado o disposto no item 96. Na análise da autorização o MM Juiz Corregedor Permanente deverá atentar especialmente se a publicação dos editais atendeu ao disposto no su-

bitem anterior, em termos de publicidade, e posteriormente enviar a relação dos assentos autorizados ao Núcleo de Criminologia - Programa de Localização e Identificação de Desaparecidos do Ministério Público do Estado de São Paulo.

96.5. Quando houver declaração firmada em vida pelo falecido ou documento que comprove a liberação do cadáver por cônjuge, companheiro ou parente, maior de idade, até o 2o grau, ficará dispensada a expedição de editais.

96.6. Após a lavratura do assento de óbito, o sepultamento ou a cremação dos restos do cadáver utilizado em atividades de ensino e pesquisa deverá ser comunicado ao Registro Civil das Pessoas Naturais, para a promoção da respectiva averbação.

96.7. É proibido o encaminhamento de partes do cadáver ou sua transferência a diferentes instituições de ensino ou pesquisa”.

As referidas Normas, s.m.j., devem ser interpretadas de forma distinta para a lavratura do assento de óbito de pessoa com identidade desconhecida e para o assento de óbito de doador do corpo para, após a morte, ser utilizado para pesquisas científicas e estudos em escola de medicina,

O assento de óbito de pessoa com identidade desconhecida recomenda a adoção do procedimento previsto no item 96 e nos subitens 96.1 a 96.4 do Capítulo XVII das Normas de Serviço para posterior uso do cadáver para estudos e pesquisas científicas em escola de medicina, diante da possibilidade de ser a pessoa identificada e o corpo reclamado por cônjuge e parentes.

Contudo, a declaração firmada em vida pelo falecido, ou a doação do

cadáver por cônjuge, companheiro, ou parente mais próximo na linha de sucessão, dispensam a publicação do edital previsto no subitem 96.3 e 96.4 do Capítulo XVII das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, como previsto no subitem 96.5, por ser desnecessária a adoção de medidas para permitir que a eventual identificação do cadáver possibilite sua reclamação por familiares ou responsáveis legais (item 96.3 do Capítulo XVII das Normas de Serviço).

Por sua vez, o procedimento para a lavratura do assento de óbito é prevista nos arts. 77 e seguintes da Lei nº 6.015/73.

Os itens 98 e seguintes do Capítulo XVII das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, porém, fixam procedimento específico nos municípios do Estado de São Paulo em que existente Serviço Funerário Municipal que se encarregue da recepção das Declarações de Óbito feitas em formulários do Ministério da Saúde para a posterior retirada pelos Oficiais de Registro Civil das Pessoas Naturais, de forma a possibilitar que o sepultamento preceda ao registro do óbito:

“98. Nas Comarcas onde as declarações de óbito são anotadas, oficialmente, pelo Serviço Funerário do Município, mediante atestado médico (DO) que comprove o falecimento, serão observados os procedimentos administrativos e cartorários desta subseção”.

Entretanto, mesmo quando existente serviço funerário municipal, com convênio para o encaminhamento das Declarações de Óbito, pode o assento ser lavrado mediante solicitação direta do declarante do óbito conforme previsto no subitem 98.1 do Capítulo XVII das Normas de Serviço:

“98.1. Independentemente da intervenção do Serviço Funerário do Município, os Registros Cíveis das Pessoas Naturais poderão lavrar assento de óbito, desde que o declarante manifeste essa vontade”. Neste caso concreto, o falecido tinha identidade conhecida, o óbito ocorreu em hospital, houve expedição da Declaração de Óbito (fls. 20) e apresentação dos documentos, comprovação da doação do cadáver mediante declarações feitas pelo falecido quando ainda vivo (fls. 18 e 30), contando a declaração de fls. 18 com a anuência da filha e a de fls. 30 com a anuência da viúva.

Ademais, não se cuidou de registro tardio porque a Declaração de Óbito foi encaminhada ao Oficial de Registro no mesmo dia em que ocorreu o falecimento.

Diante disso, em se tratando de pessoa com identidade conhecida e com declaração de doação do cadáver que atenda aos requisitos normativos não há razão para impedir que o assento de óbito seja lavrado independentemente do trânsito em julgado da decisão do Juiz Corregedor Permanente que o deferir, isso nas hipóteses em que existente consulta ou solicitação para o registro efetuada pelo Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais.

Nos casos em que a identidade do falecido não for conhecida, contudo, recomenda-se que a possibilidade da dispensa do trânsito em julgado da decisão autorizadora, para que o registro seja lavrado, e permaneça sujeita à análise do Juiz Corregedor Permanente, conforme as peculiaridades do caso concreto. / • /

Por fim, o registro tardio de óbito, ou seja, aquele solicitado depois dos prazos previstos no item 92 do Capítulo XVII das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça,

depende de autorização do Juiz Corregedor Permanente conforme disposto no referido Capítulo XVII:

“92. Na impossibilidade de ser feito o registro dentro de 24 (vinte e quatro) horas do falecimento, pela distância ou por qualquer outro motivo relevante, o assento será lavrado depois, com a maior urgência, sempre dentro do prazo máximo de 15 (quinze) dias, ou até dentro de 3 (três) meses para os lugares distantes mais de 30 (trinta) quilômetros da sede do Registro Civil das Pessoas Naturais.

92.1. Ultrapassados os prazos acima estipulados para o registro do óbito, o Oficial deverá requerer a autorização do Juiz Corregedor Permanente”. Também nessa hipótese, não há vedação para que o Juiz Corregedor Permanente autorize, de maneira fundamentada e conforme as peculiaridades do caso concreto, que o registro seja lavrado independentemente do trânsito em julgado da decisão que o deferir.

Essa medida, ademais, não impede eventuais retificações ou cancelamento que sempre poderão ser realizados quando se comprovar erro do registro ou nulidade de pleno direito.

Ante o exposto, o parecer que submeto à elevada apreciação de Vossa Excelência é no sentido dispensar o trânsito em julgado da decisão autorizadora do registro de óbito quando houver identificação do falecido, Declaração de Óbito emitida em formulário do Ministério da Saúde, declaração de doação regularmente formulada, e não se tratar de registro tardio.

No caso de cadáver de pessoa desconhecida, ou sendo o registro tardio, a dispensa do trânsito em julgada dependerá de decisão fun-

damentada do MM. Juiz Corregedor Permanente, conforme as peculiaridades do caso concreto.

Por fim, sem prejuízo da resposta à consulta, proponho que seja oficiado à ARPEN/SP, com cópias deste parecer e da r. decisão que o aprovar, para que se manifeste sobre a alteração das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça no que tange ao procedimento de registro de óbito, com doação do cadáver para estudos em escola de medicina, quando houver identificação do falecido, Declaração de Óbito emitida em formulário do Ministério da Saúde, declaração de doação regularmente formulada, e não se tratar de registro tardio.

#### Sub censura.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2019.

**José Marcelo Tossi Silva**  
Juiz Assessor da Corregedoria

#### CONCLUSÃO

**Em 27 de fevereiro de 2019, faço estes autos conclusos ao Desembargador GERALDO FRANCISCO PINHEIRO FRANCO, DD. Corregedor Geral da Justiça do Estado de São Paulo. Eu, Escrevente Técnico Judiciário do GAB 3.1, subscrevi**

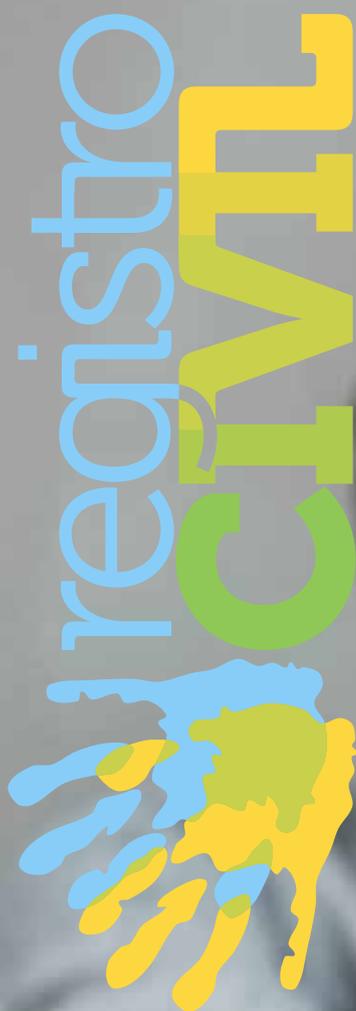
**Processo nº 2018/00151038**

Aprovo o parecer do MM. Juiz Assessor da Corregedoria, por seus fundamentos que adoto.

Proceda-se conforme proposto no parecer.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2019.

**GERALDO FRANCISCO PINHEIRO FRANCO**  
Corregedor Geral da Justiça



O RegistroCivil.ORG.br está lançando os seus novos portais de serviços e de informações.

Feitos especialmente para o cidadão brasileiro e para toda a sociedade .

- Intuitivos
- Fáceis
- Simples
- Mobile
- Transparentes

Portais pensados a partir da dinâmica da nova sociedade.

Acesse em: [RegistroCivil.ORG.br](http://RegistroCivil.ORG.br)

