

INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA
ESCOLA DE DIREITO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
DOUTORADO

GIL MESSIAS FLEMING

**A EFETIVIDADE DA REALIZAÇÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA PELA
ATIVIDADE DAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS**

BRASÍLIA

2023

GIL MESSIAS FLEMING

**A EFETIVIDADE DA REALIZAÇÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA PELA
ATIVIDADE DAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS**

Tese de Doutorado, desenvolvida sob a orientação do Professor Osmar Mendes Paixão Cortes apresentado para obtenção do Título de Doutor em Direito Constitucional.

BRASÍLIA

2023

GIL MESSIAS FLEMING

**A EFETIVIDADE DA REALIZAÇÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA PELA
ATIVIDADE DAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS**

Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Constitucional do IDP, como requisito para obtenção do título de Doutor em Direito Constitucional

BANCA EXAMINADORA

OSMAR MENDES PAIXÃO CORTES
Prof. Orientador

LUIZ RODRIGUES WAMBIER
Prof. Avaliador 1

ANDRE MACEDO DE OLIVEIRA
Prof. Avaliador 2

ANDERSON DE PAIVA GABRIEL
Prof. Avaliador 3

Dedico essa realização à divina força
suprema que me brindou gentilmente com
saúde e capacidade.

Dedico, ainda, a todos aqueles que de
qualquer forma me auxiliaram, orientaram e
ensinaram valiosas lições durante toda
minha vida.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADR	-	<i>Alternative Dispute Resolution</i>
ANOREG	-	Associação dos Notários e Registradores
CC	-	Código Civil
CCIR	-	Certificado de Cadastro de Imóvel Rural
CEJUSC	-	Centro de Resolução de Conflitos e de Cidadania
CEO	-	<i>Chief Executive Officer</i>
CNJ	-	Conselho Nacional de Justiça
CNPJ	-	Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica
CP	-	Código Penal
CPC	-	Código de Processo Civil
CRFB	-	Constituição da República Federativa do Brasil
DF	-	Distrito Federal
GBO	-	<i>Grundbuchordnung</i>
GBV	-	<i>Grundbuch Verordnung</i>
IRDR	-	Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas
LRP	-	Lei de Registros Públicos
ONU	-	Organização das Nações Unidas
SFH	-	Sistema Financeiro da Habitação
STF	-	Supremo Tribunal Federal
STJ	-	Superior Tribunal de Justiça
TCU	-	Tribunal de Contas da União
TJRJ	-	Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro
TJSP	-	Tribunal de Justiça de São Paulo
TST	-	Tribunal Superior do Trabalho

RESUMO

O presente estudo objetiva discutir a Efetividade da realização da segurança jurídica pela atividade das serventias extrajudiciais. Para tanto, aborda os registros públicos em uma acepção histórica, seus princípios, regulamentação e inovações legislativas; expõe os instrumentos garantidores da segurança jurídica com vistas ao desenvolvimento do país e para a redução do Custo Brasil; e defende a realização da segurança jurídica da atividade extrajudicial como saída legítima para a solução dos conflitos. A pesquisa se desenvolve por meio da análise bibliográfica de títulos nacionais e estrangeiros acerca da segurança jurídica dos registros públicos, mediante a leitura de livros, revistas, artigos e publicações avulsas pertinentes ao tema. Também é feita uma análise crítico-construtiva acerca da realização da segurança jurídica da atividade extrajudicial como saída legítima para a solução dos conflitos. Ao final do estudo conclui-se que a utilização das serventias extrajudiciais como instrumento efetivo e fomentador dos processos de desjudicialização, ressaltando sua característica de centros irradiadores de segurança jurídica, acaba contribuindo sobremaneira para o aumento da confiança e, conseqüentemente, reduzindo o custo das transações e do tráfego negocial em nosso País. Por fim, os atributos que envolvem as serventias extrajudiciais demonstram que ainda podem ser melhor exploradas pelo Poder Público dentro desse processo de desjudicialização, na busca de promover a desobstrução do Poder Judiciário, prevenindo futuros litígios e permitindo uma utilização mais ampla das serventias em prol da redução dos conflitos e da pacificação social.

Palavras-chave:. Segurança jurídica. Efetividade. Serventias extrajudiciais. Desjudicialização.

ABSTRACT

This study aims to discuss the effectiveness of the realization of legal security by the activity of extrajudicial services. Therefore, it addresses public records in a historical sense, its principles, regulations and legislative innovations; exposes the instruments that guarantee legal security with a view to the development of the country and to the reduction of the Brazil Cost; and defends the realization of the legal security of the extrajudicial activity as a legitimate solution for the solution of conflicts. The research is developed through bibliographic analysis of national and foreign titles about the legal security of public records, through the reading of books, magazines, articles and separate publications pertinent to the subject. A critical-constructive analysis is also carried out regarding the realization of legal security in the extrajudicial activity as a legitimate solution for the solution of conflicts. At the end of the study, it is concluded that the use of extrajudicial services as an effective instrument and promoter of the processes of dejudicialization, emphasizing their characteristic of radiating centers of legal security, ends up contributing greatly to the increase of trust and, consequently, reducing the cost of transactions and business traffic in our country. Finally, the attributes that involve the extrajudicial services demonstrate that they can be better explored by the Public Power within this process of dejudicialization, in the search to promote the clearance of the Judiciary Power, preventing future disputes and allowing a broader use of the services in favor of the reduction of conflicts and social pacification,

Keywords: Legal security. Effectiveness. Extrajudicial services. Dejudicialization.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 REGISTROS PÚBLICOS	14
1.1 Histórico	15
1.1.1 O Sistema Registral no Brasil	19
1.2 Evolução dos Sistemas Registrais	24
1.3 Princípios	37
1.3.1 Princípio da Continuidade	37
1.3.2 Princípio da disponibilidade	39
1.3.3 Princípio da especialidade	39
1.3.4 Princípio da fé pública	41
1.3.5 Princípio da legalidade	42
1.3.6 Princípio da obrigatoriedade	43
1.3.7 Princípio da prioridade	44
1.3.8 Princípio da publicidade	45
1.3.9 Princípio da qualificação	47
1.3.10 Princípio da retificação administrativa	47
1.3.11 Princípio da rogação ou instância	48
1.3.12 Princípio da segurança jurídica	49
1.3.13 Princípio da territorialidade	50
1.3.14 Princípio da tipicidade	52
1.4 Regulamentação	53
2 SEGURANÇA JURÍDICA	60
2.1 Conceitos e fundamentos	60
2.1.1 Segurança jurídica e a proteção à confiança	67
2.2 Breve Histórico	75
2.2.1 A importância da segurança jurídica para o desenvolvimento do país e a redução do custo Brasil	81
2.3 O dever de segurança jurídica	82
2.4 Os precedentes e a segurança jurídica	88

2.5	Os novos mecanismos trazidos pelo CPC e a segurança jurídica	95
2.6	Coisa julgada e segurança jurídica	111
2.7	Ativismo judicial e seus efeitos sobre a segurança jurídica	132
2.8	Inovações legislativas que reforçam a segurança jurídica	143
3	A REALIZAÇÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA PELA ATIVIDADE DAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS	146
3.1	As serventias extrajudiciais como fontes irradiadoras de segurança jurídica	151
3.2	Desjudicialização:a extrajudicialização e as serventias extrajudiciais	152
3.2.1	Desjudicialização do poder de império.....	155
3.2.2	Desjudicialização do poder de dizer o direito.....	166
3.2.3	Retificação do registro imobiliário	168
3.2.4	Usucapião extrajudicial	170
3.2.5	Inventário e divórcio	176
3.3	A crise do subprime e sua ligação com o sistema registral deficiente e duvidoso dos Estados Unidos	183
3.4	Desjudicialização e Desenvolvimento Econômico	187
3.5	Necessidade de fortalecimento legislativo das serventias extrajudiciais em prol da segurança jurídica	190
3.6	Cartório em números: a eficiência revelada estatisticamente e sua relação com a segurança jurídica.....	190
	CONCLUSÃO.....	196
	REFERÊNCIAS	201

INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como tema as serventias extrajudiciais, delimitando-se ao estudo da realização da segurança jurídica pela atividade das serventias extrajudiciais e os reflexos dessa segurança no desenvolvimento do país.

Observa-se recentemente o incremento da desjudicialização brasileira como conseqüência da dificuldade do Estado em corresponder com presteza às demandas judiciais da sociedade contemporânea. Ademais, em um contexto global de desjudicialização e de harmonização de sistemas jurídicos, passou-se a reconhecer a transferência para o setor privado de tarefas que até então estavam, historicamente, confiadas ao Judiciário. No entanto, sabe-se que este incremento da desjudicialização não veio acompanhado de legislações que salvaguardem a segurança jurídica dos atos praticados pelos registradores de forma que seja preservada em específico a segurança do cidadão e, em âmbito geral, o desenvolvimento do país.

Isto posto, o problema norteador desta pesquisa é: as serventias extrajudiciais estão aptas e preparadas, estruturalmente e normativamente, para contribuir com a redução dos conflitos de interesses e com a pacificação social, através do aumento da eficiência, com ganho de tempo, e da segurança jurídica dos atos extrajudiciais levados a cabo pelos tabeliães e registradores?

Tem-se como hipótese que as legislações e a estrutura das serventias extrajudiciais brasileiras devem passar por uma atualização legislativa no intuito de resguardar a eficiência dos atos extrajudiciais levados a cabo pelos tabeliães e registradores, sendo necessário buscar por instrumentos cada vez mais efetivos e modernos que visem a prevenção de litígios e salvaguardem a segurança jurídica e, conseqüentemente, possibilitem o desenvolvimento do país e a redução do custo Brasil.

O presente estudo tem como objetivo geral discutir a efetividade da realização da segurança jurídica - prevenindo litígios, contribuindo para com a pacificação social e com a redução do custo Brasil - através dos atos

praticados pelos titulares de serventias extrajudiciais e quais os mecanismos, existentes e a serem criados, para alcançar esse desiderato.

Para atingi-lo foram delineados os seguintes objetivos específicos: abordar os registros públicos em uma acepção histórica, seus princípios, regulamentação e inovações legislativas; expor os instrumentos garantidores da segurança jurídica com vistas ao desenvolvimento do país e para a redução do Custo Brasil; e defender a realização da segurança jurídica da atividade extrajudicial como saída legítima para a solução dos conflitos.

Diante da complexidade da sociedade contemporânea, as estruturas de resolução de conflitos que passam pelo modelo jurisdicional não mais atendem aos problemas atuais.

No que toca a temática relativa à Justiça, é notória a insatisfação generalizada para com o modelo tradicional de solução de conflitos, que consagra técnicas individualistas adstritas a procedimentos jurisdicionais estatais extremamente formais que, ao burocratizarem o processo, emperram a máquina judiciária (DIDIER JR., 2016).

O Poder Judiciário passa por um momento de crise, seja pela demora na prestação, seja pela prolação de uma sentença desajustada ao que as partes desejam, o que tem suscitado o interesse pela desjudicialização (LIMA, 2018).

O tema abordado nesta tese é atual e relevante. A técnica da desjudicialização é a mais recente das ondas de reformulação do processo civil. Sua justificativa está na necessidade de conferir ao cidadão solução mais rápida e eficaz na declaração ou execução do seu direito subjetivo. Nesse trilhar, o destaque do tema central desta tese consiste em analisar a importância dos procedimentos realizados nas Serventias Extrajudiciais como forma alternativa de gestão de conflitos, a fim de que possa ser substituída a justiça estatal na composição das lides desta natureza, desde que a segurança jurídica não seja ameaçada.

É essencial, pois, para os fins deste trabalho, apresentar os meios alternativos de resolução de conflitos, bem como a sua aplicação frente às serventias cartorárias, realizando o diagnóstico da atual situação brasileira

referente ao uso dessas técnicas e, em especial, como poderia se dar a intervenção, a fim de otimizar a utilização dos cartórios nas formas alternativas de gestão de conflitos, trazendo benefícios para a população, viabilizando o desenvolvimento do país e tornando possível a redução do custo Brasil.

Referente à metodologia para a realização da pesquisa, quanto ao objetivo trata-se de uma pesquisa descritiva-analítica. As pesquisas descritivas se concentram na observação, registro e/ou descrição, análise e interpretação de características sobre um fenômeno do mundo real, população, grupos e processos, ou ao estabelecer relações entre variáveis e no entendimento da natureza dessas relações, guardando a característica de que o observador não interfere na realidade ou fenômeno.

Com relação à fonte de dados, esta é uma pesquisa predominantemente bibliográfica e documental, tendo em vista que serão pesquisadas doutrinas, legislações e jurisprudência que se dedicam à compreensão da realização da segurança jurídica pela atividade das serventias extrajudiciais.

A pesquisa se desenvolve por meio da análise bibliográfica de títulos nacionais e estrangeiros acerca da segurança jurídica dos registros públicos, mediante a leitura de livros, revistas, artigos e publicações avulsas pertinentes ao tema. Também é feita uma análise crítico-construtiva acerca da realização da segurança jurídica da atividade extrajudicial como saída legítima para a solução dos conflitos.

No capítulo 1, foram abordados o histórico, espécies e princípios aplicáveis aos registros públicos, além da legislação comparada, regulamentação e inovações legislativas.

No segundo capítulo, a segurança jurídica foi abordada em uma acepção histórica, levando-se em conta a legislação de regência e a evolução dos seus instrumentos promotores com vistas a assegurar o desenvolvimento do país e a redução do custo Brasil. Foi abordado também o ativismo judicial e seus efeitos sobre a segurança jurídica, apresentada a teoria dos precedentes, e, neste contexto, as súmulas e decisões administrativas vinculantes, os

instrumentos trazidos pelo novo Código de Processo Civil, a LINDB além de outros mecanismos positivados de segurança jurídica, bem como entendimentos das cortes superiores e sua aplicação jurisprudencial. Por derradeiro, foi discutida a importância da uniformização e estabilização das decisões administrativas para a segurança jurídica e a segurança jurídica como ferramenta para a atração de investimentos estrangeiros e para o fomento da atividade econômica doméstica.

O terceiro e último capítulo abordou as serventias extrajudiciais como órgãos irradiadores de segurança jurídica. Foi apresentado um painel amplo acerca da desjudicialização, passando sobre suas temáticas de extrajudicialização do poder de império e do poder de dizer o direito, antes atribuídos com exclusividade ao Poder Público. Defendeu a necessidade de fortalecimento legislativo das serventias extrajudiciais em prol da segurança jurídica. Discutirá o avanço deletério das instituições financeiras sobre competências registrais com o aval irresponsável do legislativo, a crise do subprime e a derrocada das bolsas de valores como consequência de um sistema registral deficiente e duvidoso nos EUA e demonstrou a necessidade de valorização e fortalecimento pelo Poder Legislativo e Judiciário da atividade extrajudicial como saída legítima para solução dos problemas relacionados à segurança jurídica e prevenção de litígios. Foram apresentados, ainda, casos de desjudicialização atribuídos às serventias extrajudiciais que lograram grande êxito, a exemplo do inventário e o divórcio através de escritura pública, bem como da usucapião extrajudicial, os quais, contribuíram sobremaneira para o desenvolvimento econômico do país, a redução do custo Brasil, prevenindo litígios e contribuindo ativamente para a pacificação social da sociedade em geral.

1 REGISTROS PÚBLICOS

Os registros públicos brasileiros são exercidos por pessoas físicas, em caráter privado, por delegação do Poder Público. São, pois e em outros termos, particulares na qualidade de agentes delegados pelo Poder Público.

Há uma gama considerável de atividades registrais. Para instrução inicial, busca-se pelo conteúdo da Lei 6.015/1973, a denominada Lei dos Registros Públicos (doravante LRP), que tem em seu primeiro artigo a lista das atividades registrais, além da indicação do motivo pelo qual tal Lei existe. Traz assim em seu primeiro cânone:

Art. 1º. Os serviços concernentes aos Registros Públicos, estabelecidos pela legislação civil para autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos, ficam sujeitos ao regime estabelecido nesta Lei.

§ 1º - Os Registros referidos neste artigo são os seguintes: I – o registro civil de pessoas naturais; II – o registro civil de pessoas jurídicas; III – o registro de títulos e documentos; IV – o registro de imóveis.

§ 2º - Os demais registros reger-se-ão por leis próprias (BRASIL, 1973, s.p.).

Cabe aos Serviços Registrais uma atividade complementar à própria do Poder Judiciário.

Em uma comparação não dotada de conceitos jurídicos, pode-se lembrar de que a Constituição Federal fixa diversos pontos de forma definitiva e coloca alguns outros sob a mira de futura legislação quase tão forte quanto o próprio texto constitucional, quando afirma que lei complementar deverá ser elaborada para regulamentar um assunto indicado. Também a Administração Pública exerce, com suas próprias forças, diversos atos, e deixa outros sob a égide do que se chama administração indireta.

Pela fé pública, o registro tem força probante, e presume-se titular do direito aquele em nome de quem o imóvel está registrado (MELO FILHO, 1979).

Inicia-se este capítulo apresentando um breve histórico sobre o direito registral no Brasil, passando-se a seguir a expor os princípios e as normas legais que regulamentam a matéria.

1.1 Histórico

Principalmente entre os antigos egípcios, os fatos religiosos como nascimento, casamento e óbito eram apontados pelos sacerdotes. Já tendo a vontade de valorizar datas como de nascimento e de falecimento, os religiosos anotavam, registravam, as datas, para as grandes comemorações.

Os egípcios tinham fortes noções de registros, e, na ausência de um suporte que viria com o pergaminho, utilizavam até mesmo as paredes dos palácios para nelas anotar dados contábeis. Ou usavam blocos de argilas nos quais se davam baixa, ao anotar, os valores dos tributos pagos pelas pessoas que tinham seus nomes gravados. Para visualização, pode-se dizer que os blocos de argilas eram como as telhas atuais, nas quais se encontra gravado o nome do fabricante. Além dos egípcios, usavam de argila os assírios que não se “serviam de tinta ou pincel; elles não tinham papyrus como os Egypcios, nem pelles preparadas como os habitantes de Pergamo, os Gregos e os Romanos; os scribas assyrios desenhavam seus caracteres formaes em tijolos de argila, servindo-se de estyletes triangulares” (ALMEIDA JR., 1997, p. 16). Tais gravações não deixam de ser a origem dos cadastros e dos bancos de dados. Como expõe Weber:

O direito helenístico e no romano tardio, a obrigação de registro, que primeiro servia, principalmente, para fins fiscais, foi provavelmente imposta pelo Estado. Isso deu origem ao desenvolvimento ulterior da técnica documental do Oriente, existente desde os tempos mais remotos, relativa à documentação obrigatória de determinados negócios e ao surgimento de títulos análogos aos valores. Nas cidades helênicas e helenísticas, a técnica documental era aplicada, no interesse da publicidade, por duas instituições desconhecidas dos romanos: os secretários judiciais e os notários. A instituição dos notários chegou da parte oriental do Império para o Ocidente. Mas somente a prática documental do tempo pós-romano, a partir do século XII, trouxe ao Ocidente o desenvolvimento ulterior da prática documental romana tardia,

fomentado talvez pela forte imigração de comerciantes orientais, especialmente os sírios. [...] O decisivo é que, depois de desaparecer o direito uniforme, os interessados dos centros comerciais e seus notários com preparo apenas técnico determinaram o desenvolvimento e que, da tradição comercial-jurídica da Antiguidade, o notariado sobreviveu como único representante, com atividades criativas (WEBER, 2012, p. 27).

Ainda entre os egípcios, os escravos do faraó eram nominados e individualizados em documentos registrados. As terras conquistadas eram individualizadas e tidas como pertencentes ao faraó. As despesas com exército eram contabilizadas. Muito era, portanto, anotado, contabilizado, registrado. Nesta época, a transferência da propriedade imobiliária revestia-se por três solenidades:

[...] a fixação do preço, o juramento testemunhado da transferência de uma pessoa para outra e o terceiro era o acto da imissão na posse perante o juiz ou tribunal e cuja consequência era a substituição do nome do vendedor pelo do comprador nos livros do cadastro, isto é, no livro em que eram alistados os imóveis, descrevendo-se a sua extensão, qualidade, característicos, valor ou preço e nomes dos proprietários (ALMEIDA JR., 1997, p. 17).

Os egípcios, como dito, tiveram a atividade registral maior do que a atividade notarial. Os mesmos sacerdotes que a tudo escreviam, apontavam, registravam, tinham funções de escribas, tendo a incumbência de redigir os contratos do povo até dos longes, que os procuravam para o desempenho de tal mister. No Velho Testamento, consta: “Esta é a cópia da carta que o rei Artaxerxes entregou a Esdras, sacerdote e escriba, versado no conhecimento do texto da lei do Senhor e de suas prescrições de Israel: Artaxerxes, rei dos reis, a Esdras, sacerdote e escriba, versado na lei do Deus do céu [...]”¹.

Os escribas eram os chamados “doutores da lei”, muito referidos na Bíblia, nas narrativas da vida de Jesus Cristo. E havia também os escribas do povo.

¹ Esdras 7, 11-12.

Desde 600 anos a.C., o encargo de receber e sellar os actos e contractos, que deviam ser munidos do sello publico, competia a uma especie de notarios chamados scribas. Estes, na maior parte das convenções, faziam simples notas ou abreviaturas, cada uma das quaes significava uma palavra, e eram escriptas com toda a celeridade, como se deprehe de do versículo segundo do Salmo XLIV: *Lingua mea calamus scriboe, velociter scribentis*. Eram revestidos de caracter sacerdotal, tanto os scribas ou doutores da lei, que transcreviam e interpretavam a Sagrada Escripura, como os scribas do povo, que occurriam ás necessidades quotidianas dos cidadãos, redigindo memorias, cartas e semelhantes documentos (ALMEIDA JR., 1997, p. 14).

Embora com importância menor do que os notários, os registradores gregos valorizaram o selo oficial também quanto aos contratos e convenções internacionais. Tinham os nomes de *apógraphos*, *singraphosou*, ainda *mnemones* ou *promnemones*. Ambos os últimos termos correspondentes “àqueles que guardam a memória alheia” (ALMEIDA JR., 1997, p. 14).

Também em Roma antiga a maior parte dos documentos tinha importância não porque redigidos por tarimbados escribas, mas porque registrados junto à Administração Pública. O desenvolvimento foi proporcional ao Direito como um todo. E já que o Direito em geral evoluiu e se especializou, notadamente na Europa e na América, a área registral e notarial ganhou ares de modernidade. Mesmo com a queda do Império Romano, no século quarto após Cristo, prevaleceu com imponência e influência (ALMEIDA JR., 1997).

Na Bíblia Sagrada, no Antigo Testamento, livro do Profeta Jeremias, capítulo 32, versículos 14 e 15, acha-se escrito:

Eis o que diz o Senhor dos exércitos, Deus de Israel: toma estes documentos, esta escritura de venda selada e aquela cópia aberta, e coloca-as num vasilhame de barro a fim de que por muito tempo se conservem. Porquanto, eis o que predisse o Senhor dos exércitos, Deus de Israel: ainda serão compradas casa, campos e vinhas desta terra².

² Bíblia Sagrada, Antigo Testamento, livro do Profeta Jeremias, capítulo 32, versículos 14 e 15. Disponível em: <https://www.bibliacatolica.com.br/biblia-ave-maria/jeremias/>. Acesso em: 2 mar. 2021.

É a parte do equiparado ao registro público da escritura, cuja existência já foi informada linhas atrás, com a repetição de que Almeida Júnior (1997) diz ter tal fato acontecido em 620 a.C. A via original da escritura, selada (no caso, fechada), ficara com o registrador Baruc, sendo que a cópia, o traslado, ficava com a parte compradora, ou seja, Jeremias. Completa o autor em assunto:

Aquello contracto foi lavrado em dous exemplares dos quaes um foi conservado aberto e outro, fechado e sellado, e ambos foram, na presença de testemunhas, consignados a uma terceira pessoa, isto é, a Baruch, para que os guardasse. Esta pratica era seguida ordinariamente em todos os contractos escriptos e, no caso de contestação, o exemplar sellado fazia prova plena. [...]. O acto se lavrava entre as partes, isto é, aqui entre o vendedor e o comprador; em seguida, dobrava-se a pelle ou o papyrus: as partes appunham o seu sello ou sinêta na dobra em presença das testemunhas e estas assignavam sobre a parte que ficava apparecendo. Assim, as testemunhas não conheciam as clausulas do contracto, attestavam somente a identidade das partes e o facto da apposição dos sêllos ou sinêtes, quasi como acontece actualmente na approvação de um testamento cerrado; aliás, esta pratica era observada tambem mais tarde entre os Romanos, como se pôde ver nas Sentenças de Paulo, V, 25, e no Dig. Liv. XXVIII, I, Qui testam. facere poss., L, 22, § 7º, sendo que o acto assim duplicado, chamava-se diploma ou diptichus (ALMEIDA JR., 1997, p. 14).

A Igreja Católica, com o Direito Canônico, foi a grande precursora do Direito Registral atual. Primeiramente, porque fixou regra, padronizou, perpetuou, de forma escrita, o “como fazer”, “como proceder” quanto aos registros religiosos. Mas, principalmente porque, preocupada com o que pregava em termos de valorização do casamento como ato único para formação das famílias, bem como pregando o culto aos mortos, passou a fazer registros dos casamentos religiosos e das datas dos óbitos. E, por celebrar o batismo como “nascimento para Deus”, também deu valor às datas, devidamente registradas, dos batizados (LAGO, 2020).

Ressalte-se que a Igreja Católica contribuiu para a evolução e para o aperfeiçoamento da atividade registral, pois, além de ter arquivos dos registros de nascimento e casamento há muito tempo, difundiu a fé pública

quanto aos documentos que produzia e, assim, colocou na cultura humana a fé pública notarial e registral (GATTARI, 1988).

Abordada a evolução histórica geral do sistema registral, dedica-se a próxima seção à análise do sistema registral no Brasil.

1.1.1 O Sistema Registral no Brasil

No Brasil, como exemplo, exerceu a Igreja, durante mais de quatro séculos, a exclusividade do registro civil das pessoas naturais. Como explica Salles:

A regulamentação do notariado nas colônias se deu pelo simples transplante das legislações espanhola e portuguesa para a América, trazendo para cá os mesmos defeitos de uma instituição jurídica ultrapassada, ou seja, a depreciação da lei que é a diferença entre a sua formalidade e a sua aplicabilidade (SALLES, 1974, p. 8).

Por sinal, e considerando que o Brasil herdou de Portugal a tradição registral, pode-se lembrar de que as leis portuguesas do notariado e do sistema registral são do início do segundo milênio, conforme se lê a seguir:

Se o séc. XIII representa a época da implantação do notariado público em Portugal [...] Esta regulamentação iniciou-se no séc. XIV com os primeiros regimentos dos tabeliães (de 12 e 15 de janeiro de 1305) prolongou-se com o regimento de 15 de janeiro de 1340 e com a compilação de D. Afonso V, as Ordenações Afonsinas, cujas disposições respeitantes ao notariado passaram no essencial para as Ordenações Manuelinas (1521) e depois para as Ordenações Filipinas (1602), mantendo em vigor, no concernente ao estatuto dos tabeliães, até o final do séc. XIX (PEREIRA, 1994, p. 86-87).

No Brasil, em outubro de 1827, veio à luz uma lei sem número pela qual “Dom Pedro, por Graça de Deus, e unanime aclamação dos povos, Imperador Constitucional, e Defensor Perpetuo do Brazil” (preâmbulo), determinava que as Serventias registraes fossem ocupadas por serventuários em condição vitalícia, sem determinar a passagem de pai para filho. Diz o art. 2º da referida Lei que “Todos os officios de justiça, ou Fazenda, serão conferidos,

por títulos de serventias vitalícias, às pessoas, que para elles tenham a necessaria idoneidade, e que os sirvam pessoalmente”. O compromisso do trabalho pessoal e a vitaliciedade estão garantidos em dois termos: “serventias vitalícias” e “que os sirvam pessoalmente”. Segundo Cotrim Neto (1973), tal lei jamais foi respeitada, pois as serventias foram transmitidas como se fossem integrantes da sucessão hereditária, de pai nomeado para filho que automaticamente assumia a titularidade. E assim ocorreu até que o concurso público foi exigido em caráter definitivo em 1988, com a Constituição Federal (CRFB/1988).

No campo do Direito Imobiliário, a primeira norma brasileira foi a Lei Orçamentária 317/1843, em que o art. 35 dispunha sobre o registro de hipotecas. Foi regulamentada pelo Decreto 482/1846. Depois,

Seguiram-se-lhe o Regulamento n. 1.318, de 30.01.1854, e o Regulamento n. 3.453, de 26.04.1865. A respeito do Regulamento n. 1.318 observava Teixeira de Freitas (nota 24 ao art. 905): “Com esse registro nada se predispõe, como pensam alguns, para o cadastro da propriedade imóvel, base do regime hipotecário germânico. Teremos uma simples descrição estatística, mas não uma exata conta corrente de toda a propriedade imóvel do país, demonstrando sua legitimidade e todos os seus encargos. O sistema cadastral é impossível entre nós” (BATALHA, 1999, p. 13).

O referido Regulamento 3.453/1865 era (como diz o próprio nome) regulamento da Lei 1.237/1864, que criou o registro de títulos translativos de propriedade e de constituição de ônus reais. Até então, somente havia necessidade de registrar hipotecas.

Mas, como já referido, em 1843, a Lei Orçamentária 317 criara a possibilidade de oferta das terras documentadas como hipoteca, como garantia de empréstimos. O resultado não foi satisfatório porque os registros, até então, não garantiam a publicidade e a segurança jurídica que um negócio imobiliário requer e, por consequência, a hipoteca não atuava como garantia tão forte quanto necessária para um empréstimo bancário de altos valores. Mas, foi o início do sistema até hoje muito usado. Detalhes ilustradores, para contextualizar: ainda que poucos usuários saibam, os imóveis adquiridos pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH) são hipotecados até o pagamento final

do mútuo. E, também sem que os usuários saibam, mútuo é empréstimo oneroso, pelo qual se pagam juros, embora todos saibam que as pessoas que adquirem imóveis financiados pelo SFH são mutuários.

Em 1850 foi editado o Regulamento 737 e o Código Comercial (Lei 556), que tratavam do registro das empresas comerciais e das embarcações, dentre outros. E, pela Lei 601/1850 (Lei das Terras), e pelo Decreto 1.338/1854, a posse da terra foi regulamentada, com possibilidade de registros. Até então, somente havia as Cartas de Sesmarias, vindas de Portugal, doando porção de terras praticamente continentais para pessoas naturais, que as negociavam total ou parcialmente com outrem, ou as distribuíaam aos parentes, sem documentação registrada. Antes de tal data, a Igreja dominava a questão quanto aos registros civis. Com a Lei 601/1850, os registros imobiliários também passaram a ser encargo das Paróquias da situação do imóvel. Para que houvesse o registro, padronizou-se o documento público capaz: a escritura pública de compra e venda. A partir daí, o embrionário registro imobiliário então existente ganhou mais do que fé publica: ganhou organização e passou a ser, de fato, repositório, fonte de documentos confiáveis (LAGO, 2020).

Em 1864, a Lei 1.237 criou o Registro Geral de Imóveis, passando o contrato particular como um instrumento de Direito Pessoal, ainda sem segurança jurídica, a qual somente era conseguida pelo registro imobiliário. O Registro Geral era um início de prova, necessitando o interessado provar a propriedade por outros meios, se exigida a comprovação.

A próxima legislação sobre o tema nasceu em 05.10.1885, com a Lei 3.272. Em 1890, o Decreto 169-A, que foi regulamentado pelo também Decreto 370, substituiu a Lei Imperial 1.237, sem acrescentar algo valioso, exceto em deixar claro que o registro de um imóvel dá dupla qualidade: liga-o ao seu proprietário e leva a conhecimento de todos que aquele imóvel já tem dono (princípio da publicidade). Especialmente em época em que quase todas as terras ainda pertenciam ao Estado, e que o próprio Estado tinha dificuldade em controlar quais partes de um Brasil continental já havia sido vendida ou

doadas a pessoas outras, a publicidade imobiliária era importantíssima. Com a autorização da lei para que se criasse o registro imobiliário desde 1850, e com o Decreto 169-A, de 1890, qualquer pessoa, antes de fazer um negócio envolvendo uma terra, poderia procurar pela Igreja do lugar em que estava situado o imóvel para conferir se aquela parte do imóvel já pertencia a outrem ou, então, se estivesse ali registrada, se o registro estava em nome de quem queria vendê-la. Também no ano de 1890, especificamente de 31 de maio, é o Decreto 451-B, que implantou o sistema de Registro Torrens no Brasil (LAGO, 2020).

Todas as terras não registradas em nome particular no “Livro do Vigário” da Paróquia foram consideradas terras da União (terras devolutas) pela Constituição de 1891. Foi quando o Estado assumiu os registros imobiliários, ao se desvincular da Igreja. Assim, a Constituição de 1891 não recepcionou a Lei 601/1850. E a função registral deixou de ser competência da Igreja. O Código Civil de 1916 (que teve vigência até 2003) regrou a posse, a propriedade, a constituição dos direitos reais de garantia e quanto aos terceiros interessados. E tudo mediante registro público, o que fortaleceu o Direito Imobiliário como ramo do Direito Notarial e Registral. A mais robusta inovação do Código Civil de 1916 foi dar ao registro imobiliário a garantia registral de propriedade. O até então denominado Registro Geral se tornou Registro Imobiliário, composto de oito livros, para detalhes como o protocolo, a descrição do imóvel e livros de índices (LAGO, 2020).

O Código Civil trouxe segurança jurídica aos proprietários com títulos aquisitivos registrados nos Registros Imobiliários. Passou a garantir que o negócio era tranquilo, seguro, quando o título translativo se encontrasse registrado.

Aumentando e melhorando o registro imobiliário, em 07.03.1924, com a Lei 4.827, foi criado o Princípio da Continuidade, segundo o qual nenhum imóvel pode ter a matrícula em nome de alguém se o próprio imóvel não estiver, anteriormente, registrado, identificado, individualizado. Assim, antes

de uma alteração de propriedade, todo imóvel que ainda não tinha registro passou a receber, como ato prévio, tal individualização.

Os registros públicos, no Brasil, continuaram, historicamente, a ser regulados pela Lei 4.827/1924; pelo Decreto 4.857/1939; pelo Decreto 5.318/1940; pelo Decreto 5.553/1940. Todos, revogados, como se vê da redação do art. 299, pela Lei 6.015/1973, em vigor, reguladora da matéria como um todo. Por sinal, antes da Lei 6.015/1973, chegou a existir o Dec.-Lei 1.000/1969, que:

[...] nunca chegou a entrar em vigor, sendo seu início de vigência sucessivamente prorrogado pelos Decretos 66.460, de 20.04.1970, 67.375, de 13.10.1970, 68.773, de 1971, 69.803, de 16.12.1971, 71.523, de 11.12.1972 e 72.406, de 26.06.1973. Finalmente foi o Dec.-Lei 1.000 revogado pela Lei 6.015, de 31.12.1973 [...] (BATALHA, 1999, p. 15).

Em termos de registro civil, foi criado o registro de nascimento, de casamento e de óbitos, sendo o casamento o precursor do registro civil. O Registro Civil das Pessoas Jurídicas e o Registro de Títulos e Documentos receberam a primeira lei que os regravam em 02.01.1903, com a Lei 973. Até então, a incumbência de registrar documentos para valer contra terceiros, e para conservação, era atribuição dos Serviços de Notas. As instituições religiosas e científicas, cujas regras para criação estavam no Decreto 173/1893, passaram, em 1903, a ter que ser registradas no Serviço de Registro Civil das Pessoas Jurídicas para que tivessem início de existência. Também deveriam ter iguais inícios as associações morais, artísticas, os partidos políticos e os clubes recreativos (VELOSO, 2021).

A disciplina mais completa se deu com a Lei 6.015, de 31.12.1973 e hoje, há clara definição entre as atividades notariais e registrais. Os notários têm a incumbência de receber as partes, ouvir as pretensões, encaixar a pretensão na condição jurídica e redigir o documento com fé pública dentro do que a lei permite. Também a condição de notário ganhou duas novas especialidades: os Tabelionatos de Protesto e os Tabelionatos e Registros de Contratos Marítimos.

O campo registral é subdividido em Registro Civil das Pessoas Naturais; Registro Civil das Pessoas Jurídicas; Registro de Títulos e Documentos, Registro de Distribuição (de Títulos de Protesto) e Registro de Imóveis.

Aos registradores compete dar publicidade aos atos praticados. Alguns atos dos registradores são criadores do direito, como o registro de uma escritura. É o que determina o art. 1.245 do Código Civil (CC) segundo o qual enquanto não for feito o registro do título translativo, não ocorre a transferência válida de propriedade. Portanto, a constituição do direito nasce com o registro. Se permitida a comparação, é como a Sentença constitutiva de Direito, que faz nascer para uma das partes o direito ali relacionado. Outros atos registrários têm natureza confirmatória, declaratória, a exemplo do registro de óbito. Enquanto não registrado o óbito não se pode dizer que não houve o fato morte, embora se possa dizer que falta um elemento formalizador das solenidades necessárias e legalmente determinadas. São etapas solenes que, continuando a comparação, equivalem a uma Sentença declaratória, na qual o Juiz não diz que ali nasceu o direito, mas diz que o direito anteriormente nascido ali fica solenemente garantido como revestido de legalidade (VELOSO, 2017).

Explicado o funcionamento do sistema registral no Brasil, será abordado na próxima seção o sistema registral no direito comparado.

1.2 Direito Comparado

Pode-se dizer que há duas espécies de Direito quando se pensa em uma escritura registrada de um imóvel. O Direito Material é o consubstanciado na escritura em si, ainda sem registro, pois vincula apenas os contratualmente envolvidos. Não transfere a propriedade, mas, por ser um documento assinado perante um tabelião de notas, recebendo a informação da fé pública de que todas as formalidades foram observadas, o referido documento representa obrigação entre as partes. Desta forma, o vendedor poderá ter que vir a ressarcir ao comprador, caso haja empecilho na transferência da propriedade;

caso o imóvel, de fato, pertença a outrem; ou se acontecer de alguém reivindicar o imóvel como garantia real e o fato resultar em perda do objeto negociado. Já o Direito Formal, quanto ao registro imobiliário, traduz-se pela relação entre os indivíduos e as coisas, sendo o momento em que, pelo registro da escritura, torna-se o imóvel vinculado ao novo dono, o adquirente (SARMENTO FILHO, 2017).

Quanto ao registro imobiliário, há três espécies. O sistema francês é liberal quanto ao registro, e extremamente rígido quanto à feitura dos contratos e escrituras públicas. O sistema alemão é rígido tanto na lavratura das escrituras de transferência de imóveis quanto no registro destes títulos. E há um terceiro sistema que é a origem dos anteriormente citados, que engloba parte do que cedeu ao sistema francês (é feita uma escritura) e parte do foi acessado pelo sistema alemão. Em tal sistema, a escritura necessariamente precisa ser registrada para que haja a transferência da propriedade (SARMENTO FILHO, 2017).

E, como o mais antigo referido até agora, e origem de tudo, é o sistema romano. Há outros mais antigos ainda, de caráter primitivo. Referente aos sistemas antigos, conta Coulanges (2000) que houve um tempo em que a propriedade era inalienável. Segundo o autor, “A ideia de propriedade privada estava na própria religião. Cada família tinha o seu lar e os seus antepassados. Esses deuses só podiam ser adorados pela família, só à família protegiam; eram propriedade sua” (COULANGES, 2000, p. 58).

Tudo começou com a religião. As antigas populações gregas e italianas conheceram a propriedade privada por culto aos mortos. A casa, nos povoados, e a propriedade rural, eram locais de culto. “Nesta casa a família é senhora e proprietária; a divindade doméstica é quem lhe assegura o seu direito” (COULANGES, 2000, p. 61).

A família utilizava da propriedade como uma referência a todos os antepassados e a união dos ascendentes com os presentes para com o deus que cada família cultivava. Cada deus era particular da família, a ponto de algumas distinções serem certas: a) as terras rurais deveriam ter uma divisória

constituída de terras não cultivadas, o termo, em homenagem aos deuses da família; b) as paredes das casas da cidade não podiam encostar nas paredes vizinhas, para que os “deuses da cerca” de cada família não se comunicassem; c) quando se casavam, os deuses de cada família não se uniam; d) as sepulturas dos antepassados teriam que estar nas propriedades das correspondentes famílias e as sepulturas jamais poderiam ser muito próximas dos túmulos das terras vizinhas (COULANGES, 2000).

Para preservar a memória dos mortos, as propriedades rurais não podiam ser vendidas. “E a família, ficando, destarte por dever e por religião, agrupada em redor do seu altar, fixa-se ao solo tanto como o próprio altar” (COULANGES, 2000, p. 58).

Com estes ensinamentos, Coulanges (2000) consegue mostrar a inalienabilidade das terras.

No ano 462 antes de Cristo, Gaius Terentilius propôs que a legislação romana fosse dada ao conhecimento do público. Houve discórdia. Isto porque os reis queriam o conhecimento da lei somente por eles próprios, para que aplicassem a legislação mais ao seu modo. Com o tempo, uma equipe de homens foi encarregada de fazer a redação e em 450 a.C. foi editada a Lei das Doze Tábuas, como resultado do anseio popular: “As Doze Tábuas foram escritas em ambiente de evolução social: foram os patrícios que as fizeram, mas a pedido e para uso da plebe” (COULANGES, 2000, p. 350). Esta lei permitiu a venda da propriedade. “É, enfim, o pretor quem, segundo o caminho que as Doze Tábuas lhe abriram, traçará ao lado do direito antigo um direito absolutamente novo, sem a religião o ter ditado e aproximando-se cada dia mais do direito natural” (COULANGES, 2000, p. 354).

O registro de propriedade imobiliária aparece recheando a história desde tempos fora da memória. O primeiro Livro da Bíblia, por exemplo, já tem traços de Direito Registral. Narra o Capítulo 23 do Livro do Gênesis que Sara, mulher de Abraão, faleceu e Abraão chegou-se para junto dos “filhos de Het” para que eles intercedessem (funcionaram como corretores de imóveis, portanto) junto a Efrom, para que este lhe vendesse um terreno que continha

uma caverna, para sepultar Sara. Almeida Júnior (1997) diz ter acontecido tal fato próximo ao ano de 1850 antes de Cristo. Efrom quis doar o terreno a Abraão, por comiseração pelo fato do falecimento de Sara, mas Abraão não aceitou o imóvel como doação. E propôs pagar um “justo valor, a fim de que me torne proprietário da sepultura” (ALMEIDA JR., 1997, p. 13). A compra foi feita por moedas de prata que formassem quatrocentos siclos. O siclo tinha peso individual de aproximados seis gramas. Não eram as moedas contadas e, sim, pesadas. Nos versículos 17 e 18 consta que:

A terra de Efrom, situada em Macpela, defronte de Mambré, a terra na qual se encontra a caverna, e todas as árvores que crescem ao redor nos limites desta terra, tornaram-se, assim, propriedade de Abraão, em presença dos filhos de Het e de todos aqueles que entravam pela porta da cidade (BÍBLIA SAGRADA, 2021, s.p.).

O versículo 20 conclui: “A terra e a caverna que nela se encontra passaram, pois, dos filhos de Het para propriedade de Abraão, a título de lugar de sepultura” (BÍBLIA SAGRADA, 2021, s.p.).

Os babilônios e os egípcios procediam à transferência de propriedade mediante documentos (KIEJZMAN, 1987). Sobre o evoluído direito da babilônia, Wilson Batalha esclarece que:

No direito evoluído da Babilônia, já ao tempo do Código de Hammurabi, a propriedade imobiliária era objeto da proteção especial dos homens e dos deuses, conforme documentário descoberto nas ruínas do templo de Susa e depositado no Museu do Louvre.

Inscrições em pedra encerravam, ao alto, figura de divindades ou numes tutelares e, embaixo, atos reais de doação de terras, especificando-lhes os limites. A expressão koudourrou designava não apenas o limite das propriedades, como também denominava a pedra em que o ato fora gravado, e, por extensão, o próprio ato mercê do qual se indicavam os lindes da propriedade imóvel “para toda a eternidade”.

O koudourrou colocava a terra e seus limites sob a proteção dos deuses e era posto na terra de quem adquirira a propriedade, de forma a ser facilmente visível. A retirada da pedra acarretaria a maldição dos deuses. Ademais – e isto é significativo – uma cópia do original era depositada no templo, sob a direta proteção dos deuses (BATALHA, 1999, p. 1).

Entre os egípcios, um encarregado pelo faraó recebia o imposto de transmissão devido (hoje, Imposto de Transmissão de Bens Imóveis, no Brasil) e o recibo do imposto, que descrevia qual imóvel o faraó ou o particular estavam vendendo a outrem; era apresentado a outro órgão, também comandado por pessoa empregada do faraó, que passava para o local próprio a anotação do nome do novo proprietário. O cobrador de impostos funcionava como um tabelião de notas, e o outro funcionário do faraó, como registrador. E, obviamente, a venda era feita pelo faraó quando as terras eram públicas; pelo particular, quando a negociação envolvia terras previamente adquiridas por pessoas do povo (KIEJZMAN, 1987).

A Grécia antiga também deixou sinais evidentes de que havia transmissão solene para as propriedades imobiliárias. Os atos de lavratura de escrituras e os seus registros eram com participação ativa de diversas repartições públicas e até juramentos feitos aos deuses (SARMENTO FILHO, 2017).

A evolução mostrou o sistema registral com identificação dos imóveis com suas características de forma o mais abrangentemente possível, capazes de trazer individualização, acrescido de valores do negócio, quitação dos tributos devidos etc. Tudo registrado em livros próprios.

O Direito Romano, auxiliado principalmente pelo Direito Canônico, acabou por influenciar todo o mundo. Em termos de Direito Canônico, coube ao Papa Gregório IX (papa entre 1227 a 1241) a difusão dos registros eclesiásticos, base dos demais, em codificação que contou com a redação de Raimundo de Penaforte (FISCHER-WOLLPERT, 1999). E do Direito Romano nasceu o sistema registral imobiliário. Algumas espécies de bens poderiam ser transferidas de mão a mão; outras requeriam solenidades com testemunhas e documentos escritos. E registrados. Em uma etapa posterior, os imóveis passaram a pertencer a esta segunda classe.

A evolução do Direito Romano chegou aos sistemas registrais atuais. Referente ao sistema francês, Almeida Júnior (1997) aponta que, historicamente, a França vem tratando do Direito Notarial e Registral desde a

Revolução Francesa, quando, na Declaração dos Direitos do Homem, de 20 de agosto de 1789, deixou claro alguns conceitos. Faz o autor uma lista das seguintes leis, desde então:

- Lei de 13 Brumaire do ano VII, de 03.11.1798, que regulou o “papel sellado”;
- Lei de 21 Ventôse, ano VII, de 11.03.1796, definiu as garantias hipotecárias e seu registro no fôlio real;
- Lei de 22 Frimaire de 13.12.1798 trata do registro imobiliário;
- Lei de 22 Pluviôse do ano VII, de 10.02.1799, definiu as exigências legais para as vendas de móveis e imóveis Lei de 25 Ventôse do ano XI, de 16.03.1803, que regulou a função notarial e registral, e que se tratava de uma evolução da Lei de 6 de outubro de 1791, que cuidava do tema em hasta pública.

Atualmente, França adota um sistema de registro imobiliário chamado consensual ou privatista. É derivado do Direito Romano. Está fixado no Código Civil francês, nos arts. 1.582 e 1.583.

Desde a edição do Código de Napoleão (1804), restou fortalecido o ato de contratar, com pouca utilidade do ato de registrar a escritura quanto ao imóvel adquirido. A exigência de registro, como forma de valer contra terceiros e, portanto, condição para término do negócio, é quanto ao sistema hipotecário desde 23.03.1855, data da edição da correspondente lei hipotecária, e que fora modernizada pela já referida Lei de 21 Ventôse, ano VII, de 11.03.1796. Apenas para comparação e identificação, o sistema hipotecário é o adotado, no Brasil, pelo Sistema Financeiro da Habitação, ou quando se dá um imóvel como garantia de outra espécie de empréstimo de dinheiro (SARMENTO FILHO, 2017).

Fora o caso da garantia hipotecária, praticamente não há necessidade de registro de uma escritura, para que haja a transferência de um imóvel. O registro não tem a função de transferir a propriedade ao adquirente, nem vincula, pelo simples registro, o imóvel ao seu dono. É apenas um ato de publicidade.

A transferência da propriedade, pelo sistema consensual ou privativista, dá-se com o contrato celebrado entre as partes. Este contrato é que deve conter toda a individualização do imóvel; toda a segurança, toda a certeza de que o imóvel pertence a quem está vendendo; que não traz, consigo, dívidas; e que quem está vendendo tem condições jurídicas para vendê-lo. A transferência da propriedade se dá com a assinatura da escritura, e não com o registro da escritura (SARMENTO FILHO, 2017).

Com este valor, se houver uma decretação de nulidade do contrato celebrado, nulo também está o fraco registro, pois o conhecimento ao público de que o imóvel havia sido vendido deve ser anulado, em caso de negócios desfeitos.

Pode-se afirmar que, no sistema francês, a transferência da propriedade imobiliária se dá pelo consenso entre as partes. Dois problemas carecem de solução mais apropriada: a sucessão (a herança) e quando se vai dividir um imóvel (escritura amigável de divisão). No primeiro, porque é claríssimo que não há vendedor, pois a transferência se fez pelo *droit de saisine*; o segundo porque todos já são proprietários, mas em comum, e agora querem individualizar os quinhões. O *droit de saisine* francês é muito conhecido no Brasil, pois o art. 1.784 do Código Civil brasileiro também define que, no exato momento do falecimento de alguém, há a transferência, para seus herdeiros e sucessores, dos bens que o falecido possuía. E o Código Civil de 1916 também já o definia em igual condição no art. 1.572 (LAGO, 2020).

O sistema francês é também seguido por Portugal e Itália. Em Portugal, o Código Civil Português, aprovado pelo Dec.-Lei 47.344, de 25.11.1966, vem assim descrito: “Artigo 408. [...] 1 – A constituição ou transferência de direitos reais sobre coisa determinada dá-se por mero efeito do contrato, salvas as exceções previstas na lei” (PORTUGAL, 1966, s.p.).

E, tal como na França, quando se trata de hipoteca, há necessidade de registro em Portugal, sob pena de não validade. O Código de Registro Predial (Dec.-Lei 224/1984) assim se encontra descrito:

Artigo 4º. Eficácia entre as partes:

1 – Os factos sujeitos a registo, ainda que não registados, podem ser invocados entre as próprias partes ou seus herdeiros.

2 – Exceptuam-se os factos constitutivos de hipoteca cuja eficácia, entre as próprias partes, depende da realização do registo (PORTUGAL, 1966, s.p.).

O denominado sistema alemão (também evolução do sistema romano) foi iniciado em 1794, com a edição da lei que criou os livros de registros de imóveis. No livro denominado Hauptbuch, cada folha é destinada a um imóvel, com o andamento do registro seguido de forma indefinida. Tudo é ali registrado e averbado: proprietários atuais, ônus, acréscimos, construções, demolições, divisões, etc. (SOIBELMAN, 1981).

A Alemanha distingue tanto o registro imobiliário que, além de as pessoas fazerem escrituras pública com toda a formalidade, sendo identificadas e apresentando certidões do imóvel e das pessoas vendedora e compradora, a mesma solenidade é exigida pelo registro imobiliário. Novamente, os contratantes têm que comparecer (assim como já o fizeram para a lavratura da escritura pública) ao Serviço Registral e fazer requerimento solene e assinado tanto por vendedor quanto por comprador, para que haja o início do processo de registro. Este processo é complexo e exige mais provas do que as já realizadas para a lavratura da escritura (LAGO, 2020).

Toda esta dupla exigência do Direito alemão dá à escritura pública registrada uma presunção classificada como *jure et de jure*, não admitindo prova em contrário. Há uma certeza absoluta de que um imóvel lançado no fólio real (o Serviço de Registro de Imóveis), na Alemanha, pertence, mesmo, absoluta e definitivamente, à pessoa em cujo nome estiver (JARDIM, 2002).

A dureza do Direito alemão, quanto à propriedade imobiliária, vem desenhada em duas vertentes. O Direito Material, o que vincula vendedor e comprador antes do registro da escritura do imóvel, é fixado pelo Código Civil Alemão (conhecido como *Bürgerliches Gesetzbuch*, com a sigla BGB, sendo o “B” de “buch”, que é a palavra que deu origem a “book”, que é “livro”, em inglês). O Direito Material representa, no caso, as condições para

se fazer uma escritura. Está catalogado no § 433 do BGB. Já o Direito Formal, referente ao Registro Imobiliário propriamente dito, é o que transfere definitivamente a propriedade de um nome para outro e tem como base o *Grundbuchordnung* (GBO) que se pode traduzir, livremente, por “Regulamento de Registro de Imóveis” ou “Grande Livro da Ordem Registral”, e pelo *Grundbuch Verordnung* (GBV), cujas traduções livres seriam “Decreto de Registro de Imóveis” ou uma espécie de código (transcrito em “buch” ou livro) de regras para ordem de lançamento imobiliário nos livros da Serventia. A transferência operada em dois solenes momentos, portanto e em síntese, não admite prova em contrário em qualquer hipótese, passando a propriedade imobiliária para o comprador, ainda que exista comprovação de que houve fraude ou erro (JARDIM, 2002).

O sistema jurídico do processo registral alemão vem dividido em Tribunais (*Amtsgerichten*), em cada Estado, e, regionalmente, em Fóruns de Registro (*Grundbuchämtern*). Antes do registro da escritura, há uma análise pelos Magistrados dos Fóruns ou dos Tribunais. Com as Sentenças destes, confirmando que o título de propriedade do vendedor para o comprador está regular, é que pode haver o registro da escritura. Tudo muito regrado, formalizado, detalhado, rígido (LAGO, 2020).

O sistema alemão é tão rígido que, em havendo um erro ou fraude no registro de um imóvel e sendo o adquirente prejudicado pelo negócio, a indenização lhe será dada pelo Estado, pois foi o Estado (o Tribunal ou o Fórum) quem certificou que a propriedade fora legal e firmemente transferida.

No entanto, o sistema registral mundial é o romano. Embora tenha sido a origem tanto do sistema francês quanto do sistema alemão, é como se fosse um misto dos dois. Isto porque tanto a França quanto a Alemanha partiram do sistema romano e criaram especificidades tão fortes que viraram sistemas a serem seguidos e individualmente estudados (LAGO, 2020).

O sistema empregado no Brasil (o sistema romano) de registro de imóveis guarda semelhança com o sistema alemão, mas não é tão rígido assim. Inclusive, para começar, a presunção gerada pelo registro não é absoluta de

que o nome da pessoa, constante do Registro Imobiliário, como se fosse o dono, de fato é o dono. O próprio Código Civil se encarrega de assim esclarecer:

Art. 1.245. Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.

[...]

§ 2º Enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel (BRASIL, 2002, s.p.).

Pelo que se lê no § 2º do art. 1.245 do CC, ora transcrito, há possibilidade de o registro ser cancelado, se houver prova em contrário de que a propriedade fora legalmente transferida. A presunção, portanto, é *juris tantum*, ou seja, que admite prova em contrário. A garantia de que o imóvel pertence à pessoa cujo nome consta no Registro Imobiliário se dá mesmo durante uma ação judicial pela qual se pleiteia o cancelamento do registro, pois enquanto não transitar em julgado uma ordem judicial para o cancelamento da matrícula e do registro em nome de uma pessoa, esta pessoa pode provar e comprovar que, de fato é dona. No Direito brasileiro, a “condenação prévia”, anterior ao trâmite normal, e antes do trânsito em julgado, quando não mais há possibilidade de mais recursos judiciais, não é admitida. É princípio incrustado no art. 5º, incisos XXII, XXXVI e LV, da CRFB/1988.

Ainda quanto à presunção de propriedade, até que seja provado o contrário, ofertado pelo sistema romano (misto ou eclético), adotado pelo Brasil, a Lei 6.015/1973 traz disposições nos arts. 212 a 216³.

³ Art. 212. Se o registro ou a averbação for omissa, imprecisa ou não exprimir a verdade, a retificação será feita pelo Oficial do Registro de Imóveis competente, a requerimento do interessado, por meio do procedimento administrativo previsto no art. 213, facultado ao interessado requerer a retificação por meio de procedimento judicial.

Parágrafo único. A opção pelo procedimento administrativo previsto no art. 213 não exclui a prestação jurisdicional, a requerimento da parte prejudicada. [...]

Art. 214. As nulidades de pleno direito do registro, uma vez provadas, invalidam-no, independentemente de ação direta. § 1º. A nulidade será decretada depois de ouvidos os atingidos. § 2º. Da decisão tomada no caso do § 1º caberá apelação ou agravo conforme o caso. § 3º. Se o juiz entender que a superveniência de novos registros poderá causar danos de difícil reparação poderá determinar de ofício, a qualquer momento, ainda que

Inegavelmente, países como o Brasil exigem posições mais rígidas no controle da propriedade, sob pena de ser certo o prejuízo aos reais proprietários; e descrédito aos sistemas de transmissão imobiliária. São firmes os dizeres do art. 1.245 do CC no sentido de que a única forma de transmissão de propriedade imobiliária é a transcrição, com o registro, do título translativo no Registro Imobiliário. E, nos termos do 1º do art. 1.245 do CC “Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel” (BRASIL, 2002, s.p.).

Para que o sistema latino se firme, há alguns princípios apropriados que são:

[...] o de que a transferência do domínio só se opera pela transcrição, no Registro competente; o de que o contrato apenas atua na esfera das partes contratantes, criando, entre elas, mera relação de débito e crédito; o de que o Registro constitui tradição solene da coisa. No que concerne ao objeto, mostra-se extremamente severo em sua caracterização, de modo que as indicações reais entrosadas com as pessoas propiciem plena segurança aos adquirentes e credores. Distingue-se, outrossim, pela proteção que confere a terceiros de boa-fé, adquirentes da propriedade transcrita. Desta forma, o processo germânico é o mais seguro e eficiente, sobrelevando, em garantias, a todos os similares (AZEVEDO, 1929, p. 30).

Da citação nota-se que o autor chama de “germânico” o sistema registral hoje denominado romano. Posição clara também do autor que o transcreve.

O sistema brasileiro exige, como o francês o faz, um título translativo (na maioria das vezes, uma escritura pública), mas também o registro deste título, como o sistema alemão. Lavrada uma escritura, o sistema misto ou eclético (o brasileiro) permite que qualquer pessoa o apresente ao Serviço de Registro de Imóveis (art. 217 da Lei 6.015/1973), para que seja registrada,

sem oitiva das partes, o bloqueio da matrícula do imóvel. § 4º. Bloqueada a matrícula, o oficial não poderá mais nela praticar qualquer ato, salvo com autorização judicial, permitindo-se, todavia, aos interessados a prenotação de seus títulos, que ficarão com o prazo prorrogado até a solução do bloqueio. § 5º. A nulidade não será decretada se atingir terceiro de boa-fé que já tiver preenchido as condições de usucapião do imóvel.

Art. 215. São nulos os registros efetuados após sentença de abertura de falência, ou do termo legal nele fixado, salvo se a apresentação tiver sido feita anteriormente.

Art. 216. O registro poderá também ser retificado ou anulado por sentença em processo contencioso, ou por efeito do julgado em ação de anulação ou de declaração de nulidade de ato jurídico, ou de julgado sobre fraude à execução.

enquanto na Alemanha há necessidade de vendedor e comprador comparecerem ao Serviço de Registro de Imóveis e assinarem muitos papéis ainda.

Sem registro, uma escritura dá às partes um direito de comprometimento uma para com a outra. Mas, não vale contra terceiros. Se alguém tem uma escritura não registrada, e outra pessoa chega com outra escritura do mesmo imóvel no Serviço de Registro, não importa a data da escritura apresentada em relação à outra já existente, e o imóvel será registrado em nome de quem apresentar, primeiramente, a escritura para registro. A propriedade será de quem tem a escritura registrada. Caberá à outra pessoa, a que tem uma escritura não registrada do mesmo imóvel, tentar buscar ressarcimento contra o vendedor. E terá que mostrar a feitura do negócio, o pagamento, os prejuízos, etc. A escritura sem registro serve, portanto, como um início de prova. E apenas quanto às relações pessoais, quanto ao direito pessoal. E o direito pessoal, quando não cumprido voluntariamente, tem que ser reivindicado perante o Poder Judiciário por meio de um processo de cognição (ou de conhecimento) e, se se obtiver vitória na causa é que a Sentença constituirá um título executivo (SARMENTO FILHO, 2017).

Por seu lado, a escritura registrada vincula o imóvel nela descrita ao adquirente. Qualquer ação judicial envolvendo o imóvel é uma ação real. Caso tenha que procurar pela Justiça, o imóvel objeto da escritura já fica garantindo a adimplência do negócio desde os primeiros momentos, desde o início da ação. Isto porque é um direito real, um direito sobre a coisa, sobre o imóvel, e não somente um direito contra o vendedor ou o possuidor. Há um vínculo com o imóvel negociado (LAGO, 2020). Muito mais seguro, portanto.

Quanto ao título translativo, dito que normalmente é uma escritura pública, há possibilidade de um contrato ser admitido como próprio para ser levado diretamente a registro, em duas situações: quanto o imóvel envolvido tem valor inferior a trinta salários mínimos (art. 108 do Código Civil) ou, em qualquer valor, quando o contrato envolve o Sistema Financeiro da Habitação. Há outras leis que conferem a condição de título translativo a um imóvel. A

Sentença, emitida pelo Poder Judiciário, também serve como título que transfere a propriedade. Mas, é tema muito complexo que recebe, aqui, apenas a notícia (LAGO, 2020).

O registro do título translativo, no Brasil e no sistema romano como um todo, é a única garantia da propriedade, como se faz a Alemanha. Mas, o sistema romano não exige o título translativo tão qualificado, como exige a França. E, como dito, a garantia do registro imobiliário no Brasil permite prova em contrário quanto à propriedade, o que não é aceito na Alemanha (LAGO, 2020).

O sistema romano, misto ou eclético quanto aos sistemas francês e alemão, é adotado em praticamente todo o mundo, com algumas peculiaridades próprias de cada local (SARMENTO FILHO, 2017).

A Inglaterra, por exemplo, adota o sistema romano, mas tem particularidades. O principal sistema é o do registro, misto tal como o brasileiro, e o órgão que o comanda é o *State's Register of Titles* (com tradução livre para “registrador estatal de títulos”), semelhante ao Registro Imobiliário brasileiro. Mas, o registro na Inglaterra não exige (como no art. 227 da Lei 6.015/1973, para o caso do Brasil) que sejam matriculados os imóveis, no ato da transferência. Assim, alguns imóveis (os que não têm matrícula), a cada transferência ou averbação, ganham uma nova folha, com os dados do proprietário – bem como outras modificações, como as averbações de alteração de estado de civil. Estas folhas são acrescentadas em sistemas como pastas. Se não levado a bom exame, pode haver inversão da ordem das folhas ou mesmo supressão de algumas. Na Inglaterra também se admite que, fora do controle do *State's Register of Titles*, sejam feitos registros de compra e venda em sistemas regionais (chamados Middlesex e Yorkshire). Não há, portanto, um órgão centralizador, como acontece no sistema romano como um todo, em que o imóvel somente pode ser registrado em um determinado Serviço Registral, para segurança e facilidade de quem quer conhecer todo o caminho registral correspondente de um bem imóvel (SARMENTO FILHO, 2017).

Quanto aos Estados Unidos, o destaque não é um sistema próprio para os registros dos imóveis. A questão é que as leis americanas são estaduais e, desta forma, há alteração de Estado-membro para Estado-membro. Mas, em uma visão geral, todos atendem a regras semelhantes às aplicadas pelo sistema romano. Há dois sistemas que são praticamente utilizados em todos os Estados-membros: o Registro de Documentos (ou *Recording of Deeds*) e o “Registro Torrens”. Este último é pouquíssimo utilizado pelo povo e permitido em apenas onze Estados-membros norte-americanos (são 50 Estados mais o Distrito Federal) e é um sistema que requer uma ordem judicial para o registro. Não há escritura, pois a Sentença é que é registrada, embora para se chegar ao Poder Judiciário deve haver uma escritura pública prévia. Por seu lado, o “registro de documentos” admite os contratos particulares (*Delivery of the Deed*), como registráveis. Mas, se os contratos estiverem revestidos de solenidades e características fixas e determinadas em lei (SARMENTO FILHO, 2017).

Abordado o sistema registral no direito comparado, importa também conhecer os princípios que norteiam o registrador de imóveis.

1.3 Princípios

Alguns princípios⁴ norteiam o registrador de imóveis. Ricardo Dip os divide em princípios registrários institucionais – ou supranormativos – e princípios registrares endonormativos.

1.3.1 Princípio da Continuidade

Trata-se de relevante princípio do registro imobiliário que determina que os títulos apresentados e levados a registro devem ter um encadeamento

⁴ “[...] princípio é aquilo de que, de qualquer modo que seja, uma coisa procede. Teríamos, pois, de pensar, neste domínio registrário, nos princípios como causa, condição e ocasião da coisa justa registral, da normativa registrária, da faculdade de agir nos registros etc., e tudo isto ainda sob a tríplice perspectiva do entitativo, do prático e do gnosiológico”. (DIP, 2017. t. I, p. 16).

lógico⁵ ou “encadeamento histórico ininterrupto das titularidades jurídicas de cada imóvel, numa concatenação causal sucessiva na transmissão dos direitos imobiliários” (MELO FILHO, 1979, p. 10-11).

Dessa forma, o ato registrado deve formar um liame como o próximo que pelo registro, ingressará na matrícula do imóvel. Como exemplo, quem figura como comprador de um ato deverá ser, em regra, o vendedor do ato de registro subsequente, pois “nenhum registro pode ser efetuado sem a prévia menção ao título anterior, constituindo, assim, a eficácia normal do registro” (MELO FILHO, 1979, p. 10).

No direito português, esse princípio é chamado de princípio do trato sucessivo e significa que: “o registo definitivo de constituição de encargos por negócio jurídico só pode ser lavrado se os bens de tais actos têm por objeto estiverem inscritos em nome de quem os onera” (FERNANDES, 2010, p. 122).

Proíbe-se que um registro seja lavrado se houver quebra na sequência lógica⁶. Assim, caberá ao registrador a qualificação negativa de um título que romper com o trato sucessivo. Por tal princípio, é possível apurar todo o histórico das transmissões de um imóvel. A regra, contudo, comporta exceções, como nos casos de aquisição por usucapião ou desapropriação.

Esse princípio aplica-se aos registradores, já que os tabeliães poderão lavrar uma escritura que não traga elementos de continuidade, desde que esclarecido aos interessados (PATAH, 2018). Isto porque até o ato de registro poderá haver registro de certo título que complete a sequência de atos sucessivos, possibilitando, dessa forma, o ingresso deste novo título.

⁵ “Este princípio, quando observado, assegura, assim, uma cadeia ininterrupta de inscrições de alienações ou onerações relativas a certa coisa, desde a pessoa primeiramente inscrita como titular do correspondente direito até quem figura, ao novo acto a registar, como autor da alienação ou oneração dessa coisa” (FERNANDES, 2010, p. 122).

⁶ “A garantia do respeito do princípio do trato sucessivo reside na proibição de ser lavrado registo, quando o trato sucessivo estiver interrompido. Se, em tal caso, for submetido a registo um determinado facto, o registo definitivo deste só é possível uma vez reatado o trato sucessivo” (FERNANDES, 2010, p. 123).

1.3.2 Princípio da disponibilidade

O princípio da disponibilidade visa controlar o teor e a qualidade dos direitos transmitidos, compreendendo as disponibilidades físicas (área disponível do imóvel) e a jurídica, ou seja, a natureza do direito transmitido deve se referir com o direito titulado (PAIVA, 2010).

Somente quem figura como proprietário na matrícula imobiliária poderá transferir a outrem aquele imóvel. O imóvel, ainda, deve estar livre para referida transmissão, não havendo averbação de indisponibilidade nem cláusula gravando-o de inalienabilidade ou bloqueio da matrícula etc. Significa que “ninguém pode transferir mais direitos do que os constituídos pelo Registro Imobiliário, compreendendo as disponibilidades física (área disponível do imóvel) e a jurídica (a vincular o ato de disposição à situação jurídica do imóvel e da pessoa)” (ERPEN; PAIVA, 2004, p. 177).

Outro princípio que interessa a este estudo é o princípio da especialidade e que será detalhado a seguir.

1.3.3 Princípio da especialidade

O princípio da especialidade imobiliária não tolera a imprecisão do registro (PELUSO, 2013). Divide-se em especialidade objetiva, quanto aos imóveis, com a indicação precisa das medidas, características e confrontações, e em especialidade subjetiva, quanto às pessoas, indicando a qualificação completa das partes, nos termos do art. 176 da LRP. Em alguns casos, para atender a este princípio, será necessária a retificação.

Quanto à especialidade objetiva, o art. 176, § 1º, II, 3, da LRP traz os requisitos para a identificação do imóvel. Ausente algum deles, haverá necessidade de complementação, salvo algumas exceções de mitigação de tais exigências. Tolerar-se a abertura de matrícula com a exata coincidência com o registro anterior, com um mínimo de certeza de que não há sobreposição a

registros vizinhos, em que pese a ausência de descrição completa do imóvel (PELUSO, 2013).

Conforme esclarece Afrânio de Carvalho, deve ser identificada a descrição de um corpo certo:

[...] o requisito registral da especialização do imóvel, vertido no fraseado clássico do direito, significa a sua descrição como corpo certo, a sua representação escrita como individualidade autônoma, com o seu modo de ser físico, que o torna inconfundível e, portanto, heterogêneo em relação a qualquer outro. O corpo certo imobiliário ocupa um lugar determinado no espaço, que é o abrangido por seu contorno, dentro do qual se pode encontrar maior ou menor área, contanto que não sejam ultrapassadas as reais definidoras da entidade territorial (CARVALHO, 1997, p. 206).

Assim, se o imóvel for rural, identificar-se-á o código do imóvel, com os dados do Certificado de Cadastro de Imóvel Rural (CCIR), da denominação, características, confrontações, localização e área. Se o imóvel for urbano, deverá identificá-lo com características, confrontações, localização, área, logradouro, número de lote, quadra, número do logradouro; não havendo construção, distância da esquina mais próxima, lado par ou ímpar do logradouro e cadastro municipal.

A ideia é evitar que figurem no fôlio real, imóveis e partes que não possam ser perfeitamente identificadas e tornem por confundir-se com outros, como ocorria no passado, antes do sistema atual de matrículas, visando a garantia da segurança jurídica que proporcionam os registros públicos. Também não é possível abrir matrícula de registros “flutuantes”, que são aqueles que não permitem uma localização geográfica por ausência de elementos. Essa falha denomina-se “ablaqueação”, já que as descrições trazidas à época são vagas e não se prestam à perfeita localização (KONNO, 2007).

Quanto à especialidade subjetiva, a LRP impõe, no art. 176, § 1º, III, 2, que conste, na matrícula, nome, domicílio, nacionalidade do transmitente, ou devedor, e do adquirente, ou credor, bem como: a) tratando-se de pessoa física, o estado civil, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda ou do Registro Geral da Cédula de

Identidade, ou à falta deste, sua filiação; b) tratando-se de pessoa jurídica, a sede social e o número de inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda, atualmente Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ.

1.3.4 Princípio da fé pública

A fé pública é a confiança⁷ especialmente depositada em determinadas pessoas, às quais o Estado atribuiu determinadas funções e que atuam com a expectativa de agirem de acordo com a legalidade.

A fé pública do registrador confere segurança e credibilidade aos atos praticados por ele ou seus prepostos, em razão do seu ofício, garantindo validade e originalidade ao que atesta e certifica, com presunção de veracidade máxima. É a fé pública registral que confere aos documentos gerados no segmento a presunção de incontestável confiança e autenticidade, somente possível uma contestação se provida de elementos probatórios em contrário. Assim, a fé pública registral é

[...] o princípio no qual a pessoa que leva adiante um negócio aquisitivo imobiliário vê confirmado seu ato em clima de amplo amparo, em virtude de um registro predial anterior, quando, pela publicidade, especificidade e continuidade, verificou a situação antecedente estar perfeita e inatacável (REZENDE; CHAVES, 2010, p. 88).

Assim, por tal Princípio, um reconhecimento de firma, uma autenticação de documento, uma escritura pública declaratória que afirme ter estado presente na Serventia uma determinada pessoa, um ato presenciado e constante de uma ata notarial, uma certidão emitida e outros documentos originados das Serventias têm garantia de validade perante o público. Obviamente, é relativa

⁷ “E atribuir fé pública o que é? A resposta não é fácil, mas se quisermos simplificá-la numa palavra diremos que a fé pública se traduz naquilo em que a lei considera bastante para merecer a confiança pública, ou seja, para que todos possam confiar na veracidade do que se acha consignado pela entidade que goza desse crédito” (GUERREIRO, 2010. p. 573).

a presunção de validade, pois nada impede que alguém recorra ao Poder Judiciário (inc. XXXV do art. 5º da CRFB/1988) quando percebe que há uma lesão ou uma ameaça de lesão aos seus direitos. Mas, até que se faça prova contrária, o que é certificado ou produzido por uma Serventia Notarial ou Registral tem ampla e incontestável validade (VELOSO, 2017).

A fé pública é que qualifica o ato registral como um todo; é a sua face mais externa; é o que garante a validade dos atos praticados não somente pelo próprio registrador como também o fato de que os integrantes envolvidos nos negócios bilaterais expressaram, validamente, a sua vontade sem constrangimento. Igualmente, quanto aos registradores em suas correspondentes atividades. São referências em termos de atos praticados pelo notário a redação de um documento como uma escritura pública ou uma ata notarial, a autenticação de um documento, o reconhecimento de uma firma, etc.

O princípio da fé pública tem uma dupla eficácia: positiva, de harmonia com o qual é possível presumir a sua exatidão (GONZÁLEZ, 2015); negativa, segundo o qual se presume a completude do registro e em virtude da qual a boa fé torna inexistente tudo o que não conste do Registro e que possa limitar ou invalidar o direito inscrito (JARDIM, 2015).

O próximo princípio que interessa a esse estudo é o princípio da legalidade enfrentado a seguir.

1.3.5 Princípio da legalidade

O princípio da legalidade constitui-se no principal suporte para a qualificação registrária de um fato ou título, pois trata-se da “convicção por declaração e a determinação de que todos os fatos e bens relevantes à vida social devem estar sujeitos aos ditames da lei” (NASCIMENTO, 1977, p. 2).

A legalidade, por sua vez, “é a forma concreta do sentimento jurídico racionalizado para reger os fatos sociais relevantes” (NASCIMENTO, 1977, p. 2).

O registrador de imóveis está vinculado à qualificação registrária, onde será averiguado se o título está em acordo com a legislação *lato sensu*, já que devem ser observadas resoluções, portarias, normas de serviço dos tribunais, além das legislações federais, estaduais, municipais e, claro, a Constituição Federal.

Porém, só é possível apreciar a legalidade em face dos títulos apresentados e dos registros anteriores, sendo vedado invocar quaisquer circunstâncias do seu conhecimento pessoal, não externadas pelo conteúdo dos documentos apresentados, ou dos registros já efetuados (JANUÁRIO; GAMEIRO, 2016).

Esse princípio está intimamente relacionado ao da segurança jurídica.

1.3.6 Princípio da obrigatoriedade

Trata-se de Princípio que determina que o registro imobiliário, cuja legalidade o permita, seja feito ainda que não haja, na lei ou nos atos da Corregedoria do Estado em que se situa a Serventia, sanção fixada para o caso de não realização.

Há a obrigatoriedade, para que gere validade, de que haja a matrícula do imóvel e todas as futuras modificações seja em relação ao imóvel ou em relação às pessoas no título referidas. Algumas exigências não são genéricas, como a necessidade de registrar uma escritura em tantos Serviços Registrais Imobiliários quantos forem as circunscrições em que se situa o imóvel registrando. É própria, tal necessidade, de imóveis que se situam em Comarcas limítrofes. Há outros pontos, como se vê na leitura 169⁸, 170⁹ e 171¹⁰ da Lei

⁸ Art. 169. Todos os atos enumerados no art. 167 são obrigatórios e efetuar-se-ão no Cartório da situação do imóvel, salvo: I – as averbações, que serão efetuadas na matrícula ou à margem do registro a que se referirem, ainda que o imóvel tenha passado a pertencer a outra circunscrição; II – os registros relativos a imóveis situados em comarcas ou circunscrições limítrofes, que serão feitos em todas elas, devendo os Registros de Imóveis fazer constar dos registros tal ocorrência; III – o registro previsto no n. 3 do inciso I do art. 167, e a averbação prevista no n. 16 do inciso II do art. 167 serão efetuados no cartório onde o imóvel esteja matriculado mediante apresentação de qualquer das vias do contrato, assinado pelas partes e subscrito por duas testemunhas, bastando a coincidência entre o nome de um dos proprietários e o locador.

6.015/1973, com destaque para “todos os atos [...] serão obrigatórios [...]” do caput, bem como o teor do inc. II, conforme comentário tido como exemplo, ambos do art. 169.

1.3.7 Princípio da prioridade

Aquele que apresenta o título para registro possui prioridade para o registro valendo-se do protocolo que gera a prenotação. O título que foi prenotado primeiro será registrado em primeiro lugar, criando uma forma de preferência entre os títulos que ingressem no protocolo relacionados ao mesmo bem (YOSHIDA, 2014).

Assim, referente ao princípio da prioridade, o título que posteriormente foi prenotado poderá não ensejar registro. É o que dispõe o art. 186 da LRP: “O número de ordem determinará a prioridade do título, e esta a preferência dos direitos reais, ainda que apresentados pela mesma pessoa mais de um título simultaneamente” (BRASIL, 1973, s.p.).

Dessa forma, segundo Almeida Jr. (1983), o tempo é decisivo quando se trata dessa matéria, em que todos os atos a serem rogados ao registrador imobiliário dependem de prenotação.

Não significa, porém, que a ordem diária de apresentação será rigorosamente respeitada, já que a regra vale apenas para os títulos contraditórios, que são aqueles que envolvem o mesmo imóvel e sejam capazes de gerar direitos concorrentes¹¹.

⁹ Art. 170. O desmembramento territorial posterior ao registro não exige sua repetição no novo cartório.

¹⁰ Art. 171. Os atos relativos a vias férreas serão registrados no cartório correspondente à estação inicial da respectiva linha.

¹¹ “O princípio da prioridade também não significa que todos os títulos devam ser registrados sempre na mesma ordem em que prenotados. E isso é evidente quando se observa que na prática títulos são devolvidos diariamente para serem corrigidos, devoluções são contestadas em processos administrativos e judiciais, atrasando o registro desses documentos, o que não poderia impedir o registro de todos os outros títulos prenotados posteriormente, incluindo os que nenhuma relação tenham com aqueles, por apenas terem sido apresentados posteriormente. Somente títulos contraditórios, ou seja, que envolvam o mesmo imóvel e gerem direitos concorrentes estão subordinados à rigorosa ordem de apresentação” (KONNO, 2007. p. 29).

1.3.8 Princípio da publicidade

A função exercida pelo registrador é pública. É como se integrasse a Administração Pública, inclusive para efeitos penais. Ao registrador se aplica, em vários casos, o art. 327 do CP, que qualifica o “funcionário público” quanto aos “Crimes Praticados pelos Funcionários Públicos contra a Administração em Geral” (LOUREIRO, 2014, p. 1).

O desenvolvimento da função, porém, é feito em caráter privado. Significa que a Administração Pública delega a uma pessoa natural um serviço tipicamente público, que deveria ser disponibilizado ao povo pela própria Administração Pública. A pessoa natural recebe, por parte da Receita Federal do Brasil, a denominação de Pessoa Física.

Mesmo sendo uma atividade exercida pelos particulares, a quem é delegada a função notarial ou registral, os serviços a serem prestados devem sempre ter em vista o bem da coletividade.

No que tange à publicidade do ato registral, tal como observa-se com a própria Lei 6.015/1973, denominada “Lei dos Registros Públicos”, compreende-se que os registros são disponíveis a qualquer interessado. Basta, por exemplo, que a parte requeira, ainda que verbalmente, uma segunda via e arque com os custos delimitados na tabela de emolumentos. A Lei 6.015/1973 traz, em seus arts. 16 a 21, as obrigações de tratar como públicos os documentos apontados em Serventias.

O Princípio da Publicidade oferece a todos a oportunidade de conhecimentos dos registros e das notas lavradas. Ajuda a cumprir, portanto, o conteúdo do art. 3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Dec.-Lei 4.657/1942) que assim giza: “Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que a não conhece” (BRASIL, 1942, s.p.). Ainda que o que se acha depositado não seja a lei, o conhecimento à disposição de todos colabora para que os registros públicos e os atos notariais sejam forma de fiscalização dos procedimentos das pessoas que lá têm anotações.

A título de exemplificação, os processos de habilitação para o casamento; a lavratura de uma escritura pública de compra e venda de um imóvel; o registro de uma escritura; a constituição legal de uma empresa; um protesto existente contra alguém; uma hipoteca que grava um imóvel.

Um fato a mais, com a explicação necessária: há amplo valor do registro público, acessível a qualquer do povo, quanto aos verdadeiros membros da diretoria de uma associação, especialmente presidente e tesoureiro, pois esses assinam atos de disposição de patrimônio, e é por meio deles que a entidade assume compromisso financeiro. Para o mesmo fim, são as cláusulas constitutivas de uma associação, à disposição no Serviço de Registro de Títulos e Documentos da Comarca em que tem sede esta associação, que determinam se um item do patrimônio pode ou não ser alienado, ou se há alguma solenidade especial para autorização para que os diretores assumam dívidas que vinculam a entidade. A segurança para o contratante apenas se torna completa quando há a consulta a esse documento público. Como expõe Loureiro:

Na sua concepção ampla, publicidade é uma atividade destinada a produzir cognoscibilidade. A doutrina faz referência à cognoscibilidade, e não a conhecimento, porque sendo seu destinatário a pessoa, o efetivo conhecimento dependerá, efetivamente, da atitude e da vontade do destinatário em conhecer aquilo a que é dada publicidade. Em outras palavras, a publicidade assegura um conhecimento potencial, presumido. Os destinatários podem, voluntariamente e livres de qualquer obstáculo, ter acesso ao objeto da publicidade e, dessa forma, adquirir o conhecimento concreto e efetivo.

Na sua concepção estrita, a publicidade é atividade apta a produzir cognoscibilidade, mediante a qual é apresentado o fato que se aplica e seus efeitos. Esse conceito estrito de publicidade é denominado “publicidade jurídica”. O que se dá a conhecer na chamada “publicidade jurídica” são fatos jurídicos e sua finalidade é a produção de efeitos jurídicos. A produção desses efeitos pode variar deste uma simples notícia até a concreção da existência mesma do direito, que é a existência da publicidade jurídica (LOUREIRO, 2014, p. 22).

A publicidade dos atos registraes tem um objetivo adicional, que é oferecer a qualquer terceiro a possibilidade de, em tendo conhecimento do ato praticado, poder fazer oposição quanto à veracidade das declarações. Oferece,

assim, maior segurança ao que se acha produzido ou registrado, pois significa que, desde o seu início, está à disposição de todos, para conferência, e ainda não houve quem dissesse e provasse que se trata de algo inexistente, ilegal ou irregular.

1.3.9 Princípio da qualificação

O destaque para o Princípio da Qualificação, de amplo emprego, é feito por Paiva (2014). Nos Registros de Imóveis e de Civil das Pessoas Jurídicas, e no Tabelionato de Protesto, a qualificação é condição precípua para que haja aceitação do título ou documento apresentado para registro. A Lei 9.492/1997, em seu art. 9º, é clara no sentido de que caberá ao tabelião de protesto analisar, “em seus caracteres formais”, todos os títulos que lhe forem apresentados, sendo que a continuidade dos procedimentos está condicionada à inexistência de irregularidades, porque “Todos os títulos e documentos de dívida” examinados somente “terão curso se não apresentarem vícios” (BRASIL, 1997, s.p.).

Contêm vícios os títulos negativamente qualificados. Quando a qualificação é tida como positiva, está apto para o registro ou a sequência dos trabalhos. Quando a qualificação é negativa, deverão o tabelião ou registrador emitir uma nota devolutiva contendo a lista de exigências. O tema é objeto da segunda parte deste curso, envolvendo o procedimento administrativo da suscitação de dúvida.

Na Lei 6.015/1973, há determinações da qualificação no art. 198 e no art. 289, dentre outros. Todos aplicáveis a todas as especialidades dos registros públicos.

1.3.10 Princípio da retificação administrativa

No sistema de registro de imóveis, há a possibilidade de ser realizada retificação de área de imóvel na seara administrativa. O art. 213 da Lei

6.015/1973 é bastante didático quanto ao procedimento, fornecendo o rol sucessivo de requerimentos, documentos e atitudes da pessoa interessada.

No Registro Civil das Pessoas Naturais, o art. 110 da Lei 6.015/1973, permite a possibilidade de retificações serem feitas por procedimento administrativo. Sequer há a participação do Poder Judiciário, sendo necessário, apenas, um Parecer favorável do Ministério Público. Por sinal, Parecer cuja emissão a Lei fixa prazo exíguo, reduzido. No Registro Civil das Pessoas Naturais, a retificação administrativa não tem custos de emolumentos e taxas.

1.3.11 Princípio da rogação ou instância

Consiste na liberdade de ação do interessado no registro, uma vez que o registrador é inerte. Nada pratica, em regra, se não for provocado pelo usuário (ALMEIDA, 1983). Significa que o registro deve ser pedido por quem tenha para tanto legitimidade, salvo os casos previstos em lei, contrapondo-se a um regime de registro oficioso (FERNANDES, 2010).

O registrador não atua de ofício. Atende a requerimento verbal ou escrito. Depende, portanto, de iniciativa da pessoa interessada. Não têm a qualidade de “fiscal do mundo”. O registrador, normalmente, não toma iniciativa do ato; ao contrário, espera quem alguém o requeira. Mas, uma vez feito o requerimento, há casos em que há um dever de agir, como para a expedição de certidão de ato elaborado em sua Serventia. O que não há é obrigação em prestar um serviço, que pretende o usuário, de forma ilegal ou que resulte em prejuízo a uma parte hipossuficiente, por exemplo. E há ordens judiciais que somente serão cumpridas pelos oficiais de registro ou pelos tabeliães com a apresentação do mandado, pelo interessado que o porta, e com a correspondente quitação dos emolumentos. Outros são de cumprimento obrigatório, independentemente de pagamentos.

O Princípio da Rogação ou da Instância vem determinado pela Lei 6.015/1973, da seguinte forma (o art. 13¹² é de caráter geral; e o art. 217¹³ é referente ao registro imobiliário).

1.3.12 Princípio da segurança jurídica

O objetivo do Princípio da Segurança é garantir continuidade e conferir estabilidade aos atos registrais, bem como externar a confiança que esses atos incutem perante o público em geral. A segurança jurídica conferida aos serviços registrais e notariais não deixa de ser uma desjudicialização dos atos, pois evita que tudo que quer receber o selo da autenticidade, da certeza de sua existência, da sua validade perante terceiros e outras características que firmam as relações bilaterais, tenha que passar pelo crivo do Poder Judiciário (VELOSO, 2017).

A segurança jurídica é a finalidade maior dos registros públicos, de forma que a sociedade que depositou a confiança nos delegatários almeja que os atos por eles praticados estejam em perfeita sintonia com a lei, pois essa função tem o primado de iluminar e orientar os meios da ação da entidade registral e de dar consistente permanência a seu resultado, já que segurança é o desejo da sociedade (DIP, 2017). Para Ricardo Dip:

A certeza jurídica repercutida da segurança registral consiste, em resumo, na confiança de que nenhuma dinâmica no registro pode influir negativamente no status de uma dada titularidade inscrita sem que haja o prévio consentimento ou, ao menos, uma anterior audiência do legitimado registral (DIP, 2004, p. 37).

¹² Art. 13. Salvo as anotações e as averbações obrigatórias, os atos do registro serão praticados: I – por ordem judicial; II – a requerimento verbal ou escrito dos interessados; III – a requerimento do Ministério Público, quando a lei autorizar. § 1º. O reconhecimento de firma nas comunicações ao registro civil pode ser exigido pelo respectivo oficial. § 2º. A emancipação concedida por sentença judicial será anotada às expensas do interessado. [...]

¹³ Art. 217. O registro e a averbação poderão ser provocados por qualquer pessoa, incumbindo-lhe as despesas respectivas.

Ao mesmo tempo em que é a finalidade, é também seu maior desafio, pois “na pós-modernidade a sociedade passa a ter uma noção de tempo instantânea, enquanto o operador jurídico trabalha olhando para o passado (norma jurídica positivada e jurisprudência)” (DIP, 2004, p. 195).

A segurança pode ser estática ou dinâmica. No aspecto estático, visa a defesa dos direitos e pode ser proporcionada por várias instituições, como a notarial, quando da observância rigorosa dos trâmites exigidos para a constituição, transmissão, modificação ou extinção de direitos, ou a judicial, através dos meios coercitivos para repor a legalidade ou forçar o reconhecimento de direitos. Já no aspecto dinâmico, consiste na defesa do tráfego de transações destinadas à transferência de bens, tendo como foco a aparência jurídica, e dá-se por meio da publicidade (MENDES, 2003).

O Princípio da Territorialidade, que pode ser referido como Princípio do Limite Territorial será abordado a seguir.

1.3.13 Princípio da territorialidade

Algumas Serventias têm circunscrição definida. O mais claro quanto a este sistema é o Registro Imobiliário. É do conhecimento de praticamente todo o público que um imóvel somente pode ser registrado no território de competência do Serviço de Registro de Imóveis da Comarca. Fato que dá segurança jurídica quanto aos negócios feitos: se emitida uma certidão de inexistência de gravame quanto a um imóvel que se situa em uma área de competência de uma Serventia Imobiliária, por esta Serventia Imobiliária, todos os negócios feitos envolvendo aquele imóvel estão garantidos contra sequelas perniciosas, como hipotecas, penhoras, penhores, intransferibilidade por ordem legal ou judicial ou outros motivos.

Também há território definido para os Serviços de Registro Civil das Pessoas Jurídicas. Por tal critério, a situação ou endereço da em presa a ser registrada norteia qual a Serventia que está autorizada a fazer o registro e suas

alterações. A competência territorial para um registro civil de óbito é da Serventia na área da qual ocorreu o óbito. São alguns exemplos ilustrativos.

A parte final do art. 12¹⁴ da Lei 8.935/1994 é clara quanto à territorialidade privativa dos registradores de imóveis e civis das pessoas naturais.

O registrador de títulos e documentos também tem território fixo em que detém exclusividade. Quando um título deve ser publicizado perante terceiros, para que um negócio jurídico seja culminado, a exigência é que a Serventia utilizada seja a que tem circunscrição no endereço da empresa contratante ou no domicílio da pessoa natural contratante. O registrador civil das pessoas jurídicas de uma Comarca é o único autorizado a receber atos constitutivos e modificativos de associações, sociedades pias, empresas jornalísticas e de radiodifusão, gráficas e outras definidas em lei, tendo como base o endereço de tais entidades e empresas (PATAH, 2018).

Outra ponta do prisma também deve ser estudada. Pelo princípio da territorialidade, um oficial ou registrador somente pode atuar dentro da sua área para a qual recebeu a delegação. Assim, comenta-se em dois passos: o primeiro, para citar que os Tabelionatos de Notas não têm uma circunscrição inicial, mas se e somente se (segundo passo) for procurado pelo requerente do serviço, pois o próprio tabelião, ou seus prepostos, não podem, jamais e sob pena de nulidade e responsabilidade pelos prejuízos que causar pela nulidade, sair da sua área de atuação para executar serviços em outros locais. Quem pode se deslocar e ir até uma Serventia qualquer (no sentido da sua escolha) é o próprio usuário do serviço, mas a Serventia deve estar fixa, estática em sua base de atuação, esperando que alguém por ela procure (PATAH, 2018).

Noutra especialidade, o protesto somente pode ser tirado na localidade em que se situa a sede da empresa ou o domicílio do devedor. Não havendo na

¹⁴ Art. 12. Aos oficiais de registro de imóveis, de títulos e documentos e civis das pessoas jurídicas, civis das pessoas naturais e de interdições e tutelas compete a prática dos atos relacionados na legislação pertinente aos registros públicos, de que são incumbidos, independente-mente de prévia distribuição, mas sujeitos os oficiais de registro de imóveis e civis das pessoas naturais às normas que definirem as circunscrições geográficas.

cidade um Tabelionato de Protesto, a competência é do Tabelionato da sede da comarca. Sendo mais de um Tabelionato de Protesto instalados na cidade, haverá distribuição entre eles. Mas, somente perante o Tabelionato com atuação no território em que está situado o devedor é que se pode requerer um protesto. A exceção é quanto ao protesto do cheque que tem dois locais em que pode ser tirado. Tanto o art. 48 da Lei 7.357/1985, quanto o art. 6º da Lei 9.492/1997, definem que o protesto de cheque pode ser tirado tanto junto ao Tabelionato do local do pagamento do cheque quanto no local da residência do emitente do documento.

1.3.14 Princípio da tipicidade

Princípio aplicado às Serventias de Registros de Imóveis. Dispõe que apenas os títulos previstos em lei podem ser registrados. Também é aplicado às formalidades para constituição dos títulos translativos. Uma escritura pública, a título de exemplificação, demanda que, caso alguém a assine por procuração, que seja esta procuração passada igualmente por meio de escritura pública.

A aplicação do Princípio da Tipicidade recebe algumas críticas ou observações válidas. Se se pode registrar apenas o que consta da lei, e o art. 167 da Lei 6.015/1973, lista os atos registráveis e averbáveis, as novas modalidades de títulos ficariam impedidas de ser registradas. Com este argumento, há prevalência da doutrina que ensina que a lista de títulos e documentos do art. 167 da lei já referida é apenas exemplificativa, comportando, destarte, alargamento. Uma doutrina digna de transcrição é a seguinte:

O que está no art. 167 e ss. são os atos registráveis. Ocorre que tudo que é direito real são coisas que têm de ser registradas, desde que se trate de bens de raiz ou bens imóveis. Se não se registra, não se tem o direito real. A questão é se os apontados no art. 167 são taxativos ou exemplificativos. Se taxativos, só poderemos ter ali os registros apontados, e estaria engessada a evolução do mundo negocial imobiliário. Se exemplificativos: tudo o que se relaciona com direito real próprio ou sobre coisas alheiras seria registrável,

independente da tipificação legal. Seria justo o registro imobiliário não registrar um contrato de leasing imobiliário? O registro é para ser uma representação fiel dos negócios imobiliários e para conhecimento de todos. A enumeração legal é exemplificativa, pois nada impede que registros outros sejam efetivados. É o nosso entendimento, embora exista respeitável corrente jurisprudencial em sentido contrário, ou seja, que a enumeração legal é taxativa (RIOS; RIOS JR., 2010, p. 129).

Portanto, o Princípio da Tipicidade comporta o acréscimo de outros tipos de títulos aos já existentes, dentro da prudência e legalidade.

1.4 Regulamentação

Referente ao registro civil, em 24.01.1890, o Marechal Deodoro da Fonseca assinou o Decreto 181, cuja ementa dizia que “promulga a lei sobre casamento civil”, projeto escrito por Rui Barbosa. O Decreto 181 criou a solenidade para que o casamento tivesse classe de civil, de forma legal. Este Decreto 181, de 1890, tem histórico interessante: manteve-se em vigor até 1991 (um século e um ano de vigência), e foi revogado pelo Decreto 11, de 18.01.1991, que organizou internamente o Ministério da Justiça, e revogou tantos Decretos antigos que fez uma lista deles, constante do Anexo IV, com 77 folhas “datilografadas” para identificar as normas que perdiam o vigor naquele momento.

A Constituição brasileira de 1897, no § 4º do art. 72, dispunha que a única forma legal de formação da família era o casamento.

O Decreto 3.764, de 10.09.1919, determinou que o registro de nascimento feito fora do prazo somente seria deferido após o despacho do Juiz de Direito (“juiz togado do município, termo ou comarca” segundo dizeres do art. 1º do Decreto em assunto) em petição assinada pelo declarante e por duas testemunhas. Igual texto integrou o art. 46 da Lei 6.015/1973, até que a Lei 11.790/2008 deu nova redação ao referido art. 46, retirando o despacho do Juiz, mas conservando a assinatura de duas testemunhas (antes, a Lei 10.215/2001, modificara a redação inicial do art. 46, em estudo, porém

somente retirando a multa, e conservando a participação do Juiz de Direito e as duas testemunhas).

Voltando ao casamento, por uma questão cronológica, em 01.01.1916, a Lei 3.071, ao instituir o Código Civil, confirmou que a única forma legal de constituição da família era o casamento. No art. 229, o Código Civil de 1916 dizia que “criando a família legítima, o casamento legitima os filhos comuns, antes dele nascidos ou concebidos” (BRASIL, 1916, s.p.).

As Constituições brasileiras de 1934 (art. 155), 1937 (art. 124), 1946 (art. 163), 1967, 1969 (art. 175, sob o título de “Emenda Constitucional 1”, foi republicada a Carta Magna de 1967, com nova e mais ditatorial redação) continuaram afirmando que somente o casamento civil legitimava a família brasileira.

Pelo Decreto 5.053/1926, e Decreto 18.542/1928, foram aperfeiçoados os Registros Cíveis das Pessoas Naturais (o último Decreto também regulamentou os Registros Públicos de Pessoas Jurídicas, de Títulos e Documentos, de Registros de Imóveis e outros). O Decreto 4.857/1939, trouxe nova estrutura aos Registros Públicos (em evolução à sistemática implantada pelo Decreto 18.542/1928), semelhante até hoje existente.

Em continuidade à evolução das leis de registros públicos, o Decreto 4.857/1939, regulamentou a matéria e foi a última legislação anterior à Lei 6.015/1973, em vigor em sua essência, com alterações pontuais mais em termos de evolução do caminhar com o tempo.

A CRFB/1988 e o CC/2002, mesmo legitimando os diversos tipos de família, não inovaram em termos do casamento civil. Quanto ao Código Civil, o casamento está descrito no art. 1512¹⁵ e na CRFB/1988 dispõe sobre a matéria no art. 226¹⁶.

¹⁵ Art. 1.512. O casamento é civil e gratuita a sua celebração. Parágrafo único. A habilitação para o casamento, o registro e a primeira certidão serão isentos de selos, emolumentos e custas, para as pessoas cuja pobreza for declarada, sob as penas da lei.

¹⁶ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 1º O casamento é civil e gratuita a celebração. § 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei. § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão

Valem os apontamentos de que a gratuidade refere-se à celebração do casamento. Porém, há pagamento pelo processo de habilitação para o casamento e pela manifestação do Juiz de Paz ou Juiz de Casamentos no processo de habilitação para o casamento. E, se o casamento civil for realizado fora da sede do Serviço de Registro Civil das Pessoas Naturais, há cobrança pela diligência (deslocamento), passagem e hospedagem do oficial do registro civil e do Juiz de Casamentos. Logo, o conceito de gratuidade contido no Código Civil e na Constituição deve merecer interpretação restritiva; não, interpretação extensiva, pois não ultrapassa o ato da celebração (VELOSO, 2021).

Quanto aos modelos de certidão de nascimento, de casamento e óbito, as regras recentes começaram com o Provimento 2, de 27.04.2009, alterado pelo Provimento 3, de 17.11.2009, da Corregedoria Nacional de Justiça. O Provimento 2, de 27.04.2009, em assunto, foi revogado pelo Provimento 63, de 14.11.2017, que, por sinal, já tem nova redação, na questão da paternidade e maternidade socioafetivas, pelo Provimento 83, de 14.08.2019, todos da Corregedoria Nacional de Justiça. Os dois primeiros referidos guardavam consonância com o Decreto 6.828/2009, que foi revogado e substituído pelo Decreto 7.231/2010, em vigor, com o qual mantém o liame os dois últimos citados.

No que se refere ao registro de imóveis, com a descoberta do Brasil, a Coroa Portuguesa tornou-se proprietária de todo o território, corroborando o domínio assegurado pelas disposições do Tratado de Tordesilhas¹⁷, celebrado em 07.06.1494, pelos reis de Portugal e de Espanha¹⁸.

em casamento. § 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. [...]

¹⁷ Tal tratado originou-se da Bula Inter Coetera, de 04.05.1493, assim conhecida pelas suas palavras iniciais (entre as demais coisas), editada por Alexandre VI. Essa forma de aquisição de território era acatada pela maioria dos Estados nacionais. Durante o reinado de Felipe II, que se tornou governante de ambas as nações, criando uma situação de fato que, após a restauração da soberania portuguesa (1640), foi solucionada pelo Tratado de Madrid, de 1750. Por esse Tratado, consolidou-se o avanço territorial português em terras que, originalmente, seriam espanholas.

¹⁸ A verdade, a *Bula Etsi Suscepti*, do Papa Eugênio IV, posteriormente confirmada por outros Papas, já concedia o domínio das terras antes mesmo do descobrimento.

A fim de dar início ao processo de colonização, passou a Coroa Portuguesa a doar, em caráter perpétuo, por meio de cartas de sesmarias, terras para que os particulares com capacidade econômica pudessem ocupá-las e cultivá-las.

Caso o encargo não fosse cumprido pelos agraciados, ocorria a devolução das terras ao Estado português. Este sistema de sesmarias foi interrompido com a proclamação da independência do Brasil, por meio de resolução do governo real, editada em 17.07.1822, incorporando ao Estado brasileiro as terras que antes pertenciam à Coroa Portuguesa (SARMENTO FILHO, 2017).

A Lei orçamentária 317, de 1843, regulamentada pelo Decreto 482/1846, criou o registro de hipotecas. Mesmo não tendo tido o sucesso almejado, principalmente por faltarem os requisitos da especialidade e o da publicidade, serviu de inspiração para estender o registro à transmissão da propriedade (CARVALHO, 1997).

Após um grande período de vazio legislativo, ocorrido desde a proclamação da independência, veio a lume a Lei 601/1850, conhecida por Lei de Terras, cujos objetivos eram: a) estremar as terras públicas das particulares; b) proibir doação de terras devolutas; e c) revalidar sesmarias e legitimar posses, podendo ser transformada em domínio para aqueles que comprovassem o seu cultivo e utilização como moradia (NASCIMENTO, 1985).

Também, no art. 1º da Lei 601/1850 foi vedada a transferência das terras devolutas ao particular por outra forma que não a compra e venda. Frise-se que o chamado registro do vigário, instituído pelo regulamento da mencionada Lei de Terras (Decreto 1.318/1954), não tinha, por si só, o condão de reconhecer domínio, tendo existido mais para fins estatísticos.

A mera declaração de posse no registro do vigário não poderia, a toda evidência, transmitir a propriedade, como erroneamente difundido, na medida em que o pároco, ao receber a declaração do interessado, ficava impedido de recusar o registro, ainda que evidentemente inverossímil.

Não tiveram acolhida pela doutrina e pela jurisprudência as reiteradas tentativas de se pretender o reconhecimento do domínio com fundamento nesses registros (SARMENTO FILHO, 2017).

Essa estrutura jurídica, entretanto, era bastante rudimentar, pois faltavam meios para a correta discriminação das terras públicas, a fim de estremá-las das terras particulares, que era o objetivo primordial da lei. Permaneceu, assim, a nota de precariedade do sistema, especialmente com relação à formação da cadeia de filiação das propriedades, extremamente intrincada, faltando, por fim, um repositório central que organizasse a situação fundiária.

Até então, a transmissão se dava, respeitando a ritualística romana, pela tradição que se seguia à celebração do contrato. É bem verdade que se tratava de tradição “abastardada”, quanto aos imóveis, pela inserção da *cláusula constituti nas escrituras* (AZEVEDO, 1929, p. 18).

A Lei 840, de 1855, modificou tal aspecto, exigindo que as vendas de imóveis fossem realizadas por contrato ou escritura pública. Esta última, obrigatória para valores superiores a duzentos mil reis, permanecendo, entretanto, o título em posse de seu titular, o que tornava o domínio incerto (SARMENTO FILHO, 2017).

Criou-se, então, pela Lei 1.237/1864, o denominado Registro Geral, concentrando o registro dos direitos reais imobiliários de atos inter vivos, sendo certo que a transcrição do título passou a ser necessária para efeito de publicidade frente a terceiros.

Rezava o § 4º do art. 8º da Lei 1.237/1864, expressamente, que a transcrição “não induziria prova de domínio”. Destarte, não gerava, segundo parte da doutrina, sequer presunção relativa a seu favor, na medida em que em ação reivindicatória necessitava o autor fazer prova de seu direito (OLIVEIRA, 2010).

Assim, o autor da ação teria que provar ter adquirido a coisa e, também, que o vendedor era proprietário dela no momento da transferência. Como a legitimidade do domínio do alienante dependia da regularidade do título de

seu antecessor, impunha-se retroagir a investigação a toda série das aquisições até se atingir o ponto definitivo em que se consumava o usucapião (SARMENTO FILHO, 2017).

O Decreto 169-A e seu regulamento, o Decreto 370, ambos de 1890, corrigiram uma falha do sistema anterior, exigindo a especialização das hipotecas legais. Deixaram de exigir, contudo, a transcrição das transmissões *causa mortis* e dos atos judiciais¹⁹, que continuavam fora do sistema, o que só veio ser modificado a partir da edição do Código Civil de 1916 (RIBEIRO, 2007).

Finalmente, o Código Civil de 1916 erigiu o registro como condição do nascimento do direito real, a fim de fazer valê-lo frente a terceiros. Acrescentou um efeito importante ao registro: a inscrição teria o condão de estabelecer a presunção de domínio, não obstante fosse uma presunção relativa, que poderia ceder diante de prova em sentido contrário.

Vieram a lume, ainda, o Decreto 12.342/1917, a Lei 4.827/1924 e o seu regulamento, o Decreto 18.542/1928, tendo sido introduzido, nesse último, o princípio da continuidade (art. 206) (SARMENTO FILHO, 2017).

Seguiu-se a edição do Decreto 4.857/1939, que regulamentou a matéria por mais de 30 anos. Editou-se, então, o Decreto-Lei 1.000/1969, que, todavia, em razão de suas enormes contradições e impropriedades, jamais foi aplicado, por ter sua execução sido sustada diversas vezes, até a sua final revogação pela Lei 6.015/1973, denominada de Lei dos Registros Públicos, ainda hoje em vigor. No entanto, esta legislação foi complementada e modificada pelas leis 6.216/1975, 6.724/1979, 8.935/1994, 9.534/1997, 9.807/1999, 9.955/2000, 10.215/2001, 11.790/2008, 11.802/2008, 12.100/2009, 12.662/2012, 13.112/2015, 13.484/2017, 13.846/2019, 13.874/2019.

¹⁹ Tal brecha permitia uma série de fraudes, na medida em que se inventariavam bens pertencentes a terceiros ou, por exemplo, arrematavam-se bens de terceiros em execuções simuladas, havendo conluio entre credor e devedor. Criava-se, assim, dupla cadeia filiatória, sendo certo que, por vezes, o Poder Judiciário acabava por ter que consolidar a propriedade em um sucessor ilegítimo, uma vez que já contava com tempo para o usucapião. Sobre isto, veja-se Carvalho (1997, p. 306-310).

Esse último diploma legal, que só veio a entrar em vigor no dia 01.01.1976, revelou-se um texto de inegável mérito e que trouxe profunda alteração no regime, criando o sistema de matrículas.

O Código Civil de 2002 (Lei 10.406/2002) manteve a sistemática da Lei de Registros Públicos.

Esse capítulo expôs a evolução histórica, regulamentação e princípios que regem os registros públicos. No próximo capítulo será abordado o princípio da segurança jurídica, tendo em vista que o objetivo maior dessa tese é estudar a realização da segurança jurídica pela atividade das serventias extrajudiciais.

2 SEGURANÇA JURÍDICA

O ordenamento jurídico – visto como sistema – pressupõe em alguma medida coerência e consistência entre os seus termos, de maneira que se possa compreendê-lo como um todo. Se, pelo ângulo estático (ou espacial), essa coerência é alcançada por meio da igualdade perante as normas, pela perspectiva dinâmica (ou temporal), é o princípio da segurança jurídica que proporciona uma espécie de consistência duradoura (COSTA, 2011).

Isto posto, este capítulo busca esmiuçar a aplicabilidade do princípio da segurança jurídica em ramos e atividades distintas do Direito para que, então, seja possível no próximo capítulo discutir a realização da segurança jurídica pela atividade das serventias extrajudiciais.

2.1 Conceitos e fundamentos

A Constituição Federal de 1988 trouxe disposições sobre a estabilidade das relações jurídicas, tratando-a como uma garantia fundamental, em seu art. 5º, XXXVI: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;” (BRASIL, 1988, s.p.).

Ao analisar-se a CRFB/1988, é possível identificarmos o princípio da segurança jurídica de forma implícita. Assim, os estudiosos constitucionalistas entendem que ele está inserido no art. 5º da Carta Maior, incs. II (princípio da legalidade), XXXVI (inviolabilidade do direito adquirido, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito), XXXIX (legalidade e anterioridade em matéria penal) e XL (irretroatividade da lei penal desfavorável).

Segundo Marinoni (2019), as Constituições, em geral, e as Cartas de Direitos Humanos Fundamentais, a exemplo da Declaração dos Direitos Humanos da ONU e da Convenção Americana de São José da Costa Rica – não fazem alusão a um direito à segurança jurídica. Porém, atualmente, o

constitucionalismo possui a consciência de que um Estado de Direito é indissociável da segurança jurídica. Se a segurança está ligada à certeza, por sua vez, a segurança jurídica tem estreita relação com a certeza do direito e da aplicação do direito.

Gustavo Santana Nogueira (2013), ao citar o filósofo alemão Radbruch, defende que a partir da impossibilidade de estabelecer a justiça em cada caso concreto, pelo menos, que seja dada segurança ao que já foi decidido, na presunção de que a decisão que requer proteção seja a mais justa. As lições servem não apenas como fundamento filosófico da coisa julgada como também como fundamento para a teoria de vinculação dos precedentes.

De nada adiantariam normas gerais se, na sua aplicação, houvesse arbitrariedade, imprevisibilidade e instabilidade. A segurança jurídica liga-se, portanto, à existência e aplicação de normas de maneira estável e previsível (CÔRTEZ, 2009).

Para Humberto Ávila (2012), a segurança jurídica ainda pode consubstanciar uma norma jurídica, isto é, uma prescrição normativa por meio da qual se estabeleça, de forma direta ou indireta, algo permitido, proibido ou obrigatório. Nessa acepção, a segurança jurídica refere-se a um estado de coisas que precisa ser buscado mediante a adoção de condutas que produzam efeitos significativos para a sua promoção. O uso da expressão “segurança jurídica” denota, pois, um juízo prescritivo sobre o que precisa ser buscado consoante determinado ordenamento jurídico. A expressão a eficácia das decisões judiciais deve ser garantida ilustra esse sentido. A segurança jurídica, nessa concepção, não significa ser possível que alguém anteveja as consequências jurídicas de determinados fatos ou comportamentos, mas a prescrição para que alguém adote comportamentos que elevem o grau de previsibilidade.

Condenando a instabilidade trazida pela falta de uniformização, Tiago Asfor Rocha Lima salienta:

Essa falta de uniformidade, que pode ser enxergada sob distintas perspectivas, aliada à tradição jurídica brasileira, que, via de regra, outorgou à classe dos magistrados garantias e poderes de alta

envergadura, contribui para a instabilidade do sistema jurídico nacional, culminando, pode-se assim dizer, com o seu enfraquecimento não apenas sob o ponto de vista interno como também externamente, já que a sociedade em alguma medida demonstra sua descrença em relação a uma instituição que é um dos pilares do Estado Democrático de Direito (LIMA, 2013, p. 30).

Objetivamente, o princípio da segurança jurídica relaciona-se com a estabilidade das relações jurídicas, e subjetivamente com a confiança. Di Pietro (2019, p. 86) entende que a “proteção à confiança leva em conta a boa-fé do cidadão, que acredita e espera que os atos praticados pelo Poder Público sejam lícitos e, nessa qualidade, serão mantidos e respeitados pela própria Administração e por terceiros”.

É necessário que a sociedade brasileira tenha, antecipadamente, razoável certeza sobre as regras e padrões mediante os quais sua conduta será julgada. Além disso, precisa conhecer os requisitos necessários que devam atender para validar suas transações juridicamente. Assim, é necessário que o Poder Público dê certeza de uma segurança às expectativas do cidadão e do jurisdicionado. Não basta somente que o cidadão saiba como deve agir – é necessário, ainda, que o cidadão tenha noção de como outras pessoas reagiriam diante de suas atitudes.

Diante disso, para se desenvolver, o cidadão deve conhecer as consequências jurídicas de suas ações e comportamentos daqueles com quem mantém convívio (MARINONI, 2013). Essa previsão há de ser sempre unívoca.

As Cortes supremas, ou tribunais superiores, possuem obrigação de dar univocidade ao direito, garantindo-lhe estabilidade. Não se pode falar de certa estabilidade ou usar o termo razoável quando fala-se de estabilidade, principalmente a jurídica. A estabilidade deve ser plena. A palavra razoável não foi usada, aqui, para relacionar-se à estabilidade: usamos o termo razoável para lembrar que o cidadão deve ter razoável convicção dos seus direitos, ao buscar o Judiciário. Porém, é importante que o sistema jurídico seja plenamente estável, mesmo que o cidadão não tenha certeza do que pode acontecer com seu direito. Vale frisar que o cidadão pode não ter certeza

absoluta do seu direito, mas ele deve possuir, ao menos, convicção do seu direito. Por outro lado, o ordenamento jurídico deve possuir certeza do direito desse cidadão. Ora, o ordenamento jurídico não pode se abalar ou ter receio ao praticar sua função, sob pena de transmitir insegurança aos cidadãos.

Assim, o princípio da segurança jurídica objetiva proteger e preservar as justas expectativas preservadas pelas pessoas; é instrumento capaz de assegurar a previsibilidade esperada pela sociedade de que a busca do seu direito pode ter como fonte tanto a lei quanto as decisões dos magistrados e dos tribunais que, em teoria, têm força de lei (DANTAS, 2013).

Ressalte-se que a segurança jurídica também foi objeto de estudo de Hans Kelsen (2009). Segundo o filósofo, a ciência jurídica deve ser livre de qualquer interferência. Ela é um fator de estabilidade do ordenamento jurídico e confere segurança aos cidadãos. Hans Kelsen²⁰ ensina que as normas têm pureza de tal forma que garantem a estabilidade das relações jurídicas. Uma política de respeito e seguimento de precedentes, portanto, só de fato existe quando há previsibilidade das decisões (LIMA, 2013).

A segurança jurídica trata tanto da estabilidade das leis quanto da previsibilidade das consequências aos destinatários da lei. Para Canotilho (1999), o homem precisa se sentir seguro para conduzir, planificar e conformar de forma autônoma e responsável a sua vida. Assim, é necessário que a legislação seja feita por pessoas capacitadas, redigidas com clareza, ainda que a sua aplicação vá depender em algum grau, futuramente, da interpretação do julgador.

Daí a necessidade de que as decisões dos tribunais superiores sejam superiores, que o precedente seja de fato um precedente. Uma decisão judicial não pode somente ser clara aos operadores do direito. Em que pese a linguagem própria do mundo jurídico, a sociedade deve saber interpretar,

²⁰ Para Hans Kelsen, “Um tribunal, especialmente um tribunal de última instância, pode receber competência para criar, através da sua decisão, não só uma norma individual, apenas vinculante para o caso sub judice, mas também normas gerais. Isto é assim quando a decisão judicial cria o chamado precedente judicial, quer dizer: quando a decisão judicial do caso concreto é vinculante para a decisão de casos idênticos” (KELSEN, 2009, p. 277)

mesmo sem a profundidade de um operador do direito, as decisões judiciais para decidir como pautar sua vida social e econômica.

Por outro lado, é também banal que o ambiente social esteja naturalmente sujeito a alterações. O direito, enquanto produto da cultura deve buscar adaptar-se aos novos tempos, reagindo a novas ideias e acontecimentos e refletindo os valores políticos atuais da comunidade a que serve, ainda que não consiga acompanhar, passo a passo, o ritmo acelerado da dinâmica social ou dos avanços tecnológicos. Em muitos casos, poderá mesmo servir como instrumento precursor de transformações desejáveis (COSTA, 2011).

A Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (Dec.-Lei 4.567, de 04.11.1942) trata do assunto em seu art. 6º, §§ 1º, 2º e 3º²¹. A relevância do tema é explícita no que se refere ao intuito de promover a estabilidade nas relações jurídicas, evitando que a lei em sentido estrito possa alterar situações que já encontravam-se consolidadas no tempo. Ora, se uma legislação não pode desestabilizar relações jurídicas já consolidadas pela garantia do direito adquirido, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito, as normas administrativas também não poderão, posto que, em regra, ocupam uma posição hierárquica inferior no ordenamento jurídico brasileiro.

A segurança jurídica é a manutenção do que já foi praticado. A partir da mudança da legislação ou da interpretação do diploma legal preexistente, a prática do ato deve se dar em conformidade com as novas determinações. Somente para garantia do que já foi executado – se foi realizado por agente capaz e autorizado para o exercício do cargo – não se deve modificar, alterar, reinterpretar aquilo que já foi decidido pela autoridade anterior, conforme

²¹ Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por êle, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.

preceituava a lei anterior ou sob a interpretação passada de um diploma legal que ainda existe (VELOSO, 2012).

O princípio da segurança jurídica deve favorecer ao conceito de direito adquirido. Justifica a sua existência em face de um ato que se praticou e que não cabe mais ser refeito aos moldes da atual legislação. Se quando o ato foi praticado, existia lei que o albergasse, eventual mudança na legislação não pode impactar na qualidade do ato e nem ordenar que seja repetido.

A segurança jurídica é observada não somente no cumprimento do princípio da legalidade, mas também ao assegurar a boa-fé e a moralidade administrativa ao administrado como atos válidos (VELOSO, 2012).

Quando a Administração Pública emite uma norma jurídica – lei, portaria, decreto ou outro ato administrativo com função normativa – não pode esta regra retroagir e interferir em relação ao que já foi praticado. A irretroatividade se prende tanto às novas normas jurídicas quanto à nova interpretação a uma norma preexistente. O inc. XIII do § único do art. 2º da Lei 9.784, de 29.01.1999, exige que, para obtenção e cumprimento dos princípios do processo administrativo, deve o administrador cuidar para que a norma administrativa seja interpretada “da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige” (texto no qual se inserem a interpretação teleológica da lei e o cumprimento ao princípio da finalidade). E completa que, também, está “vedada aplicação retroativa de nova interpretação” (BRASIL, 1999, s.p.). Esta última parte, em explícita referência à segurança jurídica.

Na seara da Administração Pública, um agente hoje revestido de autoridade e capacidade pode ter seu entendimento de que um ato deve ser praticado de determinada forma. É lícito. Em nome da segurança jurídica, não pode, porém e embora revestido de autoridade e capacidade, determinar que todos os atos anteriormente praticados – pelos agentes que eram, à época, capazes e legalmente investidos no cargo – sejam refeitos ou invalidados, somente para se adaptarem ao modo hoje seguido. Não havendo má-fé, fraude ou prejuízo para a Administração Pública, para o interessado ou para

terceiros, a formatação do ato anteriormente praticado deve ser mantida pelas autoridades sucessoras, em nome da segurança jurídica.

Se assim não fosse, todos os atos praticados em uma Administração não trariam tranquilidade ao administrado.

Para dirimir controvérsias doutrinárias, o princípio da segurança jurídica é definido na Lei 9.784, de 29.01.1999, nos seguintes termos:

Art. 55. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração (BRASIL, 1999, s.p.).

Para diferenciar a aplicabilidade do teor do citado artigo ao princípio da segurança jurídica e o princípio da razoabilidade, importa recordar que a convalidação do ato antes praticado se dá em homenagem ao princípio da segurança jurídica. Quando o ato é atual e possui vícios possíveis de serem sanados, a sua convalidação deve atentar ao princípio da razoabilidade.

Importa ressaltar que é importante ter cautela na aplicação do princípio em tela, como muito bem alerta a própria Di Pietro:

O princípio tem que ser aplicado com cautela, para não levar ao absurdo de impedir a Administração de anular atos praticados com inobservância da lei. Nesses casos, não se trata de mudança de interpretação, mas de ilegalidade, esta sim a ser declarada retroativamente, já que atos ilegais não geram direitos (DI PIETRO, 2019, p. 86).

É inconteste que não se pode deixar de considerar os atos, condutas e parâmetros que a legislação estabelece; no entanto é importante evitar que situações jurídicas continuem instáveis por todo o tempo causando insegurança entre os indivíduos (ARAÚJO, 2019). Por esta razão importa que este princípio seja compreendido levando-se em conta outros fatores. Um exemplo é a boa-fé do administrado.

A segurança jurídica tem muita relação com a ideia de respeito à boa-fé. Se a Administração adotou determinada interpretação como a correta e a aplicou a casos concretos, não pode depois vir a anular atos anteriores, sob o pretexto de que os mesmos foram praticados

com base em errônea interpretação. Se o administrado teve reconhecido determinado direito com base em interpretação adotada em caráter uniforme para toda a Administração, é evidente que a sua boa-fé deve ser respeitada. Se a lei deve respeitar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, por respeito ao princípio da segurança jurídica, não é admissível que o administrado tenha seus direitos flutuando ao sabor de interpretações jurídicas variáveis no tempo (DI PIETRO, 2019, p. 86).

O Supremo Tribunal Federal, como guardião da Constituição, já se manifestou a respeito da segurança jurídica, com entendimentos convergentes à tese de que a boa-fé é um dos requisitos a serem observadas pela Administração Pública quando do exercício da sua autotutela, a fim de não prejudicar os administrados que nela confiaram quando do reconhecimento de seus direitos²².

Outro aspecto relevante a ser analisado é o que se convencionou denominar de “princípio da proteção à confiança”, termo atribuído a Almiro do Couto e Silva (2004). Esse princípio tem sido abordado no ordenamento jurídico brasileiro como princípio da segurança jurídica, mas na realidade, trata-se de princípio que corresponde ao aspecto subjetivo da segurança jurídica e que será esmiuçado em tópico próprio.

2.1.1 Segurança jurídica e a proteção à confiança

Para a doutrina e jurisprudência majoritárias, o princípio da proteção à confiança tem seu principal fundamento na segurança jurídica e no Estado de

²² Aposentadoria. TCU. Negativa de registro de aposentadoria. Segurança jurídica como subprincípio do Estado de Direito. Situação consolidada, prevalecendo a boa-fé e a confiança. Aptidão da justificação judicial para produzir os efeitos a que se destina (MS 22.315, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 17.04.2012, 2ª T, DJE de 16.05.2012).

O postulado da segurança jurídica, enquanto expressão do Estado Democrático de Direito, mostra-se impregnado de elevado conteúdo ético, social e jurídico, projetando-se sobre as relações jurídicas, mesmo as de direito público (RTJ 191/922), em ordem a viabilizar a incidência desse mesmo princípio sobre comportamentos de qualquer dos Poderes ou órgãos do Estado, para que se preservem, desse modo, sem prejuízo ou surpresa para o administrado, situações já consolidadas no passado. A essencialidade do postulado da segurança jurídica e a necessidade de se respeitarem situações consolidadas no tempo, especialmente quando amparadas pela boa-fé do cidadão, representam fatores a que o Poder Judiciário não pode ficar alheio. (RE 646.313-AgR/PI, Rel. Min. Celso de Mello; DJ: 18.11.2014, 2ª T, Publicação: DJE de 10.12.2014).

Direito. Há, ainda, a fundamentação subsidiária do princípio nos direitos fundamentais e na boa-fé. Nesse sentido, a lição de Hartmut Maurer:

[...] preponderantemente, a proteção à confiança é fundamentada com o princípio do Estado de Direito, ancorado jurídico-constitucionalmente, e com o princípio, desse resultante, da certeza jurídica. Ademais, ultimamente é referido progressivamente aos direitos fundamentais que, em seu âmbito de proteção, concedem proteção à confiança. Em conformidade com isso, deve ser distinguido entre a proteção à confiança jurídico-fundamental e a proteção à confiança estatal-jurídica geral, que sempre então se aplica, quando a proteção à confiança jurídico-fundamental não intervém. Na jurisprudência administrativa, além disso, é invocado o princípio da lealdade e boa-fé. As fundamentações diferentes não se contradizem, mas apresentam somente cunhagens diversas da idéia do Estado de Direito (MAURER, 2001, p. 84-85).

Tal multiplicidade de fundamentos decorre, como bem afirma Maurer (2001), da ligação da confiança ao princípio basilar do Estado de Direito, o qual possui significado rico e multifacetado e que evoluiu em compasso com as mutações na ideia de Estado e Administração Pública que ocorreram a partir do Século XVIII.

Com efeito, nos seus primórdios, a expressão Estado de Direito, de cunhagem conceitual própria do espaço linguístico alemão, remetia a ideia de Estado da razão, da compreensão, em que se governa conforme a vontade geral e racional e apenas se busca pelo que parece ser melhor para todos. Nesta acepção, em síntese:

1) afastava-se qualquer ideia ou objetivo linguístico transpessoal do Estado, que não é criação de Deus ou de uma ordem divina; 2) os objetivos e as tarefas do Estado limitavam-se a salvaguardar a liberdade e a segurança das pessoas e da propriedade, tornando possível o auto-desenvolvimento dos indivíduos; 3) a organização do Estado e a regulação das suas atividades obedecem a princípios racionais, do que decorre em primeiro lugar o reconhecimento dos direitos básicos da cidadania, tais como a liberdade civil, a igualdade jurídica, a garantia da propriedade, a independência dos juízes, um governo responsável, o domínio da lei, a existência de representação popular e a participação no Poder Legislativo (MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p. 41).

Esse paradigma estatal era essencialmente abstencionista, prevalecendo a ideia estrita de legalidade, conforme a qual a legislação geral e abstrata

fixava os comportamentos devidos, garantindo a segurança jurídica, bem como a noção de liberdade para os particulares voltada para o silêncio da lei, ou seja, para a possibilidade de atuação na esfera de comportamentos não proibidos pelo legislador.

A partir da Segunda Guerra Mundial e dos movimentos sociais que ocorreram no séc. XX, esse conceito de Estado de Direito ganhou nova interpretação passando a incluir o respeito tanto pela democracia como pelos direitos fundamentais. Passou, também, a englobar, juntamente com as ideias de justiça e de segurança jurídica que são os elementos que o estruturam, outros componentes, a saber:

- 1) a existência de um sistema de direitos e garantias fundamentais;
- 2) a divisão das funções do Estado, de modo que haja razoável equilíbrio e harmonia entre elas, bem como entre os órgãos que as exercitam, a fim de que o poder estatal seja limitado e contido por “freios e contrapesos” (*checks and balances*);
- 3) a legalidade da Administração Pública e
- 4) a proteção da boa-fé ou da confiança (*Vertrauensschutz*) que os administrados têm na ação do Estado, quanto à sua correção e conformidade com as leis (RAMOS, 2019, p. 33).

Por outro prisma, Sylvia Calmes (2001), visando desassociar o Estado de Direito dos direitos fundamentais e do princípio democrático em contraposição à doutrina germânica, sugere três rubricas para que seja possível apreender o sentido hodierno da expressão: a primeira corresponde à criação do poder do Estado de Direito (vinculação à Constituição, ao Direito, repartição de poderes, conformidade da Administração à lei, a proteção jurisdicional contra os poderes públicos, a paz jurídica e a obrigação de motivação). A segunda diz respeito ao ideal nomocrático (soberania da lei, proibição de arbitrariedade, a restituição da conformidade ao Direito, a segurança jurídica, por exemplo), o qual possui uma função de regulação e não significa tão somente uma conduta de acordo com a lei, mas certa continuidade de orientação, o que torna a soberania previsível por meio da atuação de postulados como a vedação à retroatividade e a proteção à confiança. A terceira e última rubrica refere-se ao caráter relativizante do

Estado de Direito, remetendo ideia de aplicação justa e adaptação do Direito às situações peculiares e individuais.

Mesmo que se aparte a noção de Estado de Direito dos direitos fundamentais, tal como o faz Sylvia Calmes (2001), não se pode negar que a ideia de proteção à confiança se originou partindo-se de uma releitura do papel do Estado e da sua aproximação das demandas dos cidadãos, que a partir de meados do séc. XX tornaram-se ainda maiores.

Quando, sob outra ótica, se analisa a forma como é construído o conceito de Estado de Direito na jurisprudência do STF no Brasil, no período citado, são identificados elementos semelhantes aos que a doutrina alemã e francesa apontam. No primeiro grupo de julgados²³, tem-se que a expressão foi empregada no sentido de que todo o Estado, sejam quais forem suas feições ou funções, precisa se submeter à ordem jurídica, seja ela constitucional e infraconstitucional, por ele mesmo criada. Por essa razão, num segundo grupo de julgados²⁴, o STF estabeleceu que a ideia de Estado de Direito implica em submeter os órgãos do Estado às formas de controle previstas bem como à responsabilização pelos danos causados. Um terceiro grupo de julgados²⁵ atribui à definição de Estado de Direito o alicerce para o princípio da separação das funções estatais.

Em outro grupo de julgados²⁶, a Suprema Corte brasileira associa o conceito de Estado de Direito à tarefa de prever e de efetivar direitos e garantias fundamentais. Por derradeiro, no quinto grupo de casos precedentes²⁷, estão as decisões que procedem à relação entre o Estado de Direito e o princípio da segurança jurídica.

²³ RE 158.215, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 30.04.1996; RE 252.245, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 14.11.2000 e RE 247.262, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 13.02.2001, além de outros.

²⁴ RE 102.413, Rel. Min. Carlos Madeira, j. 20.05.1986 e RE 176.564, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 14. 12. 1988.

²⁵ ADIn 3.046, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15.04.2004.

²⁶ HC 82.424, Rel. p/acórdão Min. Maurício Corrêa, j. 17.09.2003.

²⁷ Pet. 2900 QO, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 27.05.2003; RMS 23.383, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 17.06.2003; MS 24.268, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 05.02.2004, além de outros.

É possível perceber, em análise às acepções citadas, que a definição de Estado de Direito atualmente conta com uma estrutura dotada de complexidade, reunindo elementos constitutivos, a exemplo do estabelecimento dos elementos envolvidos na formação do Estado, da divisão de funções e da supremacia da legalidade e, além disso, estampa a função de avalizador da segurança, justiça e da efetivação dos direitos fundamentais.

Não há dúvidas que a ideia de segurança jurídica é uma característica indispensável a este conceito, pois também compete ao Estado de Direito garantir a clareza e a previsibilidade das normas jurídicas, possibilitando que os cidadãos orientem suas ações em conformidade com as consequências antecipadamente conhecidas. A ideia de proteção à confiança também surge daí e é direcionada às mudanças inesperadas e danosas da conduta do Estado.

Quando se cogita em fundamento da proteção à confiança, tem-se, pois, a ideia de Estado de Direito como uma referência de grande importância, embora não direta, posto que sabe-se que será sempre indispensável, em sentido amplo, a intermediação do princípio da segurança jurídica, a fim de que se chegue à ideia de preservação das expectativas que são depositadas de forma legítima na estabilidade dos atos do Estado. Isso porque a ideia de Estado de Direito reúne uma multiplicidade de significados e esta amplitude semântica exige que se adote um conceito com delimitação mais próxima do princípio em análise.

Nesse particular, importa registrar o entendimento doutrinário e jurisprudencial predominante que deduz o princípio da proteção à confiança da segurança jurídica, esta a seu turno, deduzida do Estado de Direito. Predomina o entendimento de que o princípio da proteção à confiança tem como fundamento constitucional o princípio da segurança jurídica, um subprincípio do sobreprincípio²⁸ do Estado de Direito embora não expreso.

²⁸ Conforme observa Ávila (2003. p. 39), “há princípios que se caracterizam justamente por impor a realização de um ideal mais amplo, que engloba outros ideais mais restritos. Esses princípios podem ser denominados sobreprincípios. [...] Exatamente por isso, o princípio mais amplo exerce influência na interpretação e aplicação do princípio mais restrito”.

São, pois, de princípios independentes, embora estreitamente vinculados, de Estado de Direito. No entanto, parte da doutrina entende a proteção da confiança como uma dimensão subjetiva da segurança jurídica. Nesse sentido, cita-se Canotilho, para quem:

[...] O homem necessita de segurança jurídica para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsabilmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideravam os princípios da segurança jurídica e da protecção à confiança como elementos constitutivos do Estado de direito. Estes dois princípios – segurança jurídica e protecção da confiança – andam estreitamente associados, a ponto de alguns autores considerarem o princípio da protecção da confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexcionada com os elementos objetivos da ordem jurídica – garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito – enquanto a protecção da confiança se prende mais com as componentes subjectivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos. [...] (CANOTILHO, 1999, p. 252).

Dessa forma, de um lado estão aqueles doutrinadores que defendem que existem dois princípios diferentes, o da protecção à confiança e o princípio da segurança jurídica, deduzidos de forma diversa, porém interligada, da ideia de estabilidade jurídica inerente ao Estado de Direito. Há também doutrinadores que entendem que o princípio da protecção à confiança é uma dimensão da segurança jurídica, que, a seu turno, é um subprincípio do Estado de Direito.

Essa discussão na prática não tem muita utilidade, pois a dedução em um sentido mais amplo da protecção à confiança diretamente do Estado de Direito ou da segurança jurídica não extrai do princípio a sua natureza de dogma fundamental e estruturante, embora implícito do ordenamento jurídico (RAMOS, 2019).

Ao que parece, trata-se somente de distintos pontos de vista sobre a ideia de segurança jurídica: quando designada em um sentido mais amplo (objetivo e subjetivo) inclui a protecção à confiança; se empregada em sentido estrito (objetivo) figura como um princípio fundamental, ao lado da protecção à confiança, deduzido do Estado de Direito.

A segurança jurídica serve como um canal a partir do qual se deduz a proteção à confiança e dela não se aparta. Por outra ótica, a ideia de proteção à confiança passa a compor o conceito de segurança jurídica, tornando possível que este seja redefinido pelo viés subjetivo. Mesmo aqueles que defendem a autonomia dos princípios citados, não nega que os dois estão intimamente relacionados, pois se associam à necessidade de preservação, permanência de certas situações dignas de proteção jurídica. Em lição elucidativa, Almiro do Couto e Silva observa que:

[...] A segurança jurídica é entendida como sendo um conceito ou um princípio jurídico que se ramifica em duas partes, uma de natureza objetiva e outra de natureza subjetiva. A primeira, de natureza objetiva, é aquela que envolve a questão dos limites à retroatividade dos atos do Estado até mesmo quando estes se qualifiquem como atos legislativos. Diz respeito, portanto, à proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada. Diferentemente do que acontece em outros países cujos ordenamentos jurídicos frequentemente têm servido de inspiração ao direito brasileiro, tal proteção está há muito incorporada à nossa tradição constitucional e dela expressamente cogita a Constituição de 1988, no artigo 5º, inciso XXXVI.

A outra, de natureza subjetiva, concerne à proteção à confiança das pessoas no pertinente aos atos, procedimentos e condutas do Estado, nos mais diferentes aspectos de sua atuação (COUTO E SILVA, 1987, p. 3-4).

Assim, pode-se vislumbrar a proteção à confiança como uma feição subjetiva do princípio da segurança jurídica, cuja definição abriga um mecanismo retenção em seu núcleo e também de estabilidade, frente às mudanças que ocorrem naturalmente na vida em sociedade. Seja no sentido objetivo, que engloba os institutos do direito adquirido, prescrição, ato jurídico perfeito e da coisa julgada, ou no sentido subjetivo da proteção à confiança, a segurança jurídica protege aquilo que não pode ser modificado ao longo do tempo; o que precisa ser certo, porque é de antemão conhecido²⁹ (MARTINS-COSTA, 2005).

²⁹ Nessa passagem, a autora extrai o valor de permanência e estabilidade como ínsito ao significado de segurança jurídica, na acepção adotada pelo Supremo Tribunal Federal Brasileiro

A sistematização proposta por Calmes (2001) é precisa e reconhecendo a grande dificuldade de apreender o sentido principal do princípio da segurança jurídica, propõe três aproximações semânticas.

Num primeiro plano, a segurança jurídica remete à ideia de algo previsível ou de possibilidade de calcular previamente as medidas ou comportamentos do Poder Público em todas as suas funções. Numa segunda conotação, o princípio da segurança jurídica leva à ideia de acessibilidade, relacionada ao direito de conhecer as ações estatais, ligando-se à publicidade efetiva dos atos administrativos e ao dever de motivação destes. Em seu terceiro aspecto, a segurança jurídica possui como “conotação a estabilidade, a continuidade, permanência, regularidade das situações e relações jurídicas (sejam atos, sejam comportamentos do Poder Público) vigentes” (RAMOS, 2019, p. 60).

Esses três aspectos destacados demonstram a esfera protetiva da segurança jurídica, o qual faz incidir mecanismos objetivos, a exemplo da prescrição, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, bem como o mecanismo subjetivo que protege a previsibilidade, acessibilidade e a estabilidade que os cidadãos depositam nas ações do Estado contra as mudanças prejudiciais, inesperadas e não passíveis de justificação por parte do Poder Público.

Sabe-se que o princípio da proteção à confiança não coaduna-se à ideia de engessamento da ação do Estado. Ao contrário, pressupõe a ocorrência de mudança quando propõe a aplicação de um regime jurídico protetivo que atinja aqueles que foram afetados pela mudança. Isso porque o princípio impõe grandes restrições ao Estado no que se refere à liberdade de alterar sua conduta e de modificar atos que beneficiaram os destinatários, mesmo os ilegais, ou lhe trouxeram consequências patrimoniais em razão dessas mudanças, sempre em razão da crença gerada nos beneficiários, administrados ou na sociedade de que aqueles atos eram legítimos, e, que portanto, tudo levava a crer que seriam preservados (COUTO E SILVA, 1987).

Por fim, quer se almeje a proteção à confiança como decorrência direta do Estado de Direito ou como uma dimensão subjetiva da segurança jurídica,

observa-se que este princípio tem um campo semântico próprio e, em via de mão dupla, confere novo significado aos citados fundamentos quando tutela as expectativas dos cidadãos, a confiança merecedora de proteção em face das modificações de conduta estatais. Tal tutela, não coincide com aquela conferida pela segurança jurídica em seu sentido objetivo e consubstanciada na vedação de retroatividade ou na proteção do direito adquirido, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito. Nem tampouco a proteção da confiança se satisfaz como a mera observância da legalidade formal, imunizando, por vezes, situações de particulares e terceiros de boa-fé formadas ao arrepio da lei.

2.2 Breve Histórico

Após o advento da segunda-guerra mundial o direito vem sofrendo um processo de constitucionalização em que a Constituição além de ocupar o centro do sistema jurídico, é reconhecida como uma ordem objetiva de valores, que ganham normatividade por meio dos princípios, deixando de ser simples normas programáticas, logrando densidade normativa e irradiando seus efeitos por todo o sistema jurídico e ramos do direito, público e privado.

O Direito Administrativo não está alheio a estes acontecimentos, e seus institutos jurídicos básicos começam a ser observados pelas novas lentes constitucionais, dentre estes, aqueles que constituem o regime jurídico administrativo: supremacia, indisponibilidade do interesse público, legalidade, e outros.

Os princípios passam a ganhar aplicabilidade e uma maior efetividade, levando um componente ético para o contexto da Gestão Pública, a exemplo dos princípios da moralidade, boa-fé e segurança jurídica.

A segurança jurídica, por sua vez, divide-se em objetiva e subjetiva, sendo que esta segunda é operacionalizada pelo princípio da proteção à confiança legítima, que tem a finalidade de proteger a expectativa legítima

que o administrado depositou em algum ato ou decisão administrativa (CARVALHO, 2017).

Este princípio tem um vasto espectro de incidência na Administração Pública, regulando desde a limitação da autotutela administrativa, do exercício do poder normativo (regulamentar) e da competência legislativa, especialmente, pela necessidade de regras de transição razoáveis, evitando assim a quebra da confiança do cidadão na estabilidade das situações até então existentes.

Até o advento do movimento de constitucionalização do direito ou neoconstitucionalismo, em que há um incremento da força normativa das constituições, apesar destas serem consideradas o fundamento de validade das normas infraconstitucionais, a moral não influenciava o seu conteúdo, pensamento característico do positivismo, em que existia apenas uma supremacia formal e não material das Constituições (BINENBOJM, 2014).

Reflexo do estado liberal, as constituições tinham a função precípua de organização das estruturas do Estado, estabelecimento da separação dos poderes e garantindo as liberdades públicas por meio dos direitos e garantias individuais, direitos de proteção que impunham um não fazer por parte do Estado (BARROSO, 2011).

Prescrevia o art. XVI da declaração dos direitos do homem e do cidadão de 1789, fruto da revolução liberal francesa: “qualquer sociedade na qual a garantia dos direitos não está assegurada, nem a separação dos poderes determinada, não tem Constituição alguma” (CARVALHO, 2017, p. 142).

Posteriormente, as Cartas Magnas vão deixando de ser apenas um instrumento de defesa do cidadão frente ao Estado, e introduzem diversos direitos sociais, a exemplo da Constituição de Weimar, contudo, estas normas não tinham seu conteúdo normativo plenamente reconhecido, sendo vistas apenas como programas políticos (BARROSO, 2011).

Após o advento da segunda grande guerra, percebeu-se a necessidade de superação do positivismo e uma maior aproximação entre o direito e a moral, o positivismo passou a assumir uma parcela de culpa pelos horrores da guerra,

pois aceitava a existência de legislações formalmente válidas, porém materialmente afrontosas aos direitos humanos fundamentais³⁰.

Radbruch (2018, s.p.) defende o fundamento moral do direito, rechaçando a sua assepsia ética, ao afirmar que o “direito, distinto da moral, está, pois, a ela duplamente vinculado por seu conteúdo: ela é o fundamento de sua validade, porque um dos fins do direito é possibilitar a moral”.

É sinalizada como referência desta nova vertente constitucional, a decisão proferida em 1958 pelo Tribunal Constitucional Alemão no caso Lüth, em que houve o reconhecimento por parte da Corte Constitucional de que a Constituição estabelecia uma ordem objetiva de valores que asseguravam o livre desenvolvimento da personalidade e a dignidade da pessoa humana, lançando seus efeitos para todos os ramos do direito, e também nas relações privadas (BARROSO, 2015).

Este movimento ganha relevância transnacional, espalhando-se por diversos países da Europa Continental, da península ibérica, migrando, na década de setenta, para as Américas por meio do movimento de transplantes teóricos e institucionais realizado através de algumas academias, como as do México e Argentina, e, posteriormente, Colômbia, Brasil, Equador e Chile (JARAMILLO, 2010).

Após a CRFB/1988, a constitucionalização ganha mais espaço, tornando-se o movimento que hoje predomina no Brasil, o que conduz a um protagonismo dos novos métodos hermenêuticos, e no contexto constitucional de proteção dos muitos interesses albergados pelo constituinte, alguns deles conflitantes, há uma ascensão da técnica da ponderação, que busca a aplicação dos princípios constitucionais conflitantes na máxima medida possível, sem que com isso algum deles seja invalidado (BARROSO, 2015).

O evento da constitucionalização conduziu a uma inversão na forma em que os aplicadores do direito não apenas interpretavam como também

³⁰ Bobbio (1995) defende o positivismo ao afirmar que o desrespeito aos direitos humanos praticados pelo nazismo, foram considerados legais, não pelas leis, mas pelo princípio da supremacia dos interesses políticos do Estado.

aplicavam as normas jurídicas. Ademais, o neoconstitucionalismo traz a necessidade de uma nova teoria do direito, que nos dizeres de Luis Pietro Sanchís, ainda que em tom de crítica, aponta suas principais características:

[...] mais princípios do que regras; mais ponderação do que subsunção; onipresença da Constituição em todas as áreas jurídicas e em todos os conflitos minimamente relevantes, em lugar de espaços livres para opção legislativa ou regulamentar; onipotência judicial ao invés da autonomia do legislador ordinário; e, por último, coexistência de uma constelação plural de valores, às vezes com tendências contraditórias, em lugar da homogeneidade ideológica em torno de um punhado de princípios coerentes entre si e em torno, sobretudo, das sucessivas opções legislativas (SACCHÍS, 2005, p. 131-132).

Favoreu (1996) identifica entre os seus três tipos de constitucionalização, a constitucionalização-transformação, em que as normas constitucionais ganham densidade normativa e passam a influenciar todos os ramos do direito, vinculando, especialmente, as instituições administrativas e jurisdicionais; devendo o judiciário decidir consoante os mandamentos da CRFB/1988, podendo, para tanto, reconhecer a inconstitucionalidade das leis; e, o executivo fundamentando seus atos e decisões sob o foco constitucional.

O Direito Administrativo constitucionalizado promove uma mudança de paradigma importante, sofrendo uma forte influência ética, em que todas as regras que regulam a atividade da Administração Pública passam ser filtradas pelas lentes constitucionais, com a prevalência dos direitos fundamentais, especialmente, o princípio da dignidade da pessoa humana, o que impede qualquer interpretação fundada em teorias morais utilitaristas ou organicistas, estando a pessoa humana no centro do sistema, não podendo ser utilizada como meio para se atingir fins públicos, ou de uma maioria (SARMENTO, 2008).

Vários fundamentos do Direito Administrativo passam a ser questionados, dentre os paradigmas que começam a ser revisitados a partir de uma interpretação constitucional deste ramo do direito, Binenbojm (2014) aponta: a) a negação da existência de um princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, uma das bases do regime jurídico administrativo; b) a

crise da lei como única fonte formal do direito administrativo, sendo mais apropriado se falar em princípio da juridicidade; c) a superação da dicotomia entre ato vinculado e discricionário, que servia como escudo contra sindicância judicial de determinadas decisões administrativas, existindo, na verdade, uma vinculação gradual à juridicidade; e, d) a descentralização decisória, normativa e gerencial nas autoridades administrativas independentes, agências reguladoras, criando uma verdadeira administração policêntrica e não mais verticalizada.

Moreira Neto (2001, p. 16) chama a atenção para a necessidade premente da constitucionalização do Direito Administrativo, afirmando que “o ponto crucial da atual mudança, de uma administração imperial para uma administração cidadã, situa-se no processo de constitucionalização da Administração Pública”.

A Administração Pública passa a ser vinculada não só à lei mas ao direito, além de observar as normas infraconstitucionais, deve ser guiada pelos princípios e normas constitucionais, superando a concepção liberal de vinculação positiva à lei (*positive bindung*), passando a ser pautada pelo que hoje se denomina de princípio da juridicidade ou constitucionalidade, havendo uma ampliação do conceito de legalidade (OLIVEIRA, 2010).

A Juridicidade está insculpida no inc. I, § único, do art. 2º, da Lei 9.784/1999 (lei do processo administrativo)³¹, que é um transplante da norma insculpida no item 3, do art. 20 da lei fundamental de Bonn³².

Esta juridicidade poderá, inclusive, sustentar decisões contrárias ao texto expresso da lei (decisão *contra legem*), ou permitir que atos administrativos ilegais gerem efeitos (juridicidade *contra legem*) (BUSTAMANTE, 2010).

³¹ Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: I – atuação conforme a lei e o Direito.

³² Art. 20 (Princípios constitucionais – Direitos de Resistência). (...) (3) O poder legislativo está submetido à ordem constitucional; os poderes executivo e judiciário obedecem à lei e ao direito.

Há a imperiosa necessidade de revisitação dos institutos jurídicos do Direito Administrativo, até então formulados sob a lógica legalista, mas que muitas vezes deixavam em segundo plano os direitos e garantias fundamentais. Dentre estes institutos, citam-se aqueles que constituem o regime jurídico administrativo, que segundo as lições de Bandeira de Mello (2018), são representados, especialmente, pelos princípios da Supremacia e indisponibilidade do interesse público.

Conforme explica Krell (2013), o interesse público deixa de ter uma supremacia autoevidente, já que deve ser ponderado com os interesses privados em jogo. Binbojm (2014), adotando a teoria dos princípios de Alexy, afirma que não se pode falar em supremacia de um princípio em relação ao outro, pois se o interesse público sempre houvesse de prevalecer, não poderia ser reconhecido como um princípio, já que não pode ser ponderado. Alexy (2004), por sua vez, afirma que em um eventual conflito entre interesses públicos e privados, estes teriam um maior peso abstrato, por causa da prevalência que o texto constitucional deu aos direitos individuais fundamentais, devendo o indivíduo ser levado a sério dentro da ordem constitucional.

Isso não significa que o interesse público e o bem comum não devam ser fomentados e protegidos pelo Estado, mas apenas se rejeita sua supremacia prévia e abstrata, podendo esta prevalecer quando expresso em lei, que é uma ponderação realizada pelo legislador, uma decisão legislativa, desde que esta esteja de acordo com a Constituição Federal; ou na decisão do caso concreto pelo Juiz.

Isto posto, para se reconhecer a operatividade do princípio da segurança jurídica, é condição insuperável reconhecer a constitucionalização do direito administrativo, em que a lei deve ser interpretada conforme a constituição, muitas vezes com resultados contra o próprio texto legal (juridicidade *contra legem*), e que o interesse privado pode prevalecer sobre o público após o processo de ponderação (BINENBOJM, 2014).

Apresentados os conceitos, fundamentos e contextualização histórica da segurança jurídica, passa-se à análise da segurança jurídica vista como um dever.

2.2.1 A importância da segurança jurídica para o desenvolvimento do país e a redução do custo Brasil

Segundo o Mapa Estratégico da Indústria, o motivo para incluir a segurança jurídica entre os pilares mais relevantes da competitividade brasileira pode ser assim explicado:

A falta de clareza sobre direitos e deveres e as crescentes alterações nas legislações e nos marcos regulatórios são prejudiciais à competitividade. A falta de confiança de que as instituições garantirão o direito vigente gera dúvidas sobre a estabilidade das relações jurídicas e incertezas sobre as consequências dos atos baseados nas normas jurídicas vigentes, *i.e.*, insegurança jurídica. Esse ambiente é pouco favorável ao desenvolvimento da atividade econômica, o que limita a competitividade das empresas (CNI, 2013, s.p.).

A segurança jurídica impacta na possibilidade de as pessoas, sejam elas físicas ou jurídicas, realizarem cálculos previsíveis sobre as consequências de suas ações do ponto de vista legal.

Um exemplo de insegurança jurídica referente a um diploma legal é a desconsideração da pessoa jurídica. Nicolau Jr. (2005) alerta para a possibilidade de a pessoa jurídica ser descaracterizada em razão de decisões judiciais com justificativas que muitas vezes não se compatibilizam com o espírito da lei. Brechas legais como a citada desestimulam as atividades empresariais.

Essa é inclusive a razão para que diversos empreendedores da área de Tecnologia da Informação (TI) terem preferido desenvolver seus projetos nos EUA, país em que o princípio da responsabilidade limitada é dotado de maior rigidez que o Brasil.

Assim, quanto menor for a segurança jurídica existente, mais arriscadas serão as transações econômicas realizadas. Dessa forma, a insegurança

jurídica eleva não apenas o risco, mas, também os custos das transações financeiras. Isto porque a insegurança distorce o sistema de preços quando aumenta o risco e os custos dos negócios; desmotiva a realização de investimentos e o uso do capital disponível; desincentiva a exploração de economias de escala; e reduz a qualidade das políticas econômicas, deixando-as mais instáveis (PINHEIRO, 2014).

Ao tomar suas decisões, os agentes econômicos buscam reduzir a soma dos custos de transação, além de considerarem também os riscos envolvidos em contratos incompletos. Pinheiro (2014) complementa que a ausência de segurança jurídica também pode implicar em constantes custos de monitoramento, seja pela necessidade de acompanhar de perto as ações da outra parte no que se refere às suas obrigações, seja observando as mudanças operadas nos diplomas legais, pois estes devem ser de conhecimento dos agentes econômicos a fim de que possam estruturar suas transações de forma adequada.

Não havendo uma jurisprudência estável e previsível, a eficiência da economia também será menor em razão do maior consumo de recursos já escassos. Isto porque litígios demandam gastos com advogados, com custas judiciais e perda de tempo, o que poderia ser evitado se houvesse mais investimentos em resolução extrajudicial de conflitos.

2.3 O Dever de segurança jurídica

O Direito aspira à determinação e à certeza. Não se trata aqui apenas de princípio, valor ou de espécie normativa cuja nomenclatura ou pureza técnicas sempre se encontram passíveis de questionamentos, mas de autêntico truísmo pelo qual se devem nortear os agentes do sistema. De modo que preserve sua efetividade, eficiência e sua autoridade social e eficaz, o discurso jurídico que se alimenta e se extrai do manejo das normas jurídicas e da compreensão sistemática do ordenamento jurídico, posto que não necessariamente apático e

conformista, deve pautar-se por previsibilidade. Como autoproclamado fator de estabilidade dos conflitos humanos, o Direito deve ser previsível.

Explique-se melhor: os discursos jurídicos, como práticas sociais, não se apresentam como instâncias autárquicas e superpostas aos acontecimentos humanos, mas como produtos de seu contexto, o qual delimita e conforma o processamento de qualquer ocorrência lingüística (SGARBI, 2013). O discurso jurídico é produto, portanto, do campo profissional e tecnológico que lhe é próprio – o campo jurídico – e composto de material de trabalho (signos lingüísticos dos textos normativos, precedentes judiciais e administrativos, doutrina especializada), posturas (v.g., costumes) e instrumentais e técnicas peculiares (v.g., métodos de aplicação do direito, técnicas interpretativas e integrativas em geral) proporcionalmente distribuídos a seus agentes participantes (conforme os papéis atinentes a cada um) e uniformemente destinados a reger a sociedade que os estipulou.

Através de suas regras processuais e materiais, o Direito distribui os atos de fala entre seus agentes, os quais, ao mesmo tempo em que neutraliza certas questões, pondo-as “fora” do âmbito do discutido, mediante operações intelectuais que podem ser tomadas como “presunções absolutas” ou “presunções relativas” além de “ficções” necessárias à tecnologia jurídica. Desde logo retirando do campo jurídico tudo o que não concerne à sua “técnica”, o Direito estabelece uma distribuição de possibilidades de fala no movimento de debates direcionado à solução da causa e do conflito. Regula-se tanto a “oportunidade de fala” (o papel e as atribuições dos agentes do sistema) quanto “o que é falado”, ou seja, a matéria propriamente jurídica (SGARBI, 2013, p. 329). Tudo em busca da tomada de decisão jurídica.

Nesse ponto, é válida a referência às seguintes colocações de Tércio Ferraz Júnior acerca do sentido que se deve buscar da relação dialógica acima discriminada:

Sob o ponto de vista da situação comunicativa discursiva, diríamos que se trata de uma relação entre diversos partícipes, cujo sentido é a busca de uma decisão, de acordo com certas regras. Essa concepção, em que pese a sua extrema generalidade, nos ajuda,

inicialmente, a identificar os componentes básicos da situação discursiva, orador e ouvinte e objeto do discurso. Quanto aos primeiros, distinguimos, em princípio, entre aqueles que decidem – emissores – e aqueles que são os destinatários da decisão (receptores). Os emissores não são, necessariamente, os juízes, mas todos aqueles que devem encontrar a decisão. Os receptores, por sua vez, são os que devem tomá-la como premissa de seu próprio comportamento. Sendo alvo do discurso a decisão, o seu objeto é dialógico – *dubium* –, de discussão-contra – conflitivo (FERRAZ JR., 2015, p. 100).

A dinâmica e desenvolvimento do campo jurídico propicia a inserção dos agentes na compreensão dos instrumentais do sistema, “aceitando” sua participação não apenas porque vivem e realizam a “gramática de campo” especializada própria do discurso jurídico, mas porque vivem e materializam o “ponto de vista interno” (na terminologia de HART, 2007) do Direito, cujo caráter autoritativo se reflete na própria autoridade da atuação dos agentes e oficiais do sistema: advogados públicos e privados têm legitimidade social e capacidade legal postulatórias para exercerem representações processuais de particulares e de entes estatais; representantes do Ministério Público, para atuarem em nome da sociedade perante a jurisdição criminal e coletiva e em determinados interesses jurídicos com capacidade postulatória ordinária; defensores públicos, árbitros, mediadores e conciliadores podem celebrar atos e negócios jurídicos sem intermediação e junto a determinados grupos sociais; juízes têm o atributo de proferir a “palavra final” acerca de todos os conflitos jurídicos. Todos detêm a autoridade do Direito para atuar e falar em nome do campo jurídico frente à sociedade que lhe é destinatária. Conforme coloca Hart sobre a noção de ponto de vista interno:

Não se pode pôr em dúvida que, em qualquer caso, em relação a certos domínios da conduta num Estado moderno, os indivíduos efetivamente mostram toda a série de condutas e atitudes que designamos como o ponto de vista interno. O direito funciona na vida deles, não meramente como hábitos ou como base de predição de decisões dos tribunais ou de ações de outras autoridades, mas como padrões jurídicos de comportamento aceites. Quer dizer, não só fazem com regularidade tolerável o que o direito lhes exige, mas encaram-no como um padrão de conduta jurídico, referem-se a ele quando criticam os outros ou quando justificam exigências e quando admitem as críticas e exigências feitas por outros. Ao utilizarem as regras jurídicas desta forma normativa, supõem sem dúvida que os

tribunais e outras autoridades continuarão a decidir e a comportar-se de certos modos regulares e, por isso, previsíveis, de harmonia com as regras do sistema; mas é seguramente um facto observável da vida social, que os indivíduos não se limitam ao ponto de vista externo, anotando e prevendo as decisões dos tribunais ou a incidência provável de sanções. Ao contrário, exprimem continuamente em termos normativos a sua aceitação compartilhada do direito como um guia de conduta (HART, 2007, p. 151).

O ponto de vista interno não se traduz apenas em aceitação compartilhada e outorga de autoridade. Ao compartilhar um campo e gramáticas comuns e conforme os papéis que lhes são atribuídos, vivendo e materializando a dinâmica acima delineada com a regularidade devida, mediante os instrumentais ordinariamente manejados e retirando do discurso os objetos não abarcados por seu uso, o Direito permite o estabelecimento de uma cultura própria conformadora de justas expectativas acerca do modo como se dirimirão os conflitos jurídico-sociais não apenas por parte dos agentes do sistema, mas igualmente pela sociedade que lhe é destinatária. A determinação e certeza não são aspirações e truísmos do Direito, são expectativas naturais do discurso extraído de seu campo.

Resume assim Adrian Sgarbi acerca da previsibilidade da concepção e dinâmica do campo jurídico:

O campo jurídico, como espaço especializado, possui uma “gramática”. Esta “gramática do campo” se resume no conjunto de elementos que são rotineiramente manejados com vistas à afirmação de um sentido de modo embasado. Exatamente porque se supõe ser esta uma prática racional, quanto mais elementos dessa gramática se tiver a favor do sentido defendido, tanto maior serão as chances de se vencer a causa quando esta for a especificidade do discurso em jogo. Isto é, nos discursos deduzidos em juízo se se responde aos argumentos firmados pela parte contrária a contento, se se estrutura certa interpretação devidamente calçada com o “reforço” da doutrina, jurisprudência elementos factuais, quanto mais recursos de combate às falácias se tiver etc., tanto maior será a chance de obter êxito no quanto se afirmar como solução a ser adotada pelo juiz (SGARBI, 2013, p. 329).

No que é complementado por Ricardo Rocha Viola, ressaltando o peso que se extrai da cultura formada a partir do campo jurídico sobre o ponto de

vista interno dos agentes do sistema e sobre a sociedade destinatária de suas deliberações:

O homem deve agir por ter de agir e pronto. Mas este agir incondicionado não é impensado, irrefletido, senão não seria racional, mas sim instintivo, como nos animais irracionais. Inevitavelmente, há na base de qualquer pensamento humano, e, portanto, na base de qualquer raciocínio, uma justificação, que repousa na ideia de que esta possa adquirir o valor de lei universal, isto é, ser adotada para os demais casos similares por outras pessoas em iguais condições, inclusive aquele que está decidindo. [...] exatamente esta noção a que subjaz à noção de universalidade, pois, o julgador ao decidir incondicionalmente, é dizer, sem levar em conta suas inclinações pessoais e tendo em mira que sua decisão, considerada em seus fundamentos, poderá servir como modelo decisional em outros casos similares (VIOLA, 2016, p. 181-182).

Friedrich Müller (2013) denominada este ambiente como o “programa da norma”, abrangendo todas as determinantes da concretização das legislações tidas como legítimas, desde as técnicas gerais de interpretação e de aplicação do Direito até as figuras interpretativas e integrativas específicas das maiores áreas do direito penal, do direito civil, da história do direito e do direito comparado, identificando-se empírica e casuisticamente a área da norma pela qual pode ser sindicável, censurável e legitimada; o programa da norma destaca, da totalidade dos dados efetivos atingidos por uma prescrição jurídica, os momentos relevantes para a tomada da decisão jurídica mediante a adoção de uma diretiva orientadora, bem como estabelece os critérios relevantes e com caráter de obrigatoriedade para a tomada da decisão, seja mediante indagação, seja mediante ponderação. Por meio do programa da norma, fica estabelecido e delimitado o legítimo campo de trabalho de demandar, analisar, decidir e impugnar dos agentes do sistema. Oportuno transcrever as seguintes colocações:

Abstraindo-se aqui de casos-limite, o programa da norma, que permite avaliar a relevância de dados empíricos a partir da área da norma da prescrição, não é nem unívoco nem absolutamente vago. Muito pelo contrário, ele indica espaços de ação metodicamente domináveis, dentro dos quais o trabalho jurídico se deve legitimar e com base nos quais ele pode ser controlado e criticado. Que o ponto de referência legitimante das decisões jurídicas, a norma jurídica, não é idêntico com a sua expressão verbal, quer dizer, com o texto

da norma, que formula juntamente com os recursos interpretativos auxiliares o programa da norma, se descobre como uma experiência prática irrefutável numa indagação que parte do modo efetivo de trabalho e de atuação da atividade jurídica, em vez de partir de um ponto abstrato, à maneira das “ciências humanas” (MÜLLER, 2013, p. 196).

Mesmo em sociedades cada vez mais plurais e complexas, gerando uma gama de conflitos em suas mais variadas possibilidades, as “justas expectativas” acerca dos resultados da dinâmica do campo jurídico propicia a “institucionalização” das expectativas sociais, mas não impede conflitos ou desapontamentos; apenas os civiliza. Para Suelen da Silva Webber (2017) as expectativas institucionalizadas são mais estáveis, permitindo certa margem de confiança aos conflitantes envolvidos, o que se afigura suficiente para que continuem interagindo nas comunicações sociais. A pacificação social não advém apenas de consenso, mas da aceitação da derrota naquela disputa mediante critérios previamente estabelecidos pelas instituições com as quais aceitou dialogar e submeter-se.

A segurança jurídica, como expectativa de determinada forma de solução de casos (tutela jurídica), é algo simplesmente ínsito à própria razão de existir do Direito. Por um lado, a exigência de disposições claras e precisas aplica-se, sobretudo, às normas jurídicas, as quais autorizam as decisões que afetam as liberdades dos cidadãos; por outro, as decisões precisam ser previsíveis de modo a permitir sua sindicabilidade e controlabilidade pelos cidadãos (ZIPPELIUS, 2016).

A segurança é uma necessidade humana traduzida em exigência de certeza relacional entre indivíduo e Estado, fazendo com que o Direito seja respeitado e obedecido pelos funcionários do governo e pelos administrados, cidadãos e habitantes em geral (DROMI, 2007).

Sob tais parâmetros, os atos estatais, seja mediante espécies normativas legislativas, seja mediante decisões jurídicas, ambos dotados de caráter autoritativo pela supremacia do interesse público e pela presunção de legitimidade de que gozam os atos estatais, de modo a conquistar a confiança dos cidadãos, devem apresentar-se como precisos, claros e previsíveis dentro

da dinâmica do planejamento social que os concebeu e institucionalizou, permitindo a sindicabilidade por parte da sociedade que lhe é destinatária (VALIM, 2010).

Conforme coloca Roberto Dromi (2007), a concretização da segurança jurídica em âmbito administrativo compõe-se dos seguintes elementos: 1) certeza relacional; 2) estabilidade dos parâmetros jurídicos; 3) perduração política; 4) previsibilidade fáctica; 5) possibilidade de reconhecimento positivo; 6) independência judicial; 7) convivência regulada constante; 8) repreensibilidade social; 9) devido processo; e 10) equivalência prestacional.

Por seu turno, Coleman e Leiter (2000) destacam que os processos de tomada de decisões jurídicas têm como objetivos forjar decisões conciliatórias no curso de interesses conflitantes, além de estabelecer regras básicas sobre as quais os cidadãos com teorias ou concepções políticas abrangentes possam concordar.

A tomada de decisões que consubstancia a tutela jurídica não precisa ser necessária e desejavelmente correta, mas, em realizando-se como meios de resolução de disputas de forma justa e imparcial e mesmo que equivocadas, necessita ser previsível. Ninguém deverá ser tomado de surpresa pela invocação de um direito ou de uma obrigação que não poderiam ser antecipadamente previstos. A surpresa é extremamente repugnante à ideia do Estado Democrático de Direito (ÁVILA, 2019).

Assim, a ordem jurídica deve permear-se de certeza, de modo a permitir aos cidadãos organizarem sua vida individual, relacional e coletiva, no respeito pela previsibilidade ou calculabilidade de expectativas de comportamentos e consequencialidade nas respectivas ações.

2.4 Os precedentes e a segurança jurídica

O precedente administrativo tem como espaço privilegiado de sua atuação a discricionariedade administrativa. A atuação do precedente é maior

quanto menor for a densidade normativa do princípio da legalidade administrativa.

A doutrina administrativa há muito se debruça ao estudo da discricionariedade administrativa. A discricionariedade administrativa é o espaço ou a margem de liberdade de que dispõe a Administração para a adoção de uma solução, em que a autoridade administrativa pode optar por uma em meio a diversas soluções possíveis, todas válidas pelo direito. A própria legislação é a fonte da discricionariedade e pode (i) expressamente conferir à Administração uma opção discricionária; (ii) a lei pode omitir-se, uma vez que não é possível prever todas as situações supervenientes no instante de sua promulgação, deixando para que a autoridade administrativa decida posteriormente; (iii) a lei pode, ainda, prever determinada competência, mas não determinar a conduta a ser adotada, deixando para a autoridade a solução desta questão; (iv) a lei pode usar, ainda, conceitos jurídicos indeterminados, que deixam à Administração a possibilidade de apreciar, especialmente por se tratar de conceito de valor (DI PIETRO, 2019).

O poder de escolha concedido pelo ordenamento jurídico à Administração Pública, com pequenas exceções, pode recair sobre distintos elementos do ato executado pela Administração Pública. Pode haver discricionariedade tanto quanto a possibilidade ou não de atuação da Administração, no caso concreto, quanto ao momento de atuação administrativa (ARAÚJO, 2015); quanto ao conteúdo da ação administrativa, que ocorre geralmente nas atividades administrativas de punição ou de controle prévio da atividade privada ou, ainda, quanto às formas de ação: o ordenamento jurídico pode determinar requisitos formais para que a autoridade pública pratique determinada conduta ou expeça algum ato. Há requisitos referentes ao procedimento preparatório do ato ou conduta, no que se refere à expedição do ato em si ou à manifestação da conduta, quanto à divulgação e publicização do ato praticado. Quando o ordenamento jurídico, por motivos variados, permite a adoção de determinados requisitos

procedimentais ou não, há discricionariedade nesse aspecto (MARRARA, 2012).

Não há, propriamente, ato vinculado e ato discricionário – nem se poderia falar, por exemplo, em ato totalmente discricionário – mas sim aspectos do ato administrativo que estão sujeitos à vinculação ou à discricionariedade administrativa (ARAÚJO, 2015). Hoje, com a nova principiologia constitucional, caminha-se cada vez mais para que a discricionariedade seja compreendida como um campo de ponderações proporcionais e razoáveis entre os diferentes bens e interesses jurídicos contemplados na Constituição, podendo-se falar em distintos graus de vinculação da Administração à juridicidade³³. Ou seja, a discricionariedade administrativa passa a ser cada vez mais racionalizada e medida, especialmente pelo controle judicial.

Nesses casos em que a lei carece de densidade normativa suficiente para regular de modo exaustivo determinada conduta do administrador, pode surgir para a Administração a possibilidade de ir tomando decisões pontuais, sem uma regulação normativa por ela mesmo editada. O precedente administrativo terá maior influência quanto maior seja o espaço para apreciação da Administração, ou seja, maior o seu âmbito de discricionariedade e menor, contrariamente, a densidade normativa.

Paulo Otero (2011) esclarece que a operatividade do precedente administrativo tem como espaço privilegiado de incidência as zonas de discricionariedade administrativa, embora possam também incidir sobre zonas típicas de vinculação: na interpretação e na inerente aplicação de princípios e normas legais não se podem considerar expressões de uma atividade dotada de liberdade de decisão. É certo que quanto maior a densidade normativa da lei, quanto mais esta regule de forma substantiva as atividades administrativas,

³³ Gustavo Binenbojm (2014) aponta diferentes graus de vinculação dos atos administrativos à juridicidade: a) haveria um alto grau de vinculação dos atos administrativos quando esses estão submetidos às regras; b) haveria um grau intermediário de vinculação quando esses estão submetidos a conceitos jurídicos indeterminados; c) haveria um baixo grau de vinculação quando esses estão submetidos a princípios.

maior a previsibilidade da atuação administrativa e, por isso, menor o espaço de interpretação e apreciação pela Administração Pública. A predeterminação da conduta administrativa implica na menor margem de atuação do precedente administrativo.

Os precedentes interferem nos espaços em que há margem de liberdade de decisão para a Administração Pública, ou, melhor dizendo, na discricionariedade administrativa. Especialmente nos casos em que o conteúdo decisório não está pré-determinado pela lei ou norma administrativa, é que se torna particularmente visível a necessidade de recorrer aos precedentes administrativos prévios, em que se fez uma seleção dos interesses (fatos relevantes) que foram qualificados juridicamente e influenciaram na decisão final. Essa seleção dos aspectos relevantes, contudo, somente é possível, tendo em vista um novo caso a ser decidido e verificando a similitude entre eles. Exige, sem dúvida, uma metodologia de análise que considere situações relevantes e não relevantes para a configuração da regra jurídica do caso anterior (resultado) para a construção deste mesmo racional diante da situação do caso que está sendo julgado para, assim, justificar a tomada da mesma decisão ou não no caso concreto em análise, levando em consideração a necessidade de atender de modo mais adequado possível os parâmetros de igualdade, segurança jurídica e coerência decisória.

A liberdade de eleição que a Administração tem quando há um precedente passa a ser parametrizada pelas circunstâncias fáticas e pelo raciocínio existente no precedente, por força das regras e princípios que regem a atuação administrativa.

Há, assim, uma diminuição da discricionariedade administrativa, na medida em que haverá um parâmetro decisório que pode ser considerado para uma nova decisão com semelhante quadro fático, ou seja, há um quadro concretizado de alternativas razoáveis e não razoáveis na atuação da Administração e cabe ao administrador levar em consideração esses elementos para harmonizá-los de modo coerente para o caso, considerando toda a gama de casos decididos anterior-mente a respeito da questão jurídica em

juízo, segundo a legislação vigente. O precedente auxilia também a interpretar conceitos, possibilitando o controle sobre aquilo que se compreende por decisão razoável ou proporcional (LUVIZOTTO, 2017).

O precedente, indicando a forma de resolução do caso concreto, permite que a Administração faça um juízo de comparação orientado a certificar se os casos devem receber a mesma resposta – conforme os elementos apresentados – ou se existem justificativas suficientes e razoáveis no atual momento histórico para serem tratados de forma diferente.

Por meio dos precedentes também é possível o controle da discricionariedade administrativa, uma vez que com sua aplicação se verifica a existência ou não de uma mudança de critério motivado e de acordo com o Direito.

O que se observa é que a vinculação por meio de decisões administrativas muda a concepção tradicional de discricionariedade administrativa, uma vez que as vinculações do seu exercício passam não mais a provir sempre da lei, de um ato normativo, ainda que proveniente da Administração, dos princípios constitucionais, mas deixam explicitamente de se situar no marco normativo para se situar no marco da atuação administrativa. Existe uma vinculação da Administração Pública à sua própria competência interna e, além disso, o precedente administrativo passa a ser, por força dos princípios que incidem sobre a atividade administrativa, um parâmetro concreto a estreitar as opções existentes no espaço de atuação e decisão discricionária, quando se impõe um dever de observância de tais princípios na próxima aplicação das normas.

André Saddy (2013) observa que não é apenas em relação aos mecanismos normativos, mas também referente aos mecanismos não normativos que se condiciona, atualmente, a discricionariedade administrativa. Embora para o autor essas orientações não tenham por si valores vinculantes, no entanto, tendo em vista que criam expectativas legítimas referentes às formas de atuar da Administração Pública, é preciso

que esta conforme-se a elas ou motive de forma qualificada o abandono ou a mudança de critério.

Isso porque o precedente administrativo não gera, por si só, uma regra de conduta posterior para a Administração, eis que isso deflui dos princípios que balizam a conduta administrativa e de outras regras jurídicas. O precedente precisa, assim, de um apoio normativo para que possa produzir efeitos. Pode-se dizer que a própria incorporação, ainda que recente, entre os estudiosos do Direito Administrativo brasileiro³⁴ e mesmo na jurisprudência do STJ e do STF, da ideia de que a Administração Pública não pode adotar um comportamento contraditório ao seu comportamento anterior e que deve respeitar a confiança depositada pelo cidadão no seu comportamento anterior contribui, além das regras relativas já mencionadas neste trabalho – especialmente da Lei 9.784/1999, para uma vinculação da Administração Pública aos seus precedentes administrativos³⁵.

Também em razão do princípio da igualdade o precedente funciona como um parâmetro decisório a restringir a atuação administrativa discricionária.

O precedente não elimina, contudo, a margem de apreciação administrativa, pois a Administração tanto pode verificar se, no caso concreto, existem circunstâncias que impõem diferente solução, quanto pode verificar se é necessária a mudança dos critérios anteriormente eleitos.

Um único precedente, quando utilizado de forma mais técnica, em que realizada uma analogia fática entre os casos, dificilmente encerra a discricionariedade administrativa. A existência de um precedente não é uma circunstância de fato que se combina com a norma para estreitar a margem de decisão da Administração em um caso posterior (SASTRE, 2008).

³⁴ O estudo do princípio da proteção à confiança iniciou-se com os trabalhos de Almiro do Couto e Silva (COUTO E SILVA, 1987) e hoje nota-se que a doutrina passa a debruçar-se sobre o assunto de modo mais próprio, como se observa de obras específicas sobre o tema como a de Valim (2010).

³⁵ Trata-se do princípio da confiança, aspecto subjetivo do princípio da segurança jurídica, ou da proteção configurada na proibição do *venire contra factum proprium* aplicada à Administração Pública.

É certo que a predeterminação do poder discricionário pela Administração ou a autolimitação administrativa ainda consubstancia uma forma de exercício da discricionariedade, como bem pontua Paulo Otero (2011), decorrendo, assim, da lei essa competência discricionária. Mas nem por isso se pode negar o legítimo estabelecimento de autolimites pela Administração, conduzindo a uma decisão final – ato administrativo – que resulta de um processo em que foram feitas várias escolhas anteriores pela Administração.

A Administração pode abandonar o precedente anterior – ou melhor, os critérios eleitos para a decisão no precedente anterior –, se assim justificar, demonstrando que há razões que a levam a tal decisão. Essa hipótese difere-se da inobservância de um precedente, pois ela significa que o precedente foi considerado pela Administração, mas não se mostrava mais adequado a ser seguido, dadas, por exemplo, as circunstâncias temporais, econômicas, de conhecimento técnico que justificam essa mudança. É possível que ocorra, portanto, uma modificação da atuação administrativa, pois os critérios administrativos eleitos anteriormente não podem ser considerados imutáveis, o que não significa, contudo, uma desvinculação da atuação anterior, eis que essa deve ser considerada.

A motivação da mudança de critério deve ser, da mesma forma, não meramente uma enunciação dos motivos do ato em si mesmo considerado, mas deve consistir numa exposição racional, razoável e não arbitrária dos fundamentos para o abandono de uma pauta decisória (SASTRE, 2008). Essa motivação, inclusive, pode ser objeto de controle judicial e, para a doutrina, para ser válida, deve ser um critério que também possa ser generalizado, suscetível de ser aplicado novamente no mesmo caso, para que possa respeitar o princípio da igualdade e da proibição à arbitrariedade da atuação administrativa.

Firma-se que a mudança dos critérios eleitos no precedente administrativo não pode ser arbitrária. No entanto, não há uma regra que leve à inflexibilidade na mudança de precedentes administrativos firmados pela

Administração, mas há necessidade de que essa mudança não seja feita de modo desarrazoado, conforme o arbítrio do novo intérprete.

2.5 Os novos mecanismos trazidos pelo CPC/2015 e a segurança jurídica

A entrada em vigor do novo Código de Processo Civil lançou em nosso ordenamento jurídico uma nova perspectiva no campo do direito adjetivo. Seguindo o processo de constitucionalização do direito positivado pelo qual já havia sido submetido a codificação civil, bem como outras áreas do direito, o novo diploma processual trouxe novos instrumentos e promoveu a alteração de procedimentos, formas e modos de atuação de velhos institutos, visando sempre buscar a tão almejada efetividade e celeridade processual.

Um dos institutos submetidos à citada repaginação foi a fundamentação das decisões judiciais, a qual sofreu profunda modificação, optando o legislador por balizar os exatos termos segundo os quais deverão ser prolatadas as decisões judiciais, conforme assinalado nos três parágrafos do artigo 489 do CPC.

A rede principiológica constitucional do processo civil está estruturada em grupos³⁶, reunidos segundo sua similitude e afinidade, conforme ensinamento da doutrina abalizada. Perlustrando tais princípios, podemos inferir que a inovação legislativa introduzida pelos parágrafos do artigo 489, atenderia, em tese e em parte, o objetivo previsto pela garantia de adequação dos procedimentos e prestação jurisdicional objetiva (devido processo legal e isonomia), bem como pela garantia de segurança jurídica processual (coisa julgada), motivo pelo qual merece aplausos ao perseguir tal intento.

Contudo, como dito em linhas volvidas, a reformulação normativa, nos moldes em que fora positivada, tem o condão factual de atrasar ainda mais as decisões judiciais, colidindo, portanto, frontalmente com a garantia de celeridade (duração razoável do processo), o que, não há como negar, tem sido um dos maiores problemas em nossa estrutura jurídica.

36 A) Garantia de ingresso e acompanhamento em juízo: a1) inafastabilidade da jurisdição; a2) juiz natural; a3) assistência jurídica integral e gratuita; a4) indispensabilidade e inviolabilidade do advogado;

B) Garantia de celeridade: duração razoável do processo;

C) Garantia de adequação dos procedimentos e prestação jurisdicional objetiva e efetiva: c1) devido processo legal; c2) isonomia; c3) publicidade dos atos processuais; c4) contraditório e ampla defesa; c5) licitude das provas; c6) fundamentação das decisões judiciais; c7) duplo grau de jurisdição;

D) Garantia de segurança jurídica processual: coisa julgada.

Equacionar essa dicotomia entre o aumento na certeza e segurança jurisdicional versus a diminuição do tempo dispendido no trâmite processual não é tarefa fácil, estando os operadores do direito sempre envoltos nas reviravoltas legislativas em busca de prestigiar uma ou outra vertente principiológica.

Em um mundo perfeito não precisaríamos enumerar detalhadamente e didaticamente a forma como um magistrado deveria verter em palavras o pensamento racional que o levou a decidir em dada direção, uma vez que tal profissional do direito já foi submetido às avaliações que o carimbaram como apto a tal mister. Mas, tal qual a água que procura meios e modos mais diligentes para escoar, a rotina dos tribunais e órgãos jurisdicionais também é submetida a essa constante pressão, sempre procurando oportunidade e maneiras de industrializar a absurda demanda que deságua diariamente em seus escaninhos.

O fato é que vivemos em uma sociedade adoecida e mal acostumada. A garantia do livre acesso ao judiciário, turbinada pela constituição de 1988, acabou sendo colocada sob uma lente equivocada e perversa. Nos dias atuais, onde todos tem direitos e ninguém tem deveres, o Poder Judiciário acabou se convertendo em palco de picuinhas, abusos institucionalizados e desrespeito ao próximo. Tudo é combustível para uma demanda. O manejo do processo judicial foi banalizado a tal ponto em que a própria liturgia e sisudez que deveria se revestir tal deliberação acabou por se transformar em alvo de pilhérias e pouco caso.

Dentro deste contexto, lutando para se manter à tona em um mar de ações em trâmite que se avoluma cada dia mais em virtude de seus afluentes inesgotáveis e cada vez mais caudalosos, exigir dos magistrados os balizamentos argumentativos trazidos pelo novel artigo 489 do CPC, apesar do relevante espírito legislativo que o anima, poderá trazer mais atrasos e burocracias a um sistema já agonizante, correndo o risco de cair no dilema no qual o remédio acaba por matar o paciente.

A mudança ainda é recente e apenas o tempo dirá sobre seus efeitos no sistema. Jurisprudência e doutrina, alimentados pelos casos concretos que certamente fluirão aos borbotões, acabarão por digerir a alteração legislativa e apontar sobre seu acerto e desacerto. Até lá só nos resta continuar a buscar meios e formas para alcançar finalmente a pacificação social, objetivo maior da jurisdição.

Outra alteração trazida pelo novel diploma adjetivo foi o IRDR. O instituto do IRDR foi concebido pelo CPC de 2015 como uma técnica voltada

a evitar o excesso de litigiosidade existente e tão em evidência no Poder Judiciário no Brasil atualmente. Certamente foi uma das apostas do legislador para evitar essa litigância seriada no Brasil.

Em sede de doutrina, diz-se que se trata de um instituto semelhante ao procedimento-modelo alemão, mas que ao final veremos que as características comuns entre os institutos não são absolutamente suficientes para determinar-lhes qualquer semelhança. Ao contrário, as dispersões procedimentais sobressaem às similitudes.

O potencial de eficácia do instituto é de fato considerável, onde os tribunais locais e regionais uniformizam questões exclusivamente de direito de modo vinculativo e não meramente persuasivo como até então houve no Brasil, em que os juízes descartavam enunciados de súmulas de seus respectivos tribunais, não por entenderem inconstitucionais, ou não aplicáveis ao caso concreto, mas sim por contrariarem seus convencimentos pessoais de justiça.

Para tanto, deverão os tribunais Estaduais e regionais acatarem essa nova sistemática de uniformização de questões de direito, alterando substancialmente seus respectivos regimentos internos para haver a possibilidade do processamento do instituto.

São três os requisitos de admissibilidade do IRDR, merecendo, pois, um tratamento específico, cada um deles. Assim, de acordo com o art. 976, são eles: a) efetiva repetição de processos e risco à isonomia e à segurança jurídica; b) limitação à questão unicamente de direito; c) obrigatoriedade de processo pendente no tribunal. Entretanto, vale dizer que parte da doutrina cita como mais um dos requisitos a ausência de afetação de recurso repetitivo em tribunal superior (TST, STJ ou STF).

No entanto, entende-se que este não é um requisito, mas um fato que decorre da própria lógica e coerência do sistema jurídico. Isto porque, se um recurso afetado num tribunal superior está apto a ser julgado e sua tese a ser fixada será aplicada em todo o Brasil, vinculando todos os magistrados, não há que se cogitar em IRDR, pois este incidente tem por característica básica

fixar tese jurídica em tribunal local ou regional, podendo vir a ser aplicado, excepcionalmente, em todo o território nacional, porém com o manejo de certos recursos, mas ainda de maneira absolutamente excepcional (NUNES, 2015).

A primeira grande questão sobre o IRDR é saber se ele é cabível quando da ocorrência de demandas que, embora não sejam propriamente repetitivas, têm um alto padrão de chance de sê-lo. Com isso, decorre saber se o incidente poderia ser instaurado diante da mera potencialidade da multiplicação de demandas, num caráter meramente preventivo.

A controvérsia teve início diante do fato de que em sua tramitação, o CPC chegou a ter em sua redação, a possibilidade de manejo do IRDR sempre que se estivesse diante de uma controvérsia com potencial risco de gerar conflitos futuros e massificados.

Exemplo disso foi a redação do art. 895 do Anteprojeto da Comissão de Juristas e, de forma idêntica, do art. 930 do Projeto de Lei aprovado no Senado Federal (PL 166/2010)³⁷.

Diante desse traço claramente preventivo que adotou o Congresso Nacional no tratamento do IRDR, no início da tramitação do CPC/2015, caso fosse identificada uma demanda com grande potencialidade de gerar uma multiplicação de ações em determinado sentido, deveria, o juiz ou relator, requerer ao presidente do tribunal que seja instaurado o incidente.

Mas se por um lado o formato inicial do IRDR permitia-lhe encerrar questão ainda não repetitiva, num caráter marcadamente preventivo, impedindo, com isso, a multiplicação de ações, com futuras decisões diametralmente opostas, por outro, isso foi muito criticado pela doutrina nos mais variados debates ocorridos em audiências públicas no Congresso Nacional, por não permitir a maturação dos debates jurídicos.

³⁷ A redação tanto do art. 895 da Comissão de Juristas, como do PL 166/2010, afirmava que: “sempre que identificada controvérsia com potencial de gerar relevante multiplicação de processos fundados em idêntica questão de direito e de causar grave insegurança jurídica, decorre do risco de coexistência de decisões conflitantes”.

Para Bastos (2011), ainda que o caráter meramente preventivo do IRDR pudesse conter a proliferação de inúmeras demandas, ainda assim isso não seria a melhor escolha ao nosso modelo político. Isso porque a antecipação da discussão, em alguns casos, poderia ensejar um déficit de contraditório necessário e esperado em casos como esses, além de uma resolução ainda pouco maturada diante do raso diálogo das partes com os diversos órgãos do Poder Judiciário.

Segundo Cunha (2011), não se pode esquecer, da mesma forma, que muitas vezes uma questão que hoje é levada ao Judiciário pode, num futuro próximo, multiplicar-se em outras tantas demandas, mas ainda assim, não ensejar decisões conflitantes, mas ao contrário, receber uma resposta unívoca do judiciário, ou seja, não é pelo fato de haver repetição de demandas judiciais individuais e/ou coletivas, que isso fará da questão uma matéria apta a ensejar falta de isonomia e quebra da segurança jurídica (MENDES, 2012).

Nesse sentido, Nunes (2012), para os quais a premissa maior do IRDR deve ser a de uniformizar questões controvertidas, não prevenir o debate. Justamente por esse motivo que o simples fato de existirem múltiplos processos tramitando na origem, e processo no tribunal, não ensejará, *prima facie*, a admissão da instauração do IRDR, por faltar-lhe o requisito da insegurança jurídica. Por isso, o argumento de que será prematura a instauração do IRDR enquanto não existir casos julgados em primeiro grau, quando não houver decisões díspares.

Por fim, vale dizer que, não obstante toda a celeuma envolvida, o CPC/2015 acolheu todas as críticas por parte da doutrina que rechaçavam a instauração preventiva do IRDR de resolução de demandas repetitivas. E o fez de forma expressa, consignando no art. 976, incs. I e II a necessidade concomitante de haver: repetição de processos que tragam controvérsias sobre idêntica questão exclusivamente de direito e; risco de macular a isonomia e a segurança jurídica.

Assim, para que o IRDR seja instaurado, são necessários não apenas a existência de diversos processos, mas principalmente que esses processos

possam implicar em risco à isonomia e à segurança jurídica. Conforme o Enunciado 87 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas não pressupõe a existência de grande quantidade de processos versando sobre a mesma questão, mas preponderantemente o risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica” (VILLAR, 2015, s.p.)

Deduz-se, por óbvio, que para a instauração do IRDR necessário se faz, um mínimo razoável de processos (ao menos um deles, necessariamente, no tribunal, conforme exigência do art. 978 do CPC/2015) e, ainda, efetivo risco à isonomia e à segurança jurídica.

Defende-se, também, a possibilidade de ser instaurado o IRDR em razão da efetiva repetição de processos, tão somente no tribunal, sem que tenha, ao menos, um processo na primeira instância. Seria o caso da impetração de diversos mandados de segurança, contra uma determinada autoridade que atraia a competência do tribunal.

Mas relevante questão é saber se acrescida às demandas repetitivas e risco à isonomia e segurança jurídica, serão necessárias também a existência de decisões conflitantes.

Cavalcanti (2015) chegou a admitir que o art. 976 do CPC/2015 corretamente deixou de exigir como condição para a instauração do IRDR a anterior existência de decisões controversas em processos repetitivos, contrariando, assim, as orientações doutrinárias a respeito do tema³⁸. Entretanto, modificou sua opinião no segundo volume de sua obra.

Não parece, de fato, essa a melhor interpretação legal³⁹. É verdade que não há previsão expressa no art. 976 quanto à necessidade de decisões

³⁸ O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, pioneiro no julgamento de IRDR no Brasil, ao julgar o incidente 0023205-97.2016.8.19.0000, que teve como Relator o Desembargador Nildson Araújo da Cruz, demonstrou categoricamente a necessidade de haver controvérsia efetiva e não mera potencialidade de divergência. Portal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Portal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004CEE4C2E736CD0B14DD6EE0A920A3BB41C5050C0A114D&USER=>. Acesso em: 8 maio 2021.

³⁹ No sentido da imprescindibilidade de decisões antagônicas para fim de caracterização do risco à isonomia e à segurança jurídica, Fredie Didier Jr. (DIDIER JR., 2015).

conflitantes para a instauração do IRDR. Mas, por outro lado, levando-se em consideração a regra contida em seu inc. II, temos que concluir que não há que se falar em risco à isonomia e à segurança jurídica sem que haja decisões conflitantes. É o que nos parece mais sensato.

Apesar de pouco provável, é absolutamente possível que surjam no judiciário elevado número de demandas individuais idênticas, nas quais os entendimentos pretorianos acerca do tema, sejam criteriosamente homogêneos, emprestando a essas questões controvertidas, exatamente a mesma definição jurídica. Ou seja, pelo fato de não ter havido série de decisões conflitantes, não há se falar em risco à isonomia, tampouco em quebra da segurança jurídica.

Por isso, acredita-se que embora não conste expressamente do art. 976, a necessidade de decisões conflitantes se faz presente através da interpretação de seu inc. II, pois não há se falar em risco à isonomia ou mesmo em quebra da segurança jurídica, quando todas as decisões proferidas em demandas semelhantes sigam o mesmo padrão decisório, ainda que haja elevado número de processos. Nesse sentido, ampla doutrina, capitaneada por Theodoro Júnior (2015).

Mas, por outro lado, não se pode deixar de considerar a hipótese de uma localidade em que exista apenas um juiz de direito. Nesse caso, em havendo multiplicação de demandas, questiona-se como poderiam existir decisões conflitantes. A solução mais sensata seria levar em consideração para a caracterização do risco à isonomia e à segurança jurídica, as decisões que seguirão prolatadas pelo respectivo tribunal ao qual esteja subordinado aquele determinado juízo de direito.

Ainda nessa esteira, algumas divergências existem acerca do alcance da frase “efetiva repetição de processos”. No Direito privado alemão, para que o procedimento-modelo seja instaurado, são necessários, ao menos, 20 processos em que as questões se repitam. No Direito Público, são exigidos 10 processos (PEREIRA, 2017).

Certamente que um critério objetivo seria salutar, para se identificar tal extensão, embora também pudesse causar alguns inconvenientes, como a seguir relatado. No Direito pátrio, há autores que defendem que poderia ser determinado, por exemplo, um número determinado a ser fixado por órgão como o CNJ, evitando, outrossim, a mera discricionariedade dos diversos tribunais⁴⁰.

Porém, a fixação de um determinado número, da mesma forma, pode ser temerosa, ao se engessar um quantitativo inalcançável em alguns tribunais, afinal de contas, cada tribunal e/ou região têm suas respectivas peculiaridades e especificidades sociais e culturais. Talvez a quantidade de 200 ou 300 processos definidos como suficientes seja conveniente, coerente e viável no TJRJ, mas não seria, em tese, no Estado do Acre.

Veja o exemplo de um caso em que trabalhadores de uma mina de carvão em uma cidade do interior discutem determinado direito. Ora, se o número fixado pelo CNJ for, por exemplo, de 300 processos como pressuposto para instauração do incidente e este estado tiver apenas uma mina de carvão, com cerca de 100 homens trabalhando, esse quantitativo simplesmente iria impedir peremptoriamente a deflagração do incidente nesse caso, por mais que houvesse repetição de causas e risco à isonomia e à segurança jurídica.

Outra forma de se resolver essa questão, talvez mais razoável e da mesma forma objetiva, seria se determinar um percentual a incidir sobre o real quantitativo de processos (referentes a cada tema de direito) em cada tribunal, obedecendo um critério, portanto, proporcional, levando-se em consideração as peculiaridades de Estados e regiões.

⁴⁰ Vale lembrar do posicionamento do STJ quanto ao antigo incidente de uniformização de jurisprudência, previsto no art. 476 do CPC/1973: “[...] 2. O incidente de uniformização de jurisprudência, previsto no art. 476 do Código de Processo Civil, constitui uma faculdade conferida ao magistrado, que discricionariamente aceita ou não a sua instauração. Ademais, na hipótese, inexistente divergência a ser sanada, pois, conforme entendimento do Tribunal de origem, não se trata de interpretação de direito, mas sim de análise de fatos, motivo pelo qual inexistente afronta à regra ora invocada. Nesse sentido: Pet no REsp. 731.580/MA, Relator o Ministro João Otávio de Noronha, DJe de 8/03/2010” (STJ – AgRg no AREsp 259.029/SP – 4ª T. – Rel. Min. Raul Araújo – j. em 19.02.2013 – DJe 13.03.2013).

Tem-se que a análise do número mínimo de processos a ensejar o implemento do termo “efetiva repetição de processo” deve ser considerada em conjunto com o “risco à isonomia e à segurança jurídica”, pois, o grande quantitativo de processos não reflete, necessariamente, um risco à isonomia e à segurança jurídica.

Não obstante, acredita-se que a definição sobre o número mínimo de processos a ensejar a instauração do IRDR caberá, infelizmente, aos tribunais, através da análise factual do caso concreto, de forma discricionária.

Frise-se, ainda, que dentro do conceito de “efetiva repetição de processos” não excluiu, o CPC/2015, os processos coletivos, que observarão as mesmas regras atinentes às demandas individuais repetitivas, ainda que tal repetição se configure na junção de demandas coletivas e individuais, simultaneamente.

Por isso, que as ações coletivas também se submetem ao regime jurídico do IRDR, de forma que:

(a) as questões de direito discutidas podem ser, igualmente, examinadas coletivamente no âmbito do IRDR; (b) os processos coletivos repetitivos serão sobrestados até a fixação da tese jurídica pelo tribunal e; (c) a tese jurídica será aplicada vinculativamente às ações coletivas futuras (CAVALCANTI, 2015, p. 423-424).

Bastos (2010) reconhece que em havendo repetição de várias ações coletivas movidas, por exemplo, por conselhos de classes das mais diversas profissões, questionando a obrigatoriedade de certo tributo pela sociedade simples de seus profissionais, poderia haver o julgamento conjunto dessas ações, afetando uma ou algumas delas, para aplicar a todas, a tese ao final fixada, inclusive, em demandas coletivas futuras ajuizadas por outros conselhos.

É certo, todavia, que em se tratando de conflitos coletivos, somente poderá haver a deflagração do IRDR quando se estiver diante de direitos individuais homogêneos, pois no caso de direito difusos ou coletivos, parece que a consequência seria a litispendência ou conexão de causas, a ensejar a reunião de todas elas para julgamento conjunto, a não ser que não haja

coincidência entre os beneficiados com a decisão que julgar favorável aquelas ações coletivas.

Serviria de exemplo o caso de duas ações movidas contra dois bancos, em que se discute a ilegalidade de determinada tarifa de origem comum, bem como a devolução dos valores pagos indevidamente até então. Cada uma delas é movida por uma associação de defesa do consumidor distinta. Nesse caso, não há se falar em litispendência, razão pela qual, havia a possibilidade dessas demandas objetos de um IRDR de resolução de demandas repetitivas, desde que uma ação (ou recurso) semelhante tramitasse no tribunal.

Conforme a previsão expressa contida no art. 985 do CPC/2015, percebe-se a força vinculante concedida à tese jurídica anunciada no IRDR pelo legislador. A vinculação se torna evidente diante da imperatividade trazida, especialmente, no texto de seu § 2º. Afirma o dispositivo legal que a tese fixada no incidente será aplicada:

- a) a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região;
- b) aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal (BRASIL, 2015, s.p.).

Assim, embora parte da doutrina afirme que existe certo distanciamento no conceito jurídico entre o precedente criado pelo IRDR e os precedentes provenientes do sistema da *common law*, é inegável a força vinculante daqueles, com base no art. 985 e 1.040, I do CPC/2015.

Marinoni (2015) defende que seria o caso de aplicar, embora silente o CPC/2015, a coisa julgada aos casos futuros, afirmando que o CPC não limitou os efeitos da coisa julgada à parte dispositiva da decisão, mas também da questão prejudicial, nos termos do art. 503, § 1º do CPC/2015.

Há quem defenda que a vinculação da tese fixada pelo IRDR a todos os juízes seria inconstitucional. Por um lado, afirmam que faltaria amparo constitucional para tal vinculação. Por outro, que a inconstitucionalidade repousaria na falta de controle judicial da representatividade adequada,

característica presente nas *class action* do Direito norte-americano, em que antes de se dar início ao processo existe a fase da certificação, que é justamente o momento onde o tribunal avalia se aquela parte tem condições plenas de atuar e representar adequadamente o interesse daquela coletividade.

Tal controle teria, em síntese, duas funções. A primeira seria garantir que a conduta daqueles respectivos representantes está alinhada aos interesses da coletividade representada. A segunda é justamente garantir a vinculação a todos da coletividade, ao se evitar questionamentos futuros por integrantes do grupo sobre a inexistência de representação devida e adequada na demanda coletiva.

Assim, restaria inobservado e desrespeitado o princípio do contraditório. A vinculação só poderia ser absoluta se houvesse alguma forma de controle de representatividade, como ocorre no procedimento-modelo alemão, onde tal controle serve como pressuposto de vinculação absoluta.

E isso fica claro quando o próprio CPC estabeleceu mecanismo para se corrigir aquelas decisões que se afastem da tese firmada pelo tribunal, no incidente (art. 985, § 1º, CPC/2015). Trata-se, pois, do instituto da Reclamação.

Nesse sentido não há de se falar em inconstitucionalidade, mas ao contrário, trata-se de inovação do direito brasileiro que se compatibilizam perfeitamente com a Carta Magna (THEODORO JR., 2015).

A tese fixada pelo tribunal no IRDR tem eficácia *erga omnes* dentro de sua jurisdição, não se aplicando apenas aos casos presentes (processos em tramitação), mas também aos casos futuros, igualando-se aos precedentes vinculantes (BARBOSA; CANTOARIO, 2011).

Nesse sentido, o Enunciado 170 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “As decisões e precedentes previstos nos incisos do caput do art. 927 são vinculantes aos órgãos jurisdicionais a eles submetidos”⁴¹.

⁴¹ Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis. Disponível em: <http://civileimobiliario.web971.uni5.net/wp-content/uploads/2017/07/Carta-de-Florian%C3%B3polis.pdf>. Acesso em: 8 maio 2021.

Essa vinculação não decorre apenas da análise interpretativa das normas contidas nos arts. 985 e 1.040, I do CPC/2015, mas também devido ao fato de o novo CPC ter garantido uma ferramenta de preservação da autoridade da decisão do tribunal.

É certo, ainda, que caberá às partes ou ao Ministério Público utilizarem-se da reclamação quando o juízo aplicar o precedente de forma indevida para desta forma assegurar a observância de acórdão proferido em julgamento de IRDR (ou de incidente de assunção de competência). É o que dispõe o art. 988, § 4º do CPC/2015.

Assim, de acordo com o inc. I do art. 985 do CPC/2015, a tese jurídica fixada através do julgamento de mérito do IRDR será obrigatoriamente aplicada a todos os processos que versem sobre idêntica matéria de direito dentro da jurisdição daquele Estado ou região, inclusive aos processos que tramitam nos juizados especiais.

Quanto à aplicação da tese firmada no IRDR aos juizados especiais, frise-se que muitos defendem sua inconstitucionalidade, porque os juizados especiais não estariam subordinados à jurisdição dos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais⁴².

Defende-se, entretanto, a constitucionalidade do inc. I do art. 985, do CPC/2015. Não cogita-se que não existe hierarquia entre os magistrados dos juizados e o respectivos tribunal, mas, por outro, temos inúmeros exemplos de controle jurisdicional de tribunais a juízos a ele não vinculados. Fredie Didier Jr. (2015) cita alguns exemplos disso: a) o julgamento pelo STJ do conflito de competência entre juízos comuns e juízos trabalhistas; b) o julgamento pelo TRF do conflito de competência entre juizado especial federal e juízo federal da mesma seção judiciária (Enunciado de Súmula 428 do STJ); c) a evidente obrigação dos juízes dos juizados em seguirem as diretrizes (teses firmadas em repetitivos e enunciados de súmula em matéria infraconstitucional) do STJ

⁴² Nesse sentido, as seguintes decisões: STF, Tribunal Pleno – RE 586789/PR – Rel. Min. Ricardo Lewandowski – j. em 16.11.2011, Repercussão Geral – Mérito Acórdão Eletrônico – DJe-039 24.02.2012 – Public. 27.02.2012; STF, Tribunal Pleno – CC 7081/MG – Rel. Sydney Sanches – j. em 19.08.2002 – DJ 27.09.2002, p. 00117.

(art. 927, III e IV do CPC/2015, não obstante a previsão do Enunciado de Súmula 203 do STJ (que diz não caber recurso especial para atacar decisão proferida por órgão de segundo grau dos juizados especiais).

Ademais, defender que a tese firmada no IRDR não tem força vinculante sobre as decisões proferidas em sede de juizados especiais tornaria o sistema mais incoerente do que já é hoje.

É inadmissível um sistema com multiplicidade de centros decisórios que não crie mecanismos que tratem isonomicamente pessoas com situações similares. E saliente-se, como ressalva, que a premissa maior do IRDR é justamente garantir isso, ou seja, evitar decisões díspares em processos idênticos, garantindo a isonomia e segurança jurídica.

Ao se reconhecer que a tese jurídica fixada pelo IRDR não é aplicável aos processos repetitivos idênticos que tramitam nos juizados especiais, seria o mesmo que admitir que após uma questão de direito ser uniformizada e fixada tese através de um IRDR, poderiam os interessados ingressar com processos versando sobre matéria de direito idêntica, nos juizados especiais, o que seria, por certo, um contrassenso⁴³.

Nesse caso, não existiria coerência alguma (DUARTE, 2021). Ademais, a tese fixada pelo tribunal no IRDR não seria apta a gerar estabilidade, previsibilidade, tampouco igualdade, restando a séria dúvida sobre qual a sua relevância para o sistema como um todo, diante dos arts. 926, 927 e especialmente o 985 do CPC/2015.

Ora, o que justamente os sistemas de tradição romano-germânica pretendem com os precedentes é conferir integridade ao sistema como um todo, concedendo eficácia vinculante às *stares decisis* dos tribunais (ATAÍDE JR., 2012).

⁴³ Nesse sentido, o Enunciado 44 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM: “Admite-se o IRDR nos juizados especiais, que deverá ser julgado por órgão colegiado de uniformização do próprio sistema”. Ora, se para esta Escola é possível haver a instauração de IRDR especificamente nos juizados especiais, a *contrario sensu*, parece admitir que a tese fixada no incidente pelo tribunal, não atingirá os juizados.

De toda sorte, não há dúvidas de que a tese fixada pelo tribunal no IRDR será aplicada não só aos casos idênticos presentes, mas também aos casos idênticos que vierem a surgir no futuro, exceto se houver a revisão da tese, nos termos do art. 986 do CPC/2015.

No caso de demandas futuras idênticas, sendo desnecessária a produção de provas pelo autor, o magistrado, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que não se coadunar com a tese fixada no incidente (art. 332, III, CPC/2015). Não há risco ao contraditório, pois tal decisão só ocorre com a improcedência total do pedido, portanto, em benefício ao réu. Da mesma forma caberá a concessão de tutela de evidência, nos termos do inc. II, do art. 311 do CPC/2015.

No caso do julgamento liminar não existe a incorporação da premissa da questão previa a uma questão pendente, mas sim, uma verdadeira aplicação de precedentes. A importância disso reside no fato em que a fundamentação do juízo ao aplicar a solução do IRDR em procedência liminar, aos casos futuros, será igual àquela em casos típicos de aplicação de precedentes, atraindo a aplicação dos incs. V e VI do § 1º do art. 489 do CPC/2015 (incisos que tratam de fundamentação específica para aplicação de precedentes). Assim, nos casos futuros, deverão os juízes argumentar em torno das premissas fático-jurídicas que levaram o tribunal que editou o precedente a concluir daquela maneira e demonstrar o porquê aquilo se adequa ao caso concreto, posto em exame. Referente aos casos presentes (pendentes) o magistrado somente incorporará o entendimento do tribunal obtido no IRDR como premissa de julgamento. A forma de argumentação, portanto, é distinta.

Diante disso, o juiz apenas poderá julgar contrariando a tese firmada no IRDR quando houver distinção entre a questão de direito posta em exame com aquele objeto do incidente que serviu para a fixação da tese, não obstante possa ressaltar sua posição no caso de contrariedade em relação à tese do IRDR. Isso é muito importante e corriqueiro nos casos de enunciado de súmulas vinculantes, onde muitos juízes, a depender do caso, rendem

homenagens ao respectivo enunciado, porém consignam seus posicionamentos contrários.

Nesse sentido o Enunciado 172 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “A decisão que aplica precedentes, com a ressalva de entendimento do julgador, não é contraditória”⁴⁴.

Fato distinto, contudo, é saber se as questões já decididas no passado também poderão ser atingidas pela tese fixada no IRDR. O Enunciado de Súmula 343 do STJ assim determina que: “Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”.

Didier Jr. (2015), analisando tal Enunciado, defende a possibilidade de rescisão em duas hipóteses que merecem relevo: quando ao tempo da decisão rescindenda havia precedente vinculante do STF ou STJ sobre o tema e quando após o trânsito em julgado, sobrevém precedente do tribunal superior.

Se o objeto do incidente referir-se a questão relativa à prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgamento deverá ser comunicado ao órgão, ente ou à agência reguladora competente para fiscalizar a efetiva aplicação, por parte dos entes que sujeitam-se à regulação da tese recepcionada. O intuito disso, por óbvio, é permitir que o respectivo órgão, ente ou agência reguladora alterem sua regulação e com isso evitem que surjam outros casos repetitivos no futuro (art. 985, § 2º, CPC/2015).

Trata-se de uma inovação interessante que resulta da junção da jurisdição e administração da justiça e que pode ter um enorme efeito prático, ante a falta de protagonismos dos entes reguladores no Brasil na fiscalização e controle desses serviços.

Nesse sentido, não obstante a ausência de previsão legal acredita-se que a tese fixada no IRDR vincula, da mesma forma, a administração pública

⁴⁴ Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis. Disponível em: <http://civileimobiliario.web971.uni5.net/wp-content/uploads/2017/07/Carta-de-Florian%C3%B3polis.pdf>. Acesso em: 8 maio 2021.

direta e indireta, de forma similar ao que ocorre nas ações diretas de inconstitucionalidade (AMARAL, 2015).

A formatação do incidente, segundo o que se apresenta no novo CPC, representa um passo adiante nos esquemas do processo coletivo no Brasil, pois preenche o espaço que não pode ser ocupado pelas ações civis públicas. Em primeiro lugar, o incidente torna possível que se dê o tratamento adequado àqueles direitos individuais homogêneos que não foram reunidos por meio das ações coletivas clássicas, e acabaram se transmutando, como visto, em demandas repetitivas.

Neste contexto, é importante reconhecer, outrossim, que o IRDR contribui para o escopo da celeridade processual, já que que ele torna possível um célere agir por parte de qualquer dos envolvidos, podendo a proposta ser feita logo na primeira instância de jurisdição, assim que constituída a dissonância entre as decisões sobre determinadas questões de direito capazes de ocasionar a massificação de demandas.

Outro ponto positivo que se destaca no incidente é que a decisão não é tomada *secundum eventum litis* ou *in utilibus*, já que a decisão, boa ou ruim, favorável ou não, será sempre aplicada na questão de direito que foi posta ao exame por meio do IRDR, repercutindo em cada uma das demandas individuais já ajuizadas (WURMBAUER JUNIOR, 2016).

Acrescente-se, também, que a conformação do IRDR impõe que a decisão de mérito seja aplicada aos casos futuros, até que venha a ocorrer a sua revisão (WURMBAUER JUNIOR, 2016).

Esta opção legislativa referente ao incidente ajuda a cristalizar princípios processuais de grande relevância, principalmente aqueles que se encontram no alicerce do fenômeno processual das demandas repetitivas, a exemplo da segurança jurídica e isonomia. Realmente, contribui para garantir uma tutela judicial efetiva.

Também decorre daí que o incidente processual proposto pode ajudar a corrigir outra distorção apontada anteriormente – a falta de interesse dos titulares efetivos dos direitos nos destinos da demanda. Naturalmente, as

partes cujos processos trazem em seu bojo questões de direito submetidas ao IRDR são mais interessadas na obtenção de uma decisão que lhes seja favorável. Como podem colaborar com a produção de provas no incidente, diretamente ou por meio do *amicus curiae*, agirão com empenho e ânimo destacados. Assim, é possível vislumbrar uma prestação jurisdicional com maior qualidade, mais completa e, ainda, “mais legitimada tendo em vista a efetiva participação dos jurisdicionados no julgamento” (WURMBAUER JUNIOR, 2016, p. 214).

Mais uma contribuição positiva que se entrevê na implementação do IRDR no ordenamento pátrio é o fato de que ele não afasta as partes da causa pela intermediação de um ente legitimado extraordinário. Muitas vezes, o ente habilitado por lei para a representação em juízo do titular não tem qualquer vinculação efetiva para com este, o que também redundaria em uma falta de interesse. Trata-se de distorção decorrente de um sistema em que a legitimação para as ações coletivas é, de um modo geral, *ope legis* (WURMBAUER JUNIOR, 2016).

No caso do incidente, como ele tramita ao longo de demandas judiciais já ajuizadas, sem que haja a necessidade da intervenção de terceiros, não se observa este distanciamento artificial, mantendo a parte uma proximidade ideal para com a sua própria causa.

2.6 Coisa julgada e segurança jurídica

A coisa julgada é um dos institutos processuais que se reveste de status constitucional e, como tal, traduz uma das garantias materiais do Estado Democrático de Direito. Disciplinada como direito fundamental, no art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição, a coisa julgada tem o propósito de assegurar a finitude do processo e implementar outro princípio indispensável à solidez das relações jurídicas, o da estabilização das decisões. É necessário emprestar ao Judiciário legitimidade suficiente ao reconhecimento de seus julgamentos, sob pena de fragilização do poder perante a sociedade e quebra da sensação de

cumprimento do dever do Estado, vez que um processo sem fim semeia a descrença e retira a linearidade e o caráter de estabilização das expectativas, ínsito às decisões judiciais (MARIN, 2015).

A coisa julgada gestada num Estado democrático reveste-se de apelo constitucional inarredável, pois guarda consigo a premissa de uma decisão que respeite os demais princípios constitucionais atinentes à igualdade das partes, ao respeito do contraditório, ampla defesa e, especialmente, a proibição do juízo de exceção. Decerto que não é possível criar uma ficção jurídica, no sentido de presumir a ausência de falhas ou inconstitucionalidades na condução do processo, mas é certo que a decisão ambientada num regime democrático reveste-se de legitimidade bem mais acentuada do que aquela proferida num Estado totalitário, que vitima as garantias individuais (MARIN, 2015).

Não se quer, aqui, aplicar a premissa romana de Mortara (1915) e Carnelutti (1942), defendida com mais veemência ainda por Savigny (1893) e Pothier (2002), que propõe um endeusamento da coisa julgada e o reconhecimento da decisão de forma incontinenti e absoluta. A fuga do debate acerca da inadequação da decisão não parece ser, definitivamente, a posição acertada. Até porque externa uma postura reducionista que se afasta do próprio viés constitucional, aderindo à subsunção de viés cartesiano.

Todavia, pensar a coisa julgada como um paradigma novo que acentue a perda de vinculação às decisões, o distanciamento da estabilização e a relativização plena, com vistas a reproduzir o ditado de decisões posteriores dos tribunais superiores, dando azo à crescente sumularização do direito, não traduz, evidentemente, a melhor alternativa à questão.

Nessa esteira, a proposta dos artigos 525, § 12, e 535, § 5º, representa um atentado à concepção de segurança que há muito acompanha a coisa julgada. Certamente, uma violação nefasta da tradição, na tentativa de aplicar uma tendência do *cammon law* num sistema que passa ao largo das bases inglesas como o *contempt of court*, o *stare decisis* e a própria ideia do *precedent*. No afã de prestigiar o *common law* alcança-se efeito inverso,

desprezando o já calejado juiz de primeiro grau e aplicando subsuntivamente extratos que visam inumar, em um só talante, toda a universalidade de hipóteses. De fato, vive-se a era da padronização, da estereotipação e da bigbrotherização do direito (MARIN, 2015).

A compreensão de tempo que o direito tem engendrado registra papel decisivo para a proposta de simplificação das demandas, aplicando-se o critério subsuntivo. O temerário caminho eleito pelo direito sinala em direção à padronização informatizada, na linha massificada da gestão de qualidade, reduzindo as pessoas a um caráter quantitativo. Apesar do avanço da velocidade da informação, da tecnologia trazida pelos meios de informação instantânea, não se pode esquecer que o direito trata das pessoas e de interesses “humanos”. E isso, que pode parecer redundante e é absolutamente ululante, tem sido constantemente olvidado (MARIN, 2009).

O fato enseja uma analogia com os livros e a tecnologia. Embora a segunda sirva o homem e registre imensa contribuição evolutiva, parece que seu emprego malfadado tem gerado a busca de informação rápida, mas demasiadamente simplificada e reduzida, o que afeta o espectro cultural da pós-modernidade, fazendo com que a qualidade das decisões receba duro golpe. Os livros parecem ser engolidos pouco a pouco pelo fantasma das laudas eletrônicas, pelo novo estigma do som robótico das comunicações online. Mas resistem pelas mãos e mentes daqueles que almejam a cultura, o saber e encontram na literatura um autêntico “lugar de prazer”. Essa relação de afetividade testemunhada por muitos faz dos livros a condição necessária da vivência cultural e da memória viva, pois remetem ao passado e moldam a trajetória para o futuro.

A era da técnica fere de morte o caráter constitucional da coisa julgada e, no afã de padronizar decisões e uniformizar processos que já tiveram seu fim decretado, reduz a importância do instituto e olvida a teleologia social do direito, rompendo expectativas postas que já surtiram seu efeito.

Teoricamente, é possível sustentar que a relativização da força histórica e constitucional da coisa julgada poderia fundar-se na era das incertezas que

se vive. Na relativização dos conceitos e na necessidade de romper com verdades absolutas. Se é fato que a verossimilhança e a aparência da verdade registram mais afinidade com o direito hoje, não é correto relacionar tal pensamento à proposta de (des) consideração da coisa julgada. É outro tipo de incerteza que inspira a modernidade. Como disse Morin (2003, p. 79), “a incerteza não é uma crise na ciência, mas sim, uma maneira de ajudá-la a ser melhor compreendida, contudo, sem cair na simplificação de conceitos”.

A desvinculação da coisa julgada do elemento segurança é uma tarefa bem mais complexa do que o testemunho de fluidez de conceitos que a pós-modernidade possa dar. É preciso examinar com cuidado a questão e lembrar que a tradição não pode ser esquecida e relegada a um terceiro ou quarto nível nos fundamentos da decisão. Como sustenta Morin (2003), a incerteza funda-se nas duas faces de Jano. A primeira denuncia a necessidade de rompimento com os mitos vetustos e a segunda, a indicação de que a complexidade se produz na desordem, e o rompimento de paradigma não encontra terreno fértil na linearidade.

Constitucionalmente, a coisa julgada registra liame precípua com a segurança jurídica e a concepção de estabilização das decisões, representando a resposta definitiva do Estado às demandas que se lhe apresentam. Como matéria de direito público, funda a intangibilidade da sentença proferida e o seu caráter de validade perene, excetuadas, claro, as exceções processualmente previstas. A assecuração do equilíbrio das decisões e da correspondência segura às expectativas sociais, portanto, são consectários da segurança que deve revestir a coisa julgada como condição de aplicabilidade e mesmo de existência do instituto (VITAGLIANO, 2004). Aqui, a segurança jurídica aproxima-se do propósito de equidade, vez que a incerteza e a perda do caráter de limite temporal da coisa julgada produzem decisões que violam a estabilidade do Estado Democrático de Direito. Isso porque o cidadão que busca o Estado-Juiz deve ter presente a data do término da prestação jurisdicional, cabalmente perfectibilizada.

A equidade que vincula a coisa julgada deve se distanciar do relativismo-ético kelseniano (KELSEN, 2009). Em regra, o conceito de justo parte de um critério empírico-normativo, mas não se tem o propósito de estabelecer a variação/possibilidade de conceituação do justo/injusto e sim, atestar a necessidade de atribuição de equidade ao critério da segurança jurídica que a coisa julgada deve trazer consigo. Nesse sentido, Otfried Höffe apresenta uma proposta legitimatória da justiça:

Pode-se chegar a um conceito prévio de justiça política segundo o qual a justiça política significa a perspectiva ética sobre direito e estado. O esboço de uma semântica da justiça política que segue começa com elementos de uma semântica descritiva e passa então para aquela semântica com intenção legitimatória, mas não mais se continua analisando o efetivo emprego do conceito de justiça, mas a legitimidade deste emprego (HÖFFE, 2008, p. 54).

Parece que a concepção de Höffe, numa tentativa de aperfeiçoar o conceito de Rawls (2003), que julga insuficiente, também não se revela adequada, pois prescinde do critério material. Inegável a necessidade de que o emprego da justiça esteja legitimado, sob pena de cancelar o desiderato de governos totalitários através do exame da práxis, por exemplo, da tentativa de alimentar o povo ou ofertar saúde pública. É preciso examinar o critério teleológico e a gênese do propósito de justo, atestando sua insuficiência quando da confirmação de que ele não se ambienta ao Estado Democrático de Direito.

Mas também é necessário atentar para o critério substancial de justiça, identificando a adequação das formas de aplicação do conceito. A par desse debate, o que se pretende é demonstrar a importância do reconhecimento da presença da equidade na questão da segurança da coisa julgada.

Claro que o critério de equidade e mesmo de justiça *strictu sensu* no liberalismo pressupõe o reconhecimento de que o sistema é desigual e existe por parte do Estado um dever de redução/controlado de tais disparidades. Como afirma Rawls (2002, p. 11): “o conceito de justiça se define pela ‘atuação de seus princípios na atribuição de direitos e deveres e na definição da divisão apropriada de vantagens sociais’”. Aqui, identificado o propósito de justiça

liberal, que aceita a desigualdade – vantagens sociais – e pressupõe um processo regulatório.

A noção de equidade imanente à coisa julgada pressupõe uma atribuição de sentido distinta da lógica liberal, pois apresenta uma blindagem uniforme que reveste o conceito, desimportando o ente protegido. A esse teor, vale dizer que não registra relevância se as partes alcançadas pela coisa julgada são particulares ou vinculadas à administração direta ou indireta, bem como se há efeito reflexo da decisão implicando prejuízos escalonados de ordem econômica, como nas teses de massa, que podem atingir corporações. A coisa julgada, assim, é a garantia de que a decisão será respeitada independentemente da repercussão fática e/ou jurídica que alcançar, claro, desde que vertida num Estado Democrático de Direito.

Todavia, mesmo que se atribuísse à coisa julgada um sentido liberal, também estaria justificado seu propósito. Rawls (2002, p. 13-14) diz que, “se a estrutura básica não for convenientemente regulada e ajustada, o processo social deixará de ser justo”. Assim, direitos tipicamente liberais como a proteção da propriedade privada, a livre-iniciativa e as liberdades públicas têm como propósito secundário a estabilização social, vez que o primário é o estabelecimento dos requisitos de constituição do Estado e de limite da regulação da esfera privada. A coisa julgada estaria elencada nessa previsibilidade das condutas possíveis do Estado, porquanto, justificada também na perspectiva liberal, muito embora se entenda não seja a mais adequada para a identificação do Estado coterminado, nem tampouco para o paradigma de processo que se julgue efetivo/justo.

A coisa julgada registra, desta forma, uma finalidade de natureza política, de viés constitucional, firmada no propósito de alcance da tutela do Estado aos jurisdicionados e outra de natureza jurídica, externada na concepção da segurança, que traz como consequência a impossibilidade de novo julgamento que trate da matéria objeto da sentença transitada em julgado (MARQUES, 1997).

No que toca à dimensão política do ato de decidir, aliás, cabem as considerações de Dworkin (2001). Embora não se queira, no imaginário jurídico, que o julgador adote razões de decidir de ordem política, é cediço que política e direito registram relação intrínseca e, desde a origem, fundem as definições a ambos aplicáveis. Assim, desde que o direito não seja internamente maculado em face do critério político da decisão, não há razão para não reconhecer a sentença como tal.

Como assevera Dworkin (2001, p. 6), “os juízes baseiam e devem basear seus fundamentos de casos controvertidos em argumentos de princípio político, mas não em argumento de procedimento político”. O autor propõe assim a possibilidade material do político, mas sua vedação formal como fio condutor da fundamentação. A esse teor, firma uma proposta “mais restritiva que a visão norte-americana progressista, mas menos restritiva que a britânica oficial” (DWORKIN, 2001, p. 6).

Ora, se a “coisa julgada não tem a finalidade lógica de manter coerência entre os julgados ou entre seus fundamentos, mas a de criar situações práticas irremovíveis” (DWORKIN, 2001, p. 6), não há razão para aceitar a aplicação dos artigos 525, § 12, e 535, § 5º, do Código de Processo, que permitem a relativização a partir de julgados posteriores do STF, numa franca tentativa de padronização das decisões. Os dispositivos, invariavelmente, em que pese tenham sido promulgados sob o pálio da proteção constitucional, almejam a concretização de alternativa evidentemente inconstitucional, pois ferem os princípios da segurança jurídica e da própria garantia do ato jurídico perfeito e da proteção da coisa julgada.

Mesmo que o fundamento seja o controle difuso de constitucionalidade, tem-se, na verdade, efeito reflexo *erga omnes*, típico do controle concentrado. A aplicação dos dispositivos, portanto, confunde e viola a definição de controle difuso e concentrado de constitucionalidade. Explica-se. Ora, se os dispositivos permitem a desconsideração da coisa julgada por força de decisão posterior do STF, levada a cabo em apreço de Recurso Extraordinário estranho

ao processo paradigma, extrapolado está o efeito *intra partes*, típico do controle concreto de constitucionalidade.

Ademais, como sustentado precedentemente, há clara violação do dispositivo constitucional que tutela a coisa julgada, em face de descon sideração indevida. Mesmo que se considere o argumento constitucional dos dispositivos – o que se admite como mera finalidade contra-argumentativa –, notória a caracterização do que Bachof (2004) denominou de norma constitucional inconstitucional por conta da desarmonia com o art. 5º, inc. XXXVI, da CRFB/1988. A esse teor, a teoria de Bachof:

[...] no caso de uma contradição aparente entre um princípio constitucional e uma norma singular da Constituição, tal vontade só pode em princípio ser entendida, ou no sentido de que o legislador constituinte quis admitir essa norma singular como exceção à regra, ou no de que negou, pura e simplesmente, a existência de semelhante contradição. Conceder-se-á, todavia, que em casos de contradição insolúvel, de uma contradição que também não seja susceptível de interpretar-se através da relação regra-exceção, assim como, por último, em caso de manifesto equívoco, possa haver lugar para outro juízo (BACHOF, 2004, p. 58-59).

Mas a posição de Dinamarco (2003), representa, salvo melhor juízo, contradição, vez que, embora recrimine a finalidade lógica da coisa julgada, defende a sua relativização na hipótese dos dispositivos processuais antes aludidos. De qualquer sorte, o tópico seguinte tratará de forma mais detida da posição de Dinamarco.

Pereira Leal (2010) propõe uma constitucionalização radicalizada da coisa julgada, de modo a desvinculá-la inclusive do conceito de qualidade da sentença cunhado por Liebman (1984).

Nesse sentido, considera o trânsito em julgado preclusão máxima da decisão e da coisa julgada, garantia constitucional e condição de existência/exigibilidade da eficácia do mérito, especialmente por força da materialização do princípio do devido processo legal (LEAL, 2005). Leal critica com veemência a escolha de qualquer caminho tendente à descon sideração/ desvalorização da coisa julgada:

[...] a coisa julgada, ao perder as conotações primitivas de *res judicata* advinda da *resjudicium deducta* como objeto mediato do

pedido, torna estéril o debate sobre se a coisa julgada material é impeditiva do exercício de direito-de-ação assegurado no artigo 5º, XXXVI e XXXV, da CB/88, como público, autônomo e abstrato, ainda que sobre a lide pré-decida. Por igual fundamento, afiguram-se excêntricas e impróprias as expressões: coisa julgada inconstitucional, coisa julgada relativa e relativização da coisa julgada. [...] Assim, sentença de mérito pressupõe obediência ao direito fundamental do devido processo e este é que é objeto de expansão pela coisa julgada constitucional, ut art. 5º, XXXVI, da CB/88, porque também criada pelo devido processo constituinte para esse fim (LEAL, 2005, p. 4-5).

A contribuição de Rosemiro Leal (2005) revela-se interessante na medida em que confere um caráter de autonomia à coisa julgada e aprofunda seu viés constitucional aproximando-a do princípio do devido processo legal. Assim, tem-se uma refundação da coisa julgada, na medida em que o processualista mineiro nega seu viés instrumental e inclina-se para a materialidade do instituto, reservando ao Código de Processo papel formal, para a regulação pragmática da coisa julgada, mormente no que toca à sua formalidade, materialidade e limitação, sem, contudo, macular sua premissa constitucional. A Carta Política estabelece, de acordo com Leal, que a coisa julgada não almeja a segurança jurídica como condição direta, mas antes, a “legitimidade obtida pelo processo para gerar a segurança almejada” (LEAL, 2005, p. 4).

Vale também considerar que o Capítulo Primeiro da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem prevê, em seu dispositivo XVIII⁴⁵, o “direito de acesso à justiça”, assegurando, além da garantia a uma decisão “breve”, o respeito incondicional aos direitos fundamentais previstos na Constituição de cada país. Estando a coisa julgada regularmente tutelada no art. 5º, inc. XXXVI⁴⁶, da CRFB/1988 e constituindo os direitos individuais

⁴⁵ Capítulo Primeiro, artigo XVIII: “Toda pessoa pode recorrer aos tribunais para fazer respeitar os seus direitos. Deve poder contar, outrossim, com processo simples e breve, mediante o qual a justiça a proteja contra atos de autoridade que violem, em seu prejuízo, qualquer dos direitos fundamentais consagrados constitucionalmente”.

⁴⁶ Art. 5º. [...] XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

cláusulas pétreas, por força da previsão do art. 60, § 4º, inc. IV⁴⁷, firmada está a caracterização do instituto como direito humano fundamental.

Ademais, a Convenção Americana de Direitos Humanos reconhece, de forma ainda mais expressa a necessidade de proteção da coisa julgada. O art. 8º, item 4⁴⁸, que disciplina as garantias judiciais traz o direito de o acusado não ser mais submetido a novo processo quando julgado em feito trânsito. Por fim, o art. 25, item 2, b⁴⁹, do mesmo documento universal, impõe aos países signatários, dentre os quais se põe o Brasil, o dever de garantir o cumprimento dos processos que registrem procedência recursal.

A coisa julgada, portanto, deve ser reconhecida não só como alicerce do processo, mas também da Constituição e do próprio Estado Democrático de Direito. A desconsideração/ limitação do instituto só pode concretizar-se por meio de norma Constitucional e, em última instância, por compor o núcleo duro da Carta Magna (art. 60, § 4º, inciso IV), qualquer previsão nesse sentido nem sequer poderá ser objeto de emenda, impondo a realização de uma nova constituinte (MARIN, 2015).

É possível afirmar que a coisa julgada constitui uma garantia individual fundamental, digna de ingente proteção. Ademais, embora instituto processual viabilize a realização de um direito material, externado na segurança jurídica.

⁴⁷ Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: (...) § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I – a forma federativa de Estado; II – o voto direto, secreto, universal e periódico; III – a separação dos Poderes; IV – os direitos e garantias individuais.

⁴⁸ Art. 8º. Garantias judiciais (...) 4. O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos.

⁴⁹ Art. 25. Proteção judicial. 1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais. 2. Os Estados Partes comprometem-se: a.a assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso; b.a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; e c. a assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão em que se tenha considerado procedente o recurso.

Inserida no ordenamento desde 1934⁵⁰, a coisa julgada ladeia o direito adquirido e o ato jurídico perfeito como garantias típicas do Estado democrático. O efeito de não-retroação de fato novo e de preservação da decisão transitada em julgado norteiam os três princípios constitucionais, firmando o propósito nos mesmos moldes da Carta de 1934 (WAMBIER, 2003). Canotilho aponta a íntima relação entre coisa julgada e segurança jurídica:

A segurança jurídica no âmbito dos actos jurisdicionais aponta para o caso julgado. O instituto do caso julgado assenta na estabilidade definitiva das decisões judiciais, quer porque está excluída a possibilidade de recurso ou a reapreciação de questões já decididas e incidentes sobre a relação processual dentro do mesmo processo – caso julgado formal –, quer porque a relação material controvertida (“questão de mérito” “questão de fundo”) é decidida em termos definitivos e irretroatáveis, impondo-se a todos os tribunais e a todas as autoridades – caso julgado material (CANOTILHO, 1999, p. 264).

Embora caiba à legislação processual a disciplina da coisa julgada, na esteira do art. 22, inc. I, da CRFB/1988, por cuidar-se de matéria privativa da União, não pode a lei ordinária ultrajar os motes e os contornos do instituto constitucionalmente estabelecido. Nesse sentido, os limites objetivos, subjetivos, a formalidade e a materialidade da coisa julgada estão firmados no CPC, mas não podem comportar interpretação que distancie o instituto de seu propósito constitucional. Canotilho (1999) apresenta o subprincípio da intangibilidade do caso julgado, garantindo, em regra, a imutabilidade da coisa julgada como fundamento do próprio Estado de Direito.

A coisa julgada, assim, firmada no princípio da segurança jurídica e no subprincípio da intangibilidade da decisão, constitui-se em garantia material e processual com o propósito de impedir que o legislador e o julgador alterem decisão transitada em julgado sem amparo legal. Eventuais exceções, por óbvio, deverão atender os contornos conceituais ditados pela Lei Maior.

A asseguaração da força normativa da Constituição não é essencial, o que deve ser potencializado com a asseguaração aplicativa de todos os princípios

⁵⁰ Nesse sentido, a redação do artigo 113, § 1º, da Carta de 1934: “A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

explícitos e implícitos. A tentativa de sustentação de aplicação dos princípios da igualdade e da unidade com o propósito de justificar a constitucionalidade dos artigos art. 525, § 12 e 535, § 5º, por contada necessidade de uniformização das decisões, não se justifica. Na verdade, a relativização da coisa julgada e, por via de consequência, da segurança jurídica, é que gera ultraje à força normativa da Constituição, pois milita contra um dos alicerces nevrálgicos do processo e do próprio Estado de Direito, a estabilização das relações sociais. Nessa linha, Canotilho (2009) sublinha o caráter de indispensabilidade do princípio da segurança jurídica, considerado fundamental para a própria sustentação e sobrevivência do Estado de Direito, atribuindo a ele uma função dúplice:

O princípio da segurança jurídica não é apenas um elemento essencial do princípio do estado de direito relativamente a actos normativos. As ideias nucleares da segurança jurídica desenvolvem-se em torno de dois conceitos: (1) estabilidade ou eficácia ex post da segurança jurídica dado que as decisões dos poderes públicos uma vez adoptadas, na forma e procedimento legalmente exigidos não devem poder ser arbitrariamente modificadas, sendo apenas razoável a alteração das mesmas quando ocorram pressupostos materiais particularmente relevantes; (2) possibilidade ou eficácia ex ante do princípio da segurança jurídica que, fundamentalmente, se reconduz à exigência de certeza e calculabilidade dos cidadãos (CANOTILHO, 1999, p. 365).

Canotilho (1999) valoriza o efeito posterior da segurança jurídica, na medida em que a estabilidade do Estado e do sistema jurídico funda-se na convicção de que a decisão será respeitada. Sua desconsideração, dessa forma, põe-se como medida excepcionalíssima, a partir do reconhecimento cabalmente demonstrado da presença de arbitrariedades, desvios éticos e ilegalidades flagrantes. Sempre vale repisar que a via excepcional eleita pelo processo é a da ação rescisória.

Doutra banda, o constitucionalista português chama atenção para o efeito anterior à decisão que a segurança jurídica produz, pois, apesar da constante variação jurisprudencial, os cidadãos, ao optarem pelo ingresso da demanda, registram uma expectativa dotada de certa previsibilidade. Se tal expectativa não consegue assegurar, muitas vezes, uma possível decisão,

deverá ao menos firmar a concepção de que, uma vez proferida, a sentença deverá ser atendida (MARÍN, 2015).

A segurança jurídica, por sinal, é tema que permeia o próprio afã de busca da justiça. Embora seja ingente atribuir ao direito da pós-modernidade a alcunha de verossímil, de ciência firmada em certezas voláteis, a confiança da decisão ainda continua sendo um paradigma a ser perseguido. Para Rawls (2002, p. 3), “a justiça é a primeira virtude das instituições sociais, como a verdade o é dos sistemas de pensamento”. A afirmação denota o olhar implícito da segurança, seja na busca da verdade, seja no próprio ideal de justiça.

Rawls (2002) alicerça sua teoria de justiça em dois preceitos. O primeiro é firmado em liberdades idênticas para todos. O segundo propõe que as desigualdades sociais e econômicas devam ser implementadas de modo a não vitimar demasiadamente os que se encontram em posição inferiorizada e assegurar a igualdade de acesso aos postos de trabalho privados e empregos públicos. Ambas as premissas decorrem, para Rawls, do princípio maior da racionalidade.

Rawls (2002), claro, propõe uma teoria liberal, voltada para a igualdade de oportunidades e respeito à identidade assecuratória das liberdades. Sua teoria da justiça, na medida em que registra a pretensão de objetivar determinados conceitos aproxima-se da segurança, firmando paradigmas mais ou menos confiáveis.

Perelman (1990), na tentativa de reunir as teorias apresentadas até então, também volta-se para a concepção de segurança, só que alicerçada no paradigma da ética. A teoria de Perelman funda-se em algumas premissas:

a) a cada qual a mesma coisa; b) a cada qual segundo seus méritos; c) a cada qual segundo suas obras; d) a cada qual segundo suas necessidades; e) a cada qual segundo sua posição; f) a cada qual segundo o que a lei lhe atribui. A noção de justiça formal de Perelman apresenta a tentativa de garantia de igualdade (PERELMAN, 1990, p. 39).

Tal conquista está assaz distante de alcançar uma solução efetiva para o problema da justiça, mas firma um primeiro passo a partir de um aporte conceitual norteado na segurança, que, para Perelman (1990), semeará as bases de uma justiça material.

A justiça formal seria, portanto, a garantia de igualdade. Mas o desafio está em firmar uma teoria da decidibilidade que alcance êxito na concretização de uma justiça material. A asseguuração da paz social e de um conceito médio, razoável e aceitável de justiça, tanto para Perelman (1990) quanto para Rawls (2002), implica a garantia de previsibilidade de acontecimentos, de estabilização e, em última instância, de segurança.

Aliás, historicamente a ideia de segurança sempre esteve ligada à autoridade da decisão. Modernamente é que a proposta de segurança-estabilidade no direito pátrio tem se voltado para o sentido da uniformidade/igualdade de posicionamento sobre as matérias que são apresentadas ao Poder Judiciário. A súmula vinculante, as súmulas impeditivas de recursos e a relativização da coisa julgada são o retrato da tentativa que essa torrente massificação-tecnificação dos processos tem gerado na etimologia da segurança jurídica (SALDANHA, 2010).

Kelsen (2009), como é cediço, recebe duras críticas em face dos efeitos nefastos que a teoria pura do direito produziu. A tentativa de defesa ingente dos juízos de certeza e da subsunção das leis aos fatos gerou um inenarrável prejuízo hermenêutico/aplicativo ao direito. Sem embargo, a teoria da democracia de Kelsen, especialmente no direito alemão, traz algumas contribuições dotadas de caráter pioneiro, a salvo dos insucessos da teoria pura do direito (SANTOS NETO, 2007).

Ademais, mesmo no que toca à teoria do ordenamento, Kelsen (2009) firmou noções fundamentais. Uma delas foi a concepção da segurança jurídica como valor informativo do direito. Se seu legado peca na instituição da segurança como paradigma exacerbado de realização do direito, não se pode

dizer o mesmo no que toca ao seu viés norteador da ciência jurídica. A esse teor, as afirmações do jurista austríaco⁵¹:

Como o processo legislativo, especialmente nas democracias parlamentares, tem de vencer numerosas resistências para funcionar, o Direito só dificilmente se pode adaptar, num tal sistema, às circunstâncias da via em constante mutação. Este sistema tem a desvantagem da falta de flexibilidade. Tem, em contrapartida, a vantagem da segurança jurídica, que consiste no fato de a decisão dos tribunais ser até certo ponto previsível e calculável, permitindo que os indivíduos submetidos ao Direito se poderem orientar na sua conduta pelas previsíveis decisões dos tribunais. O princípio que se traduz em vincular a decisão dos casos concretos e normas gerais, que não de ser criadas de antemão por um órgão legislativo central, também pode ser estendido, por modo consequente, à função dos órgãos administrativos. Ele traduz, neste seu aspecto geral, o princípio do Estado-de-Direito que, no essencial, é o princípio da segurança jurídica (KELSEN, 2009, p. 279).

Portanto, indispensável sublinhar que a tradição empresta à segurança jurídica uma conotação muito distante daquela que especialmente os processualistas procedimentalistas, defensores dos critérios quantitativos impostos pelos organismos econômicos internacionais querem empregar. Repise-se. Ao longo da história a segurança jurídica fundou-se na valorização da decisão e na estabilidade que esta deve gerar.

O que os instrumentos de standardização da causa pretendem é alterar a concepção clássica, constitucional e processual de segurança jurídica, fazendo crer que ela deva almejar como critério primeiro a uniformização das decisões. Essa posição equivocada alcança força na medida em que há uma volatilização do conceito de segurança, deixando-se em aberto sua esfera aplicativa. Como infere Sarlet (2005, p. 88), as legislações registram uma tendência a “não especificarem os contornos do direito à segurança, no sentido de não terem precisado o seu âmbito de aplicação”. A definição *lato sensu* de segurança, dessa forma, abrange uma série de variações, como é o caso “da segurança jurídica, da segurança social, da segurança pública e da segurança pessoal” (SARLET, 2005, p. 88).

⁵¹ Há que se considerar, claro, as distinções entre o parlamentarismo e o presidencialismo, vez que a exposição de Kelsen adota o primeiro sistema.

A previsibilidade, no sentido de assegurar a garantia da autoridade da coisa julgada é essencial, pois, como argui Perelman (1990, p. 39), “apenas com essa condição que a paz judiciária poderia ser assegurada numa sociedade civilizada”. É indispensável que se fixe um marco no tempo, revestindo a decisão de definitividade. A incerteza quanto ao passado, em decorrência da indefinição que a perpetuação da possibilidade de decisão gera, é a verdadeira violação da segurança jurídica e da previsibilidade/estabilidade. Não a tentativa de vinculação da segurança jurídica à necessidade de previsibilidade consistente numa decisão padronizada/estereotipada, que sepulte a possibilidade hermenêutica e a autonomia do julgador.

Também no *common law* a segurança jurídica registra íntimo laço com o respeito à autoridade da decisão e à delimitação, no tempo, do término do processo, vinculando as partes. Contudo, aqui se faz mister estabelecer que a referência ao sistema inglês tem apenas propósito analógico, mas não o de estabelecer rótulo de identidade entre os dois grandes sistemas. É fato, entretanto, que a segurança jurídica representa valor fundamental no *common law* e no *civil Law* (MARIN, 2015).

Mas, enquanto no *common law* os precedentes é que são responsáveis pela asseguuração da segurança jurídica, gerando ordem e previsibilidade acentuada, no *civil law* é a legislação que tem esse papel. A tentativa de sumularização do direito, com o propósito de aplicar no *civil law* o sistema de *precedent* é uma anomalia que, além de ferir as bases da estrutura romano-germânico-canônica não alcança premissa adequada. Enquanto o sistema de precedentes propõe um debate a partir do caso concreto, através da valorização da ampla defesa e dilação probatória, a súmula inverte a lógica e tenta (de forma insatisfatória) regular os casos concretos a partir de previsões sintéticas postas de cima para baixo, sem qualquer possibilidade hermenêutica (MARIN, 2015).

A súmula (vinculante) registra força normativa pragmática superior à própria lei (mesmo que de cunho Constitucional), vez que esta poderá deixar de ser aplicada (em face de vício, inconstitucionalidade, lei posterior que

revoga a anterior, existência de lei com hierarquia superior e lei especial que revoga a geral), ao passo que aquela tem subsunção obrigatória. Vive-se, de fato, um período em que a ciência jurídica foi banhada pelas trevas e vitimada pelo assassinio da semântica (STRECK, 1998).

Dessa forma, é fundamental estabelecer que, tanto para o *civil law* quanto para o *common law*, a segurança jurídica registra importância fundamental. Entretanto, é preciso examinar as bases de cada sistema. No sistema inglês, a segurança está no precedente, pela tradição jurisprudencial, pelo passado que vincula o presente e que só poderá ser redirecionado a partir do decreto da Corte Suprema (MARIN, 2015).

O precedente, vale lembrar, recebe ampla discussão a partir do debate que tem foco no caso concreto. Já no sistema romano-germânico-canônico, a segurança jurídica também está externada na previsibilidade, mas distante da ideia do precedente, pois calcada na norma. Os dois sistemas valorizam a autoridade da decisão, mas tal pressuposto percorre caminhos distintos e parte de premissas diametralmente opostas. Impor um juízo de certeza ao processo a partir da imposição da uniformização jurisprudencial, espraiando a posição dos tribunais superiores, não traduz a via adequada para alcance da segurança que se pretende.

Reconhecer o cariz constitucional da coisa julgada – firmando a autoridade da decisão – e permitir que o juiz de primeiro grau exerça com plenitude seu mister são as providências mais adequadas para a assecuração do paradigma constitucional que reveste a segurança jurídica no *civil law*.

A coisa julgada no *common law* emprega com naturalidade princípios como a *res judicata*, *cause of action estoppel* e *issue stoppel*. A doutrina inglesa irradia os efeitos da autoridade da coisa julgada não apenas ao dispositivo da sentença, mas, também à fundamentação, vinculando os casos futuros. A decisão proferida numa demanda que apresente idêntica *causa petendi* de outra a vincula, firmando o paradigma jurisprudencial. O caso *Henderson v. Henderson* estabeleceu que não apenas o elemento controverso

produz a coisa julgada, mas também todos os argumentos que poderiam ter sido alegados pela parte na questão *sub judice* (BARNETT, 2001).

As partes, portanto, não podem voltar a litigar em juízo, mesmo que mude o fundamento jurídico da demanda, diferentemente do sistema romano-germânico-canônico, como apontado precedentemente com a teoria de Schwab (BAPTISTA DA SILVA, 2003).

No Direito norte-americano, tanto a *res judicata* quanto a *collateral stoppel* têm o propósito de firmar a segurança jurídica, assegurar a estabilidade dos julgamentos e evitar litígios novos com o emprego de argumentos jurídicos análogos ao do caso paradigma (BARNETT, 2001).

No sistema romano-germânico-canônico, a coisa julgada firma-se no reconhecimento da autoridade da sentença e na imposição que sua respeitabilidade traz à estabilidade da demanda e à garantia da segurança como fenômeno de alcance da paz social. Diferentemente do *common law*, que tem como base formativa da coisa julgada a jurisprudência, firmada no *stare decisis*, o *civil law* elege a lei como alicerce que firma a coisa julgada, empregando a jurisprudência apenas como fonte secundária, subsidiária e interpretativa da norma. A noção de coisa julgada e o amparo que se dá à segurança jurídica, portanto, são assaz distintos entre os dois sistemas. A lógica dos precedentes e a tradição do sistema romano-germânico-canônico não se coadunam e sugerem noções valorativas distintas para a segurança jurídica como alicerce da coisa julgada (BARNETT, 2001).

A segurança jurídica tem sido empregada como argumento para fundar os instrumentos de standardização da demanda, notadamente a súmula vinculante, a súmula impeditiva de recursos e a relativização da coisa julgada em face de decisão superveniente dos tribunais superiores.

O viés conceitual que os processualistas e constitucionalistas procedimentalistas atribuem a ela, sob o prisma da eficácia/efetividade do processo é o da estabilização amparada na uniformização das decisões. Migra-se da previsibilidade para um juízo pernicioso de certeza fundado na inversão da lógica do precedente do *common law*, com a criação de uma anomalia

subsuntiva que pretende abarcar todos os casos denominados de idênticos, sepultando qualquer viés hermenêutico que tal decisão possa sugerir. Esses instrumentos de standardização da causa resgatam a premissa racionalista-cartesiana e os paradigmas da filosofia da consciência, invertendo a concepção adequada da segurança jurídica.

A doutrina que defende uma teoria dos precedentes para o *civil law* acaba por se distanciar da etimologia do termo que quer empregar. Os precedentes têm um fundamento, e os instrumentos de standardização da causa outro. Ademais, a própria ideia de coisa julgada, além de registrar um viés no *common law* e outro no *civil law*, apresenta uma distinção significativa com as súmulas e os precedentes.

Streck (2009) dimensiona com riqueza argumentativa o infausto sumular que acomete o direito tupiniquim e a confusão estabelecida na malfadada tentativa de transportar a regra do precedente para o sistema romano-germânico, mormente no que toca à definição de texto e norma:

Agregue-se que a regra do precedente (ou *stare decisis*) vigentes no sistema norte-americano se explica pelo adágio *stare decisis et non quieta movere*, que quer dizer continuar com as coisas decididas e não mover as coisas quietas. O precedente possui uma *holding*, que irradia o efeito vinculante para todo o sistema. Isso não está na Constituição, nem na lei, e, sim, na tradição. Para a vinculação, a matéria (o caso) deve ser similar. A compreensão não se dá automaticamente. Nesse sistema, sempre se deve examinar se o princípio que se pode extrair do precedente constitui a fundamentação da decisão ou tão-somente um *dictum*. Portanto, também nos EUA - e não poderia ser diferente - texto e norma não são a mesma coisa. Somente os fundamentos da decisão possuem força vinculante. O *dictum* é apenas uma observação ou uma opinião. Mas o mais importante é dizer que os precedentes são feitos para discutir casos passados; sua aplicação em casos futuros é incidental (STRECK, 2009, p. 289-290).

Indispensável, portanto, diferenciar os contornos do caso julgado, dos precedentes e dos instrumentos de standardização da causa, especialmente as súmulas vinculantes, impeditivas de recursos e a relativização da coisa julgada com redação dada pelos arts. 525, § 12 e 535, § 5º do CPC. Esta última, aliás, denota franco ultraje à coisa julgada, pois tem sido levada a

cabo na fase de cumprimento da sentença por conta de decisões posteriores do STF e, também, do STJ, como será demonstrado adiante⁵².

A súmula vinculante, em regra, não retroage e ainda mantém o respeito à coisa julgada, deitando seu afã uniformizatório sobre as ações que não estão acobertadas pelo trânsito em julgado da decisão. A relativização/desconsideração, por sua vez, olvida a formação da coisa julgada material, a autoridade da sentença e o fato de que a primeira constitui um adjetivo imanente à segunda, fazendo com que as decisões dos tribunais superiores, geradoras ou não de súmulas, oriundas do controle difuso ou concentrado, produzam efeito horizontal, alcançando todos os casos conceituados como idênticos.

Essa definição, aliás, é atribuída ao julgador de primeiro grau, que, ao menos no âmbito dos juizados especiais estaduais e federais, não autoriza a interposição de nenhum recurso, salvo a via excepcional do Mandado de Segurança, que, como é cediço, tem características de ação autônoma.

Outro problema grave é que, apesar de a redação dos arts. 525, § 12, e 535, § 5º, do CPC prever a necessidade de decisão do Supremo para consideração da inexigibilidade do título, a jurisprudência tem utilizado também referência aos acórdãos do STJ, em perigosa interpretação extensiva dos dispositivos. Uma amostra dessa blasfêmia jurídica dá-se nas ações revisionais previdenciárias – apesar da aplicação direta dos aludidos dispositivos, com alusão à decisão do Supremo –, cuja competência, por conta do valor da causa, firma-se nos juizados especiais federais.

⁵² Art. 525 [...] § 12 - Para efeito do disposto no inciso III do § 1º deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

Art. 535, [...] § 5º - Para efeito do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

Colhe-se assim os frutos da despersonalização das demandas, da massificação do direito e da gestão liberal do tempo. Como alterca Jânia Saldanha (2007, p. 395), as reformas processuais que culminam com o Novo CPC, não vêm alcançando êxito, vez que “os focos da crise não têm sido aplacados e o descrédito do Poder Judiciário é uma realidade não somente sociológica, mas que nasce em seu próprio interior”. Saldanha (2007) revela também a motivação da universalização do direito aprisionado numa única linguagem, da qual é fruto, dentre outros sintomas, a desconsideração da coisa julgada e o processo de sumularização, firmados na certeza insofismável dos tribunais superiores, no afogamento da pluralidade e no malfadado mito da neutralidade.

De fato, o grande desafio é a construção de uma teoria da decidibilidade que supere o modelo quantitativo representado nos processos de standardização da causa, no Projeto Meta II⁵³ e noutras práticas formalistas que olvidam a asseguaração das pretensões materiais e o alcance daquilo que as pessoas, não as máquinas ou o sistema processual massificado, buscam: “O problema surge quando a credibilidade vem associada à eficiência da quantificação tão somente” (SALDANHA, 2010, p. 341). A caracterização da quantificação como metavalor do processo, consoante afirma Saldanha,

⁵³ O projeto Meta II traz dez metas que, segundo o Conselho Nacional de Justiça, devem ser implementadas: 1. Desenvolver e/ou alinhar planejamento estratégico plurianual (mínimo de 05 anos) aos objetivos estratégicos do Poder Judiciário, com a provação no Tribunal Pleno ou Órgão Especial; 2. Identificar os processos judiciais mais antigos e adotar medidas concretas para o julgamento de todos os distribuídos até 31.12.2005 (em primeiro, segundo grau ou tribunais superiores); 3. Informatizar todas as unidades judiciárias e interligá-las aos respectivos tribunal e à rede mundial de computadores (internet). 4. Informatizar e automatizar a distribuição de todos os processos e recursos; 5. Implantar sistema de gestão eletrônica da execução penal e mecanismo de acompanhamento eletrônico das prisões provisórias; 6. Capacitar o administrador de cada unidade judiciária em gestão de pessoas e de processos de trabalho, para imediata implantação de métodos de gerenciamento de rotinas; 7. Tornar acessíveis as informações processuais nos portais da rede mundial de computadores (internet), com andamento atualizado e conteúdo das decisões de todos os processos, respeitando o segredo de justiça. 8. Cadastrar todos os magistrados como usuários dos sistemas eletrônicos de acesso a informações sobre pessoas e bens de comunicação de ordens judiciais (Bacenjud, Infojud, Renajud). 9. Implantar núcleo de controle interno. 10. Implantar o processo eletrônico em parcela de suas unidades judiciárias.

precisa ser superada. O objetivo deve ser engendrar uma efetiva democratização da jurisdição.

Por ora, fica-se com o prenúncio da modernidade e a premência de superação do modelo denunciada por Chaplin, quando, movido pelo desespero que o avanço negativo da tecnologia ocasionava, bradou seu lamento dizendo, “criamos a época da produção veloz, mas nos sentimos enclausurados dentro dela [...]. Mais do que máquinas, precisamos de humanidade, mais do que inteligência, precisamos de afeição e doçura”⁵⁴. O legado de Chaplin, embora há muito anunciado, ainda repousa adormecido na calenda da primeira infância.

2.7 Ativismo judicial e seus efeitos sobre a segurança jurídica

Muito embora se possa apontar a fonte remota do ativismo judicial como sendo produto de uma postura dos juízes da Suprema Corte norte-americana, que, no célebre caso *Marbury v. Madison*, passaram a afirmar a possibilidade de controlar a constitucionalidade de leis e atos oriundos de órgãos político, o mesmo não se pode afirmar em relação à origem da expressão (OLIVEIRA, 2016).

Atribui-se ao jornalista Arthur Schlesinger Jr. a utilização pioneira do termo, fato levado a efeito em um artigo publicado em janeiro de 1947, na revista *Fortune*. No artigo, o autor traçou a postura dos nove juízes que compunham a Suprema Corte estadunidense, dividindo-os em três grupos: i) os

⁵⁴ Como é cediço na Sétima Arte, em seu filme, “O Grande Ditador”, Charles Chaplin vive uma sátira ácida a Adolph Hitler. Em seu discurso, um libelo ao triunfo da razão sobre o militarismo, como ator e diretor do filme, Chaplin é confundido com um comunista em face da fala anti-nazista e afirmativa dos direitos humanos. Eis a íntegra do último discurso proferido por Chaplin: “O caminho da vida pode ser o da liberdade e da beleza, porém, desviamos-nos dele. A cobiça envenenou a alma dos homens, levantou no mundo as muralhas do ódio e tem-nos feito marchar a passo de ganso para a miséria e os morticínios. Criamos a época da produção veloz, mas nos sentimos enclausurados dentro dela. A máquina, que produz em grande escala, tem provocado a escassez. Nossos conhecimentos fizeram-nos céticos; nossa inteligência, empedernidos e cruéis. Pensamos em demasia e sentimos bem pouco. Mais do que máquinas, precisamos de humanidade; mais do que de inteligência, precisamos de afeição e doçura! Sem essas virtudes, a vida será de violência e tudo estará perdido”.

“ativistas judiciais” (Black, Douglas, Murphy e Rutledge); ii) os “campeões da autocontenção” (Frankfurter, Jackson e Burton); e iii) os moderados (Reed e Vinson) (KMIEC, 2004, p. 1442).

Em que pese o vanguardismo na utilização do termo, não se têm registros de que o jornalista tenha definido o que seria o ativismo judicial, tampouco apresentado critérios ou características precisas do que se enquadraria como uma postura ativista ou autocontida. Não por acaso, diante da imprecisão terminológica que passou a frequentar o meio acadêmico, Kermit Roosevelt III preconizou que “o termo ativismo judicial, como é tipicamente usado, é essencialmente vazio de conteúdo; é simplesmente uma maneira inflamada de registrar a desaprovação frente a uma decisão” (OLIVEIRA, 2016, p. 56).

Coutinho et al. (2011) obtempera que o ativismo judicial deita suas origens na jurisprudência dos Estados Unidos, em que, em um momento inicial, possuiu natureza conservadora. Ressaltam, então, que foi marcado por um desempenho proativo da Suprema Corte que os setores mais reacionários do país conseguiram resguardo para a segregação racial (*Dred Scott v. Sanford*), bem como para a invalidação das leis de caráter social (Era Lochner, 1905-1937), fato este que rendeu ensejo ao atrito entre o Presidente Roosevelt e a Corte; por conseguinte, a posterior modificação da jurisprudência adversa ao intervencionismo do Estado (*West Coast v. Parrish*). Os autores esclarecem, ainda, que houve uma completa inversão dos posicionamentos da Corte a partir da década de 1950, sob a Presidência de Warren (1953-1969), e nos anos iniciais da Corte Burger (até 1973) – período progressista da jurisprudência no que toca aos direitos fundamentais –, com destaque para os casos envolvendo negros (*Brown v. Board of Education*), os acusados em processo criminal (*Miranda v. Arizona*) as mulheres (*Frontiero v. Richardson*), bem como em relação ao direito de privacidade (*Griswold v. Connecticut*) e interrupção da gestação (*Roe v. Wade*).

De fato, o ativismo judicial encontrou terras férteis para seu desenvolvimento em solo americano, tanto pelas características marcantes de

seu constitucionalismo, como também pelo papel desempenhado pela Suprema Corte naquele país. Nesse mote, malgrado o ativismo judicial melhor se agasalhe no sistema da *common law* – marcado pela flexibilidade dos precedentes judiciais e, sobretudo, pelo caráter sintético revelado na Constituição americana –, não se pode negar que mesmo no sistema da *civil law*, mais restrito pela delimitação de textos, não seja possível observar uma ação jurisdicional mais progressiva, principalmente depois do albor do neoconstitucionalismo. Nesse mote, mesmo tradicionalmente inserido em um sistema de *civil law*, o Brasil depois da Constituição de 1988 – motivado, sobretudo por mudanças de ordem histórica e política – tem alcançado acentuado destaque no seio da atuação do STF (OLIVEIRA, 2016).

Se alguma dificuldade existe para encontrar a origem da expressão ativismo judicial, uma miríade de termos têm sido utilizados pelos estudiosos – tanto na literatura mundial quanto nacional – para designar o ativismo judicial (ou jurisdicional) e o expansionismo judicial, dentre elas: juristocracia, aristocracia judicial, judiciocracia, supremocracia e modelo juriscêntrico. Não dissociados do ativismo, por óbvio, seus protagonistas também não são poupados da criatividade doutrinária, recebendo as seguintes denominações: quarto poder, gabinetes na sombra, variantes do Poder Legislativo, legisladores complementares, parlamento de notáveis, legisladores positivos, juízes soberanos, contra-capitães, instâncias supremas de revisão e constituintes de plantão (LEAL, 2011).

Diversos são os conceitos que podem ser encontrados para designá-lo, indo desde conotações mais técnicas e elaboradas a, até mesmo, definições que levam em conta o caráter depreciativo do vocábulo. Todavia, referida diversidade, paradoxalmente, compromete uma precisão do termo. Nos dizeres de Branco, “as referências ao que se tem designado como ativismo judicial reflete outro caso de expressão utilizada sem maiores cuidados com a definição dos seus elementos constitutivos” (BRANCO, 2011, p. 388).

Lançando mão de um conceito amplo, que não necessariamente se filia a um sistema jurídico específico, Elival da Silva Ramos externa sua compreensão da seguinte forma:

Por ativismo judicial deve-se entender o exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento que incumbe, institucionalmente, ao Poder Judiciário fazer atuar, resolvendo litígios de feições subjetivas (conflitos de interesse) e controvérsias jurídicas de natureza objetiva (conflitos normativos) (RAMOS, 2015, p. 129).

Com ressalvas de fuga a um conceito pautado pelo viés emocional e sem descurar da multiplicidade de incertezas acerca da definição do ativismo, Dimoulis e Lunardi (2011) apresentam duas alternativas: uma de natureza quantitativa e a outra qualitativa. A alternativa de natureza quantitativa entende como ativismo a prática interventiva e demasiada dos juízes em decisões que tocam aos demais poderes, de modo a afetar a separação e o equilíbrio. Por sua vez, em uma perspectiva qualitativa, não se leva em consideração a frequência de intervenção, mas sim o critério de atuação ou não dos juízes, no qual aqueles que atuam além das balizas constitucionalmente postas contrariam a Constituição e rompem com o mister de guardião.

Oliveira (2016), por seu turno, entende que a ideia de ativismo judicial está ligada a uma participação mais extensa e intensa do Judiciário na efetivação de valores e fins constitucionais, resultando maior ingerência no espaço de atuação dos outros poderes. Com efeito, a postura ativista passa a se exteriorizar por meio de distintas práticas, entre elas: a aplicação direta da Constituição a determinadas situações que não se encontram expressamente estabelecidas, em seu texto, mesmo sem manifestação do legislador ordinário; a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos provindos do legislador com apoio em critérios que não denotam patente desrespeito ao texto constitucional; a imposição de condutas ou abstenções ao Poder Público, principalmente no que pertine a questões que envolvem políticas públicas.

Em obra voltada a desvendar a origem e os significados do ativismo judicial na atualidade, Kmiec (2004, p. 1463) aponta o que entende como as cinco principais conceituações, assim resumidas: a) prática desafiadora de atos constitucionalmente defensáveis oriundos de outros poderes; b) processo que ignora ou desconsidera os precedentes; c) comportamento no qual juízes legislam de seus “gabinetes ou sala de sessões”; d) distanciamento dos padrões metodológicos de interpretação; e) julgamento com intenção voltada para alcançar resultado pré-determinado. De todos os conceitos, é possível inferir uma potencial lesão ao princípio da separação de poderes, haja vista o desempenho de um comportamento judicial que, a princípio, denota fugir de suas balizas históricas.

Em posicionamento divergente dos autores anteriores, Coelho (2011) afiança que o que se critica, sem maior amplitude, como ativismo judicial, tanto no Brasil quanto fora, não corresponde a nenhum desvio de juízes e tribunais quando no exercício de suas atribuições. Na realidade, revela uma indispensável e assumida participação da magistratura na empreitada de edificar o direito ao lado do legislador. O autor justifica a desnecessidade de temor pelos críticos em relação ao ativismo judicial, sobretudo se houver um desapego ao “princípio da separação de poderes em sentido forte”, e complementa:

Se, ainda assim, os adversários da criação judicial do direito recearem a instauração ou reinstauração de um indesejável governo dos juízes que, a ser perigoso, o será em qualquer direção, poderão esses críticos ficar sossegados, pois se algum poder ainda se faz temido, e, por isso, deve ser controlado, esse certamente não é o poder do juiz democrático, que desfrutava da confiança de Hamilton, mas o do monarca despótico, que assustava Monstequieu [...]. Portanto, e noutras palavras, o de que se trata é de reinterpretar esse velho dogma para adaptá-lo ao moderno Estado constitucional [...] (COELHO, 2011, p. 494).

Sem embargo do respeitável posicionamento do constitucionalista brasileiro, como visto anteriormente, é inegável que outro tem sido o entendimento predominante na doutrina sobre o assunto.

Desse modo, a partir das diversas características apontadas pelos mais variados teóricos, em sua essência, tem prevalecido o entendimento de que o ativismo judicial é um fenômeno em que o Poder Judiciário tem alargado suas funções em detrimento das áreas de atuação, originalmente típicas dos outros poderes, no intuito de concretizar valores e princípios contidos no texto constitucional, negligenciados pelos Poderes Políticos. Com efeito, não raras vezes, juízes e tribunais passam a apreciar e a estabelecer juízos sobre temas e questões que antes estavam reservados aos ramos políticos, em especial o Poder Legislativo, contribuindo, assim, com outro fenômeno diretamente ligado, porém ainda mais amplo, qual seja, a judicialização da política.

A garantia fundamental da inafastabilidade da jurisdição igualmente oferece um parâmetro confiável pelo qual se pode medir o regime de economia de confiança estabelecido pelo planejador constitucional brasileiro: como escoadouro último dos conflitos jurídicos do ordenamento pátrio, a maior ou menor confiança concedida ao Poder Judiciário corresponde inversamente à menor ou maior confiança a ser concedida aos demais oficiais do sistema e aplicadores autorizados.

Não se discute a possibilidade de invocação do Poder Judiciário, a qual está dada, mas a amplitude e profundidade dessa intervenção e da qual se identificará o espaço de sua liberdade interpretativa/discricionariedade. Conforme as diretrizes estabelecidas pelo plano-mestre ou pelo respectivo plano derivativo orientador das normas e do ordenamento jurídicos, o menor ou maior espaço de amplitude e de profundidade concedido à intervenção judicial corresponderá à maior ou menor deferência às deliberações de legisladores e de gestores públicos (ALFAIA, 2020).

Neste último ponto, frente à aferição do regime de economia de confiança estabelecido pelo ordenamento jurídico-constitucional brasileiro nos moldes acima delineados, cabe despender algumas breves considerações acerca dos fenômenos da judicialização da política e do ativismo judicial.

Primeiramente, é preciso que a judicialização seja compreendida, de maneira geral, como a forma de tratar judicialmente uma questão para chegar-

se a um julgamento ou a uma decisão sobre alguma coisa. Comporta dois sentidos a partir desta concepção: por um lado, remete a tratar uma questão mediante julgamento, no exercício das funções do Poder Judiciário, trazendo a questão para a esfera judicial; por outro lado, remete a tratar uma questão fora da esfera judicial, incorporando na discussão os métodos dos juízes, conhecimento e técnica judiciais (VIARO, 2018).

Hamilton e Madison (2011) defenderam a supremacia judicial na interpretação do texto normativo-constitucional, lançando as bases do *judicial review*. que não dispõe da espada (como o Poder Executivo), nem a chave do cofre ou o poder de ditar normas obrigatórias a todos (como o Poder Legislativo), caberia ao poder judicial o duro ônus de proteger o sentido da Constituição das posições cambiantes dos temporários representantes eleitos do povo. Veja-se o seguinte trecho:

[...] não se deve supor que a Constituição poderia ter a intenção de capacitar os representantes do povo para substituírem pela sua vontade a vontade dos seus constituintes. É muito mais razoável supor que os tribunais foram concebidos para serem um corpo intermediário entre o povo e a legislatura, com o intuito de, entre outras coisas, manter esta última dentro dos limites traçados para a sua autoridade. A interpretação das leis é o terreno próprio e particular dos tribunais. Uma Constituição é, de facto, e assim deve ser olhada pelos juízes, uma lei fundamental. Portanto, pertence-lhes averiguar o seu significado, bem como o significado de qualquer lei particular procedente do corpo legislativo. Se vier a dar-se o caso de existir uma divergência irreconciliável entre as duas, a que tem obrigatoriedade e validade superior deve, sem dúvida, ser preferida, ou, por outras palavras, a Constituição deve ser preferida ao decreto, a intenção do povo à intenção dos seus agentes (HAMILTON; MADISON, 2011, p. 685-686).

Em um nível abstrato, conforme observa Ran Hirschl (2009), a judicialização denota a disseminação de discursos, jargões e processos jurídicos não apenas na política e na elaboração de políticas públicas, mas igualmente no seio da sociedade.

Conforme coloca Barroso (2018), dois fatores concorreram para a judicialização exacerbada das relações políticas, econômicas e sociais no Brasil contemporâneo:

a) o modelo de constitucionalização abrangente e analítica adotado; e b) a combinação dos modelos de controle de constitucionalidade de matriz norte-americana – em que todo juiz e tribunal pode pronunciar a invalidade de uma norma no caso concreto – e de matriz europeia, o qual admite ações diretas ajuizáveis perante a Corte Constitucional, sendo que esta última fórmula restou maximizada no ordenamento constitucional brasileiro pela variedades de ações diretas e pela previsão constitucional de amplo direito de propositura (BARROSO, 2018, p. 446).

No âmbito de um sistema partidário sobremaneira fragmentado, a consequência é muito provável que toda questão política importante se convolve em questão judicial, valendo-se a oposição, recorrentemente derrotada nas disputas no âmbito do Congresso Nacional, do acesso ao STF como nova arena de conflitos políticos, visando reverter a derrota enfrentada na deliberação majoritária (BRANDÃO, 2018).

Por outro lado, conforme assevera Ramos (2015), pode ser acrescentado como fator político a própria dinâmica do sistema de governo presidencialista brasileiro, incapaz de gerar governos apoiados por maiorias parlamentares estáveis, o que se agrava em um quadro de multipartidarismo exacerbado, com a fragmentação da representação parlamentar entre inúmeras legendas partidárias.

A judicialização é um fato contingente da modernidade, desencadeada por conflitos os quais buscam no Direito e na jurisdição a devida resolução. Em um quadro em que as normas não restem cumpridas e as instituições não cumpram de forma adequada o papel para o qual foram criadas, os limites éticos e morais não sejam suficientes para afastar a lesão ou ameaça ao direito e ajustar as condutas e a ruptura de expectativas justamente criadas pelo dever de segurança jurídica não se encontre passível de absorção pelas esferas política e social, a necessidade de normalização do quadro se impõe e demanda por mais e mais normas e mais jurisdição na busca dessa normalização (VIARO, 2018).

Mesmo assim, é inegável que se está indo muito além do simples controle judicial das políticas públicas por meio da jurisprudência sobre justiça processual ou sobre direitos e garantias fundamentais. O Poder

Judiciário permite-se discutir hoje também megapolítica — processos e resultados eleitorais, justiça transicional, legitimidade de regimes, prerrogativas do Executivo, perda de mandatos por “infidelidade partidária”, estruturação do sistema partidário, identidades coletivas e processos de construção nacional. A ampla judicialização da megapolítica reflete o desaparecimento da doutrina da “questão política” e impõe um sério desafio à tradicional doutrina da separação de poderes (HIRSCHL, 2009, p. 172).

Nesse ponto, a judicialização redonda-se – ou degrada-se – em ativismo judicial exacerbado, caminhando o movimento constitucionalista para uma “juristocracia” ou “governo dos juízes” dificilmente imaginado por seus construtores (ALFAIA, 2020, p. 127).

Dito isto tem-se que o ativismo judicial é uma decorrência da judicialização, associando-se a uma participação mais intensa do Poder Judiciário na concretização de fins e de valores constitucionais, com maior repercussão no âmbito de atuação dos demais poderes estatais. Em muitas situações, nem sequer haveria confronto, mas mera ocupação de espaços vazios a qual se dá até mesmo com a anuência do legislador e dentro dos limites de credibilidade delimitados pelo regime de economia de confiança por que se rege o ordenamento (BARROSO, 2011).

Assim, pode-se dizer que o ativismo judicial, efetivamente, denota uma liberdade ao julgador que ultrapassa os limites a priori postos pelo ordenamento jurídico, deliberando sobre questões das quais o legislador ainda não se tenha desincumbido.

Pontuadas as diferenças entre ativismo e judicialização, passa-se a analisar os efeitos do ativismo judicial.

A constatação de que não poucas vezes se vale o julgador de juízos morais, políticos e mesmo pragmatistas – exclusivamente movido por fatores extra-jurídicos – para exercer seu juízo de censura ou de aprovação sobre matérias da competência e da alçada do legislador e do gestor público, acarreta um sentimento cambiante sobre seus méritos, variando à luz de sentimentos médios dos cidadãos a respeito da legitimidade das instituições e

referente à moralidade geral das práticas sociais quanto à luz das teorias políticas, jurídicas e éticas dominantes e formuladas pela classe intelectual (TORRANO, 2019).

Em sociedades permeadas por tensão e com a classe política fragmentada e sem capacidade de impor freios ao Poder Judiciário, o ativismo judicial substantivo provoca fortes sentimentos de críticas e de elogios ao sabor dos desejos e ímpetos dos grupos político-sociais atingidos: ao passo que são elogiadas decisões que reconhecem a união estável homoafetiva⁵⁵, são criticadas decisões que impõem plena (ou demasiada, a depender do clamor social) efetividade ao direito fundamental de presunção de inocência⁵⁶ e, mesmo tratando-se de um julgamento com efeitos meramente inter partes, imputam excepcional juridicidade e alheio a qualquer debate político-social premente ao direito de abortar⁵⁷.

Ao exercer juízos político-morais, o julgador se move como agente político de fato, comporta-se como parte do jogo político e sob essa imagem é visto e percebido pela sociedade, desconsiderando-se os limites políticos ou institucionais materializados nas reações dos demais poderes estatais frente a decisões judiciais indesejadas e desconsiderando o fato de que “essa paixão obsessiva” pelo Poder Judiciário deposita nele uma enorme confiança na realização de complexos juízos de ponderação que talvez o “juiz de carne e osso” (ou mesmo qualquer agente público) nem sempre tenha condições de exercer considerando as naturais limitações de conhecimento e de tempo (BRANDÃO, 2018, p. 82).

⁵⁵ ADI 4277/DF e ADPF 132/DF, rel. Min. CARLOS AYRES BRITTO, j. em 05.05.2011, v.u., divulgado em 13.10.2011 e publicado em 14.10.2011).

⁵⁶ Julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade de n. 43/DF, 44/DF e 54/DF, as quais vedaram a prisão após o julgamento em segunda instância, reafirmando a constitucionalidade do art. 283 do CPP e a plena aplicabilidade do direito fundamental de presunção de inocência antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória (art. 5º, LVII, Constituição da República).

⁵⁷ STF – 1ª Turma, HC 124306/RJ, rel. Min. MARCO AURÉLIO, rel. p/ acórdão Min. Roberto Barroso, j. 09.08.2016, por maioria, divulgado em 16.03.2017, publicado em 17.03.2017.

Por derradeiro, no magistério de Torrano (2019), o devido suporte institucional ou prévia autorização legislativa para tanto e outorgando-se o poder de deliberar sobre os destinos da comunidade sob a suposição de que seus juízos moralmente corretos se afigurariam superiores às decisões apenas razoáveis de legisladores e gestores públicos, os juízes não cumprem o dever de prevenção ou correção final de lesão e de ameaça a direitos e tampouco cumprem uma natural função contramajoritária frente aos cambiantes sentimentos populares; inserem-se simplesmente, sem cultura e sem cuidados, na dinâmica do jogo político como mais um agente a defender seus interesses e sob esse papel serão vistos. Tratar-se-ia agora de um “governo de juízes”, de uma “Juristocracia”, igualmente combatida por todos os contestadores do Poder em todos os tempos.

A solução para este quadro patológico implica a necessidade de conferir dignidade ontológica e limitação factual à discricionariedade jurídica: a indeterminação natural do texto normativo, propiciada pela incerteza da linguagem e conferindo liberdade aos intérpretes como um todo, deve levar ao reconhecimento acerca da impossibilidade de tomada de decisões tão somente não mais que razoáveis, possíveis e não necessariamente as corretas do ponto de vista moral pelo conjunto dos aplicadores do Direito. Esta limitação atinge não apenas o julgador, mas igualmente os demais oficiais do sistema, todos confrontados com a discricionariedade política propiciada pela Constituição e não apenas com decisões moralmente corretas – se é que isso exista (TORRANO, 2019).

A prerrogativa de dar a “última resposta” aos conflitos que lhe são postos não livra o Poder Judiciário de reconhecer a igualitária miserabilidade desta condição e as limitações que lhe são igualmente aplicadas pelo dever de replicar ou de ao menos considerar os entendimentos e respostas já estabelecidas pelo planejamento social e o ponto de vista interno da comunidade político-jurídica de que faz parte. Ao oferecer argumentos (ou preconceitos) mui particulares como se dotado fosse de entendimento e vontade oniscientes e onipresentes, próprios de uma elite intelectual que

despreza intimamente o meio em que vive e labora, ignora as justas expectativas firmadas pela dinâmica do ordenamento jurídico-constitucional do qual não pode deixar de imiscuir-se (TORRANO, 2019).

Enfim denota-se que a Juristocracia revela-se contrária à ideia de democracia, posto que retira o poder decisório das instituições majoritárias, ainda que essa retirada se apoie na inércia das instituições políticas (LEITE , 2017).

2.8 Inovações legislativas que reforçam a segurança jurídica

Conforme já exposto, o princípio da segurança jurídica é decomposto pela doutrina em dois aspectos: o primeiro é o aspecto objetivo referente à estabilidade das relações jurídicas, e o segundo, aspecto subjetivo, refere-se à boa-fé e à proteção à confiança.

As citadas ilações doutrinárias guiaram as clássicas conotações práticas sobre o princípio da segurança jurídica encontrados no direito brasileiro, a saber: a) norma do art. 5º, inc. XXXVI, da CRFB/1988⁵⁸; b) normas sobre prescrição, decadência e preclusão; c) normas que estabelecem prazo para que sejam propostos recursos administrativos ou na esfera judicial, bem como para que sirvam de fundamento para que sejam tomadas as providências necessárias; d) normas que estabelecem prazo para que os atos administrativos passem por revisão; e) instituição da súmula vinculante, que conforme consta no § 1º do art. 103-A da CRFB/1988 objetiva afastar controvérsias que possam gerar “grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica” (BRASIL, 1988, s.p.); f) previsão da sistemática de resolução de demandas repetitivas, que conforme dispõe o art. 976, inc. II, do CPC objetiva proteger a isonomia e a segurança jurídica; g) norma insculpida

⁵⁸ Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

no art. 927, principalmente nos parágrafos 3º e 4º que dispõem sobre a modulação de efeitos e sobre a observância da segurança jurídica em casos de mudança de tese jurídica empregado em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos, jurisprudência dominante da Suprema Corte e dos tribunais superiores; h) art. 27, § 1º, da Lei 9.868/1999 que estabeleceu normas referentes à ação declaratória de constitucionalidade e a ação direta de inconstitucionalidade e o art. 11 da Lei 9.882/1999 que instituiu a ADPF, ambas tornam possível a modulação de efeitos das respectivas decisões atendendo ao princípio da segurança jurídica.

Não obstante estas previsões normativas expressas que fortalecem a obediência ao princípio da segurança jurídica, não se pode esquecer que a prática jurídica no Brasil não guarda correspondência com os mandamentos meramente principiológicos. Esta dificuldade é observada, especialmente no âmbito do Direito Administrativo, em razão da discricionariedade administrativa dos agentes públicos.

Dessa feita, observam-se na atualidade a presença de novas normas que demandam que o agente público observe a segurança jurídica no exercício do seu múnus público, com destaque para a Lei 13.655/2018, que modificou a Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro – LINDB (Dec.-Lei 4.657/1942), e o Decreto 9.830/2019 que a regulamenta.

A Lei 13.655/2018, ao estabelecer critérios de interpretação e limites à atuação das instâncias controladoras no contexto do Direito Público, almeja, decerto, fixar parâmetros mínimos de segurança jurídica à gestão pública em sede de controle estatal. Ademais, todos os Poderes e órgãos do Estado submetem-se às definições da LINDB, conforme se extrai do seu art. 20.

Com a LINDB, o controle da Administração Pública passa a contar com alguns elementos redimensionadores, a saber: (i) consequencialismo; (ii) realismo; e (iii) temporalidade (SCALETSKY; COÊLHO, 2021). Dimensões que, sem margens para dúvida, indicam a institucionalização de um novo arquétipo para a função controladora, na esteira de um constitucionalismo

preocupado com a integridade das normas constitucionais, o sentido da ação administrativa e os gestores públicos.

3 A REALIZAÇÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA PELA ATIVIDADE DAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS

Sem adentrar a fundo na questão, que seria objeto de trabalho específico sobre o tema, a jurisdição, segundo Edagi (2012), visa a evolução da sociedade no intuito de pacificação social pelo Estado.

Na tentativa de conceituar jurisdição voluntária, localizamos, na obra de Tesheiner e Thamay, abrangência no próprio conceito de jurisdição:

Várias têm sido as tentativas de conceituar a jurisdição. Nenhuma é imune à crítica: a) caracterizada a jurisdição como atividade de aplicação de sanções, ficam fora as sentenças declaratórias; b) dito que importa em atividade de julgamento, sobre a execução; c) apontada a coisa julgada como nota diferenciadora, restam excluídas a execução e a tutela provisória; d) exigida a presença de um juiz, órgão do Estado, fica sem explicação o juízo arbitral (Observe-se, entretanto, que não tem sentido incluir-se o juízo arbitral, atividade privada, em uma divisão das funções do Estado); e) exigindo-se que o juiz seja órgão do Poder Judiciário, desconsidera-se o processo de impeachment; f) ao afirmar-se que o juiz regula relação entre o autor e o réu, ignora-se a substituição processual, em que não há coincidência entre as partes em sentido material e as partes em sentido formal; g) ao se exigir um autor, deixa-se de lado o processo inquisitório; h) a característica de uma lide falta ou pode faltar nas coes constitutivas necessárias; i) a caracterização do juiz como terceiro imparcial tem seu ponto fraco no processo penal, especialmente quando o único ofendido é o Estado, de que ele é órgão; j) a assertiva de que o juiz aplica lei anterior tropeça na jurisdição de equidade e em todos os casos em que o juiz supre lacuna da lei; k) a jurisdição como norma concreta cai em virtude da competência normativa da Justiça do Trabalho e da ação direta de declaração de inconstitucionalidade; l) a jurisdição sofre da ultrapassagem de seus limites em face do ativismo judicial, com finalidade de realizar, implementar e instituir políticas públicas omissas pelo Poder Executivo e Legislativo; m) por fim, a jurisdição, como monopólio estatal, cai em face da arbitragem, mecanismo de jurisdição exercida por privados (TESHEINER; THAMAY, 2016, p. 117-118)

Para Marques (2000, p. 41), “a jurisdição pode ser definida como a função estatal de aplicar as normas da ordem jurídica em relação a uma pretensão. Nisto reside a essência e substância do poder jurisdicional”.

Para Câmara (2017, p. 32-33), a jurisdição é a “função estatal de solucionar as causas que são submetidas ao Estado, através do processo, aplicando a solução juridicamente correta”. O autor entende que só se pode considerar jurisdição o que provenha do Estado e que a jurisdição não é uma função estatal de composição de lides, “porque nem sempre existe uma lide (assim entendido o conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida) para compor” (CÂMARA, 2017, p. 33). Exemplifica com casos de jurisdição sem lide, como se dá, por exemplo, quando é proposta uma “demanda necessária”, como o caso de anulação de casamento, em que o resultado só pode ser produzido através de um processo jurisdicional, mesmo que não exista uma lide entre os interessados.

A jurisdição voluntária diferencia-se, em linhas gerais, já que o tema é controvertido, da jurisdição contenciosa, especialmente por ter, a última, lide, que qualifica-se pela pretensão resistida (GONZÁLEZ; ORTIZ, 2011).

Ainda, pode-se diferenciá-las por haver, na jurisdição contenciosa, partes em posições antagônicas e situações fáticas preexistentes. Já, na segunda, haveria meros interesses e interessados, sem a formação de coisa julgada, podendo o juiz agir de ofício (GRECO, 2003).

José Frederico Marques (1997, p. 129) define a jurisdição voluntária como “a atividade que o Judiciário exerce para a tutela de direitos subjetivos”, com as seguintes características: a) como função do Estado, ela possui natureza administrativa, levando-se em conta o aspecto material, e no plano subjetivo-orgânico, trata-se de ato judiciário; b) referente às suas finalidades, é função preventiva e constitutiva.

Os elementos caracterizadores da jurisdição voluntária são: a) visam constituir novas situações jurídicas, e não à atuação do direito; b) o magistrado se insere entre aqueles que participam do negócio jurídico, numa intervenção necessária para que os objetivos desejados fossem obtidos, sem que as atividades das partes sejam excluídas; portanto não há caráter substitutivo; c) o objetivo não é uma lide, como se observa na atividade jurisdicional, pois não existe conflito de interesses entre duas pessoas; há um

negócio com a participação de um magistrado (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2020).

Cintra, Grinover e Dinamarco (2020, p. 153) tratam a jurisdição voluntária como a administração pública de interesses privados, como uma limitação justificada pelo interesse social em alguns atos da vida privada, pois “existem atos jurídicos da vida dos particulares que se revestem de importância transcendente aos limites da esfera de interesses das pessoas diretamente empenhadas, passando a interessar também à própria coletividade”.

Perquirindo se este raciocínio qualificaria os notários e registradores como competentes para praticar parcela de jurisdição, Greco (2003) afirma que em que pese tabeliães e oficiais de registro não serem serventuários da justiça na atualidade da legislação brasileira, conforme art. 3º da Lei 8.935/1994,

Outrora esses atos de documentação e registro de declarações de vontade e de outros atos e fatos eram praticados pelos próprios juízes, que ainda os exercem em pequena extensão. Originalmente, os próprios juízes exerciam essas funções certificantes ou de documentação. Com o incremento das relações jurídicas, esses atos passaram à competência dos escrivães e tabeliães, sob a supervisão e fiscalização dos próprios juízes. Continuaram a ser atos praticados no interesse privado dos seus destinatários, e não no interesse do Estado, mas perderam o seu caráter jurisdicional, porque deixaram de ser atos praticados por autoridades independentes (GRECO, 2003, p. 17).

Poder-se-ia concluir que notários e registradores praticam em suas atividades jurisdição voluntária, já que dotados de independência (que deve ser aprimorada), impessoalidade e imparcialidade, embora fiscalizados pelo Poder Judiciário, nos termos do art. 236 da CRFB/1988.

González e Ortiz (2011, p. 1999) defendem, na Espanha, que os atos de jurisdição voluntária sejam passados para notários e registradores. Os autores refletem sobre a frase de Ulpiano, jurista romano do século III, a.C., quando cita “dar a cada um o que é seu, respeitar o próximo e viver honestamente”, como virtude suprema da Justiça. Na Espanha, há, inclusive, um Projeto de Lei de Jurisdição Voluntária de 2007, com atribuição de diversos expedientes

de jurisdição voluntária aos registradores imobiliários (GONZÁLEZ; ORTIZ, 2011).

Assim, para ele, manter-se sob o âmbito exclusivo da autoridade judicial os procedimentos que tenham por objeto proceder à restrição de direitos e liberdades fundamentais, ou que versem sobre temas que afetem o direito de família, condição ou estado civil das pessoas, ou matérias sobre as quais os interessados não podem dispor livremente. Porém, estaria superada a tradicional concepção de instituição única ao exercício pacífico de direitos e ausência de conflitos (BUJÁN Y FERNÁNDEZ, 2012). Isto porque “la alternatividade, es decir, la posibilidad de acudir a uno u outro operador jurídico, cuando así este previsto, supondría para los ciudadanos ampliar las vías de acceso a la Justicia” (BUJÁN Y FERNÁNDEZ, 2012, p. 124), e os notários e registradores têm, atualmente, predicados como confiança, profissionalismo e qualificação jurídica para tanto.

Na Itália, a transmissão da jurisdição voluntária ao notário ocorreu devido à sobrecarga dos órgãos judiciais e por um imperativo social, pois a comunidade precisava de respostas mais céleres, o desenvolvimento e o comércio exigiam rapidez (BORTZ, 2009).

Na Alemanha, o registro imobiliário é uma seção especial dos Tribunais dos Distritos, comandada por um Juiz, com funcionários a ele subordinados e para cumprir as suas ordens e o procedimento registral é considerado como pertencente à jurisdição voluntária (SILVA FILHO, 2013).

Ao concluir análise sobre a natureza da função qualificadora do registrador de acordo com o Real Decreto espanhol de 16.09.1994, Francisco Javier Gómez Gálligo (2008) afirma que o registrador exerce uma atividade jurisdicional não judicial, integrada na jurisdição voluntária.

Por outro lado, para José Frederico Marques (1997), a jurisdição voluntária seria a administração judicial de direitos privados e, ainda, uma atividade que poderia ser classificada como secundária do Poder Judiciário. E, uma vez que deve haver intervenção do Poder Judiciário, ela excluiria os atos praticados por notários e registradores.

O traço distintivo, para referido autor, seria, portanto, a presença do Poder Judiciário na atividade administrativa que objetiva tutelar direitos individuais em determinados negócios jurídicos, segundo previsão taxativa da lei.

De forma oposta, para Cintra, Grinover e Dinamarco (2020, p. 154), “não é pela mera circunstância de serem exercidas pelos juízes que tais funções haveriam de caracterizar-se como jurisdicionais”.

Em igual sentido, Bortz (2009) compreende que os notários exercem jurisdição, porém não com a amplitude daquela que exerce o juiz de direito, mas não deixa de ser jurisdição, no sentido de dizer o direito aplicável àquele caso concreto.

Porém, predomina o entendimento de que a atividade exercida por tais profissionais é uma atividade administrativa e não jurisdicional, já que não é praticada pelo Estado e sim por particulares que exercem serviço público, melhor esclarecendo: “não realiza justiça privada. Realiza justiça pública, digamos, assim, de modo grosseiro” (PINTO; TOMAZ, 2015, p. 7).

Assim, uma vez praticados procedimentos administrativos na seara das serventias extrajudiciais, seria cabível revisão judicial, na atual sistemática brasileira.

Inclusive, dispõe o art. 204 da LRP que a decisão da dúvida possui natureza administrativa e não obsta o emprego do processo contencioso competente, ou seja, o procedimento de dúvida previsto no art. 198 da LRP culmina com a sentença (art. 202, LRP) do Juiz Corregedor Permanente, no âmbito administrativo. Porém, mesmo com essa decisão, é cabível ação judicial, no âmbito jurisdicional. Importante salientar que referida atividade administrativa trata efetivamente de Justiça, em nada prejudicando o entendimento de que os cartórios extrajudiciais são formas efetivas de acesso à justiça, consoante se verá a seguir.

3.1 As serventias extrajudiciais como fontes irradiadoras de segurança jurídica

Em 1897, João Mendes Júnior, em seu brilhante estudo sobre os “Organs da fé publica”, ressaltou a importância dos delegatários dos serviços extrajudiciais: “os notários foram os delegados directos e especiaes do governo, para tornar executorios os actos e contractos a que as partes devessem ou quizessem imprimir o character de autenticidade proprio dos actos de autoridade publica” (ALMEIDA JR., 1997, p. 9).

Conforme o art. 236 da CF brasileira, “os serviços notarias e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público” (BRASIL, 1988, s.p.).

Os registros públicos, além de proporcionar a tão valorada segurança jurídica, constituem “função da comunidade” (DIP, 2017, p. 23), exercida por profissionais do direito: registradores e tabeliães são pessoas físicas a quem a Constituição Federal delegou, por concurso público, a atividade notarial e registral, que é pública, preenchidos os requisitos da Lei 8.935/1994, que regulamentou o art. 236 da CRFB/1988, dispondo sobre serviços notariais e de registros. A Lei 6.015/1973, por sua vez, trata dos registros públicos e continua em vigor.

As serventias extrajudiciais ganham cada vez mais relevância em nosso país, com a inerente fé pública, sendo “instrumento da segurança jurídica, voltada para a paz jurídica” (ERPEN; PAIVA, 2004, p. 173). Para tanto, necessário preservar a independência desses profissionais.

Dentre as especialidades, há o Registro de Imóveis, legalmente criado e sob as ordens de um delegatário para exercer, na comarca, a função de registro público de todas as operações relativas a bens imóveis, sendo “um zeloso militante do bem comum, um defensor das liberdades pessoais concretas” (DIP, 2017, p. 39), havendo progressiva especialização destes profissionais do Direito e confiança dos cidadãos em seus serviços.

No direito brasileiro, a função notarial e registral é tida como natureza pública, prestada por pessoas privadas, por delegação constitucional direta, mediante concurso público de provas e títulos, conforme esclarece Marcelo Figueiredo:

[...] não poderemos incluir as atividades de notários e registradores no campo dos serviços públicos propriamente ditos. Deveremos ter tais atividades, de acordo com o afirmado anteriormente, como decorrentes do exercício de função pública, de natureza administrativa, mas não como um serviço público. As funções desenvolvidas por notário e registradores não geram aos administrados utilidades ou comodidades materiais de qualquer natureza. Produzem, isto sim, certeza e segurança jurídica que, em si, não podem ser vistas como tal. [...] de acordo com o art. 175, caput, da nossa vigente Constituição Federal, o serviço público somente poderá ser prestado pelo Poder Público diretamente, ou indiretamente “sob o regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação”[...]. Não são notários e registradores concessionários ou permissionários de serviços públicos. São delegados prestadores de função administrativa do Estado (FIGUEIREDO, 2007, p. 17).

Ressalta-se que a atividade do registrador de imóveis não se resume à jurídica, já que também é responsável por toda a administração da serventia, incluindo a estrutura física e a estrutura humana, com “dedicação a tarefas cotidianas, técnicas, prudenciais e de gestão administrativa e financeira de seu ofício, com contributo fundamental ao bem da sociedade, mediante a asseguaração da paz jurídica” (DIP, 2017, p. 39).

Isto posto, será abordada a seguir a desjudicialização, a extrajudicialização e as serventias extrajudiciais.

3.2 Desjudicialização, a extrajudicialização e as serventias extrajudiciais

Partindo-se da premissa de que o dogma do monopólio estatal da distribuição e da realização da Justiça está balançado, duas constatações parecem justificar a desjudicialização. A primeira delas é de que o Estado não suporta mais o peso da atividade jurisdicional. Pode-se afirmar que a desjudicialização brasileira é um fenômeno motivado pela dificuldade do Estado em corresponder com presteza às demandas judiciais da sociedade

contemporânea. A segunda diz respeito a um contexto global de desjudicialização e de harmonização de sistemas jurídicos, passando-se a reconhecer a transferência para o setor privado de tarefas que até então, historicamente foram confiadas ao Judiciário.

A desjudicialização é a liberação, por leis, da atuação do Poder Judiciário. Tópicos da desjudicialização são a arbitragem, as conciliações e as mediações prévias extrajudiciais. Outros exemplos estão a cargo das Serventias de Notas que substituem o Poder Judiciário (DIP, 2016). O art. 610 do CPC de 2015 permite inventários e partilhas extrajudiciais; e o art. 633 do mesmo Código autoriza a feitura de escritura pública de divórcio. Ambas, não dependem de homologação judicial inclusive para transferência de propriedade imobiliária, mobiliária (automóveis, por exemplo) e conta corrente e investimentos que foram feitos de forma conjunta ou recíproca.

A constatação de que só a desjudicialização pode trazer alguma trégua para a prestação jurisdicional, fazendo-a efetiva, célere e justa, está fundamentada no real benefício que decorre dessa modalidade de proposta, ou, melhor dizendo, daquela que pugna pela possibilidade de o Estado não mais dedicar esforços e recursos para a prestação jurisdicional, posto que o exercício da atividade notarial, embora seja estatal, ocorre em caráter privado (CAHALI et al., 2009).

Sem dúvida haverá um pagamento adicional relativo aos custos da atividade jurisdicional⁵⁹, em conformidade com os emolumentos fixados pela legislação. No entanto, as estatísticas apresentadas pelo Colégio Notarial do Brasil mostram que o jurisdicionado prefere pagar os emolumentos da escritura pública para a realização de separações, divórcios e inventários via Tabelionato de Notas a esperar a longa tramitação do processo judicial. No cálculo do custo-benefício, a justiça privada vale o preço – especialmente pela rapidez e segurança (RIBEIRO, 2019).

⁵⁹ Se a taxa judiciária fosse destinada exclusivamente ao Poder Judiciário e não ao Governo Estadual, talvez o cenário fosse outro. A questão do repasse da verba orçamentária é assunto que foge aos limites deste trabalho.

Sobre a segunda constatação mencionada logo acima, no que diz respeito a um contexto global de desjudicialização e de harmonização de sistemas jurídicos, registra-se o efetivo estímulo por medidas jurisdicionais desconectadas do Poder Judiciário. Em um primeiro momento, houve um grande movimento em benefício dos meios alternativos de resolução de conflitos – *Alternative Dispute Resolution* (ADR) –, especialmente diante da necessidade dos próprios jurisdicionados em resolver seus problemas de maneira distinta dos moldes tradicionais: há certos casos em que não há sentença ideal ou suficiente para apaziguar seres humanos em conflito; há outros em que a publicidade do processo pode gerar problemas ainda mais graves para as partes (RIBEIRO, 2019).

No que diz respeito ao fenômeno da desjudicialização, seja ela por necessidade de reduzir o peso do Estado ou para harmonizar sistemas jurídicos, é certo que existe uma tendência de transferir para outros órgãos ou entidades a realização dos atos executivos.

A opção pelos caminhos extrajudiciais de acesso à justiça, “confere aos cidadãos uma maior liberdade e poder de decisão sobre a forma como será solucionado o seu caso concreto, reduzindo a interferência do Estado que não mais substitui a vontade das partes por meio de uma decisão judicial” (SARDINHA, 2018, p. 39). Destarte, considerados os atributos de que são dotadas as serventias extrajudiciais, a elas foram atribuídas novas funções, como uma nova via de acesso à justiça.

Os notários e oficiais de registro, por serem profissionais do direito, exercem, de forma concreta, a justiça preventiva (BRANDELLI, 2007), buscando assegurar a prevenção dos conflitos e a observância da lei, em prol da estabilidade das relações jurídicas e da pacificação social. Os atos e negócios jurídicos, realizados sob a supervisão desses profissionais, passam a ostentar aptidão para produzir os efeitos devidos, sendo protegidos pela fé pública.

A segurança jurídica destaca-se como o principal atributo dessa atuação, uma vez que possibilita o trânsito estável das negociações e promove a

prevenção de litígios. Aos notários e oficiais de registro cumpre, dessa forma, o papel de interlocutores extrajudiciais e diretos com a Sociedade, exercida de maneira imparcial e anterior à eclosão de eventual controvérsia (FREITAS; VITA, 2019).

Acrescenta-se, ainda, o fato de que as serventias extrajudiciais são diretamente fiscalizadas pelo Poder Judiciário, por meio de inspeções e correições, que ocorrem anualmente, com vistoria de livros, além da estrutura física. Seus titulares respondem de forma administrativa, civil e criminal por todas as infrações cometidas.

Outro aspecto a ser considerado, no que tange às serventias extrajudiciais e que favorece a sua atuação no contexto da desjudicialização, refere-se à sua vasta capilaridade territorial, o que proporciona facilidade de acesso aos interessados até mesmo nos menores municípios do país, onde poderão ser atendidos de forma mais célere e menos burocrática, com maior identificação e sensação de acolhimento.

A seguir serão expostos alguns atos para os quais já se observam a desjudicialização. Essas hipóteses serão divididas em desjudicialização do poder de império e desjudicialização do poder de dizer o direito.

3.2.1 Desjudicialização do poder de império

A desjudicialização do poder de império se divide em execução no Sistema Financeiro de Habitação e privatização da alienação de bens.

O plano de desenvolvimento econômico e social imaginado pelo Governo Federal na década de 1960 foi alicerçado na concessão de crédito para a construção de moradias – “financiamento da casa própria”. Como estímulo às instituições financeiras – que assumiriam grande risco de inadimplemento, até mesmo considerando-se as características dos mutuários beneficiados pelo programa –, foi levada a cabo uma nova forma de recuperação de crédito hipotecário. Nesse cenário promulgou-se o polêmico Dec.-Lei 70, de 21.11.1966, autorizando o credor imobiliário a executar

extrajudicialmente a garantia – atividade jurisdicional então delegada a um agente fiduciário (DENARDI, 2009).

De acordo com o referido decreto, em caso de a dívida hipotecária estar vencida e não paga, total ou parcialmente, o credor deve apresentar formalmente ao agente fiduciário seu pedido de execução da dívida, instruindo-a com o título que comprova a dívida, devidamente registrado no respectivo Cartório de Imóveis; memória de cálculo do saldo devedor, discriminando o valor principal, o valor que corresponde aos juros, multa e demais encargos contratuais e legais; e iii) a cópia dos avisos de recobramento da dívida (VASCONCELLOS, 1976).

Ribeiro (2019) detalha melhor este processo. Como informa a autora, recebida a solicitação da execução, o agente fiduciário, nos 10 dias subsequentes, deve notificar o devedor, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, dando-lhe um prazo de 20 dias para que seja purgada a mora. Caso o devedor não proceda ao inteiro pagamento do débito, o agente fiduciário fica autorizado, de pleno direito, a proceder à publicação de editais e a realizar, no transcorrer dos 15 dias imediatos, o primeiro leilão público do imóvel em hipoteca. Caso no primeiro leilão realizado o maior lance conseguido for menor que o saldo devedor, será realizado novo leilão, dentro dos 15 dias subsequentes. No caso de o maior lance obtido no segundo leilão público for menor que aquela soma, serão quitadas a princípio as despesas do procedimento – incluindo o pagamento dos honorários do agente fiduciário – e a diferença entregue ao credor, que ainda está autorizado a cobrar, via execução judicial, a dívida que remanesce. Em caso do lance de alienação do imóvel ser superior ao total das importâncias devidas, a diferença será entregue ao devedor.

Até que o auto de arrematação seja assinado, pode o devedor purgar o débito apontado, acrescido dos seguintes encargos: penalidades que encontram-se previstas no contrato de hipoteca, de até 10% do valor do débito; remuneração do agente fiduciário; juros de mora acrescidos de correção monetária que até então incidiram. Feita a alienação do imóvel, deve

ser emitida uma carta de arrematação, contendo a assinatura do leiloeiro, do credor, do agente fiduciário e de 5 testemunhas, servindo tal documento como título para a transcrição no Registro de Imóveis. O devedor, caso esteja presente no leilão público, deve assinar a carta de arrematação; caso contrário, no documento deve ser registrada a sua ausência ou então a sua recusa em subscrevê-lo. Após a carta de arrematação no Registro de Imóveis ser transcrita, o adquirente pode requerer ao Juízo competente a sua imissão na posse do imóvel, que precisa ser concedida liminarmente, sem prejuízo do prosseguimento do feito, de rito ordinário, para que sejam debatidas as alegações porventura aduzidas pelo devedor em sede de contestação (RIBEIRO, 2019).

No período que transcorrer entre a transcrição da carta de arrematação no Registro de Imóveis e a imissão do adquirente na posse do imóvel alienado em leilão público, o Juiz deverá arbitrar o valor de uma taxa mensal de ocupação que seja compatível com a renda que deveria ser proporcionada pelo investimento realizado na aquisição, exigível por meio de ação executiva judicial.

Eis os procedimentos previstos para a realização da execução extrajudicial segundo o Decreto-Lei nº 70/1966, mais especificamente em seus arts. 29 a 38, os quais, por si sós, já demonstram tratar-se de um efetivo paradigma do que se propõe: desjudicialização do poder de império do Estado. Em continuação, justifica-se analisar a constitucionalidade do instituto.

Sempre houve considerável polêmica acerca do decreto que permitiu a execução extrajudicial dos créditos hipotecários, mas após a promulgação da Constituição de 1988 a corrente da inconstitucionalidade do Dec.-Lei 70/1966 fortaleceu-se, especialmente em razão da expressa previsão da garantia da privação de bens exclusivamente sob o manto do “devido processo legal” (art. 5º, inc. LIV, da CRFB/1988) – novidade em relação às Constituições anteriores.

Nesse contexto, o STF, por meio de um recurso extraordinário que questionava a afronta aos princípios do monopólio de jurisdição, do juízo

natural, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, foi chamado a manifestar-se sobre a constitucionalidade do referido decreto. O Recurso Extraordinário 223.075-1/DF foi julgado em 23.06.1998 (publicado no Diário Oficial em 06.11.1998), tendo por relator o Ministro Ilmar Galvão. Sua ementa conta com o seguinte teor:

Execução Extrajudicial. Dec.-Lei 70/66. Constitucionalidade. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Sustentou o STF que inexistia óbice ao acesso ao Judiciário para questionar execuções injustas ou ilegais⁶⁰, como no caso então em exame, no qual o mutuário obteve tutela para sustar a venda do imóvel sob a alegação de excesso do valor cobrado. Nos anos seguintes, inúmeras outras decisões⁶¹ reafirmaram a constitucionalidade do Dec.-Lei 70/1966⁶², mas o debate regressou à Corte – desta vez com mais força – e encontra-se pendente de julgamento.

No dia 18.08.2011, o pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes suspendeu o julgamento da análise sobre a (in)compatibilidade dos dispositivos legais que permitem a execução extrajudicial de dívidas advindas de hipotecas com a CRFB/1988. A questão foi posteriormente apreciada no julgamento dos Recursos Extraordinários 556.520 e 627.106 que entenderam pela constitucionalidade da execução extrajudicial da hipoteca.

⁶⁰ Luiz Antonio Scavone Júnior (2012) apresenta os principais aspectos da ação cautelar inominada de sustação de leilão/execução extrajudicial e da ação ordinária de revisão de contrato. Ele oferece modelos de petição.

⁶¹ Ag RExt 408.224-1/SE – Rel. Min. Sepúlveda Pertence, em 03.08.2007; Ag Reg AI 312.004-0/SP – Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 07.03.2006; AI – Ag R 514.565-7/PR – Rel^a. Min^a. Ellen Gracie, em 13.12.2005; Ag Reg AI 497.950-6/SP – Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 25.10.2005; AI 509.379-AgR/PR – Rel. Min. Carlos Velloso, em 04.11.2005.

⁶² A Seção de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo publicou no Diário da Justiça do Poder Judiciário, em 26.08.2010, a seguinte súmula: “Súmula 20: A execução extrajudicial, fundada no Decreto-Lei 70, de 21-11-1966, é Constitucional”.

Ao solicitar vista dos processos, o Ministro Gilmar Mendes explicou estar “extremamente preocupado” com o que denominou como “forma de pensar” que traz cada vez mais questões para o Judiciário, deixando-o cada vez mais sobrecarregado. Para ele, a realização de direitos deve ser feita com a intervenção judicial, se necessária. Além disso, lembrou que em muitos países que respeitam o Estado de Direito, a execução nos moldes do Decreto-Lei 70/1966⁶³, é executada.

Alguns trabalhos acadêmicos discutiram a constitucionalidade ou não das execuções extrajudiciais do Sistema Financeiro de Habitação. A dissertação de mestrado de Volnei Luiz Denardi (2009) aponta a inconstitucionalidade desse tipo de execução em razão da parcialidade do agente fiduciário – a quem, segundo ele, foi conferida verdadeira função executiva e, portanto, jurisdicional –, o que por si só ofenderia ao princípio do devido processo legal e esbarraria no princípio do contraditório.

Os argumentos da referida dissertação são bem-lançados. O agente fiduciário deve ser escolhido em comum acordo pelo credor e devedor e apontado no contrato originário de hipoteca – ou em aditamento específico. O referido decreto ressalva que os agentes fiduciários não podem ter ou preservar vínculos societários com os credores ou devedores de hipotecas sob sua tutela, mas não deu a devida atenção quanto à forma de nomeação, no sentido de abalizar quem pode ser indicado para o desempenho da atividade, de forma a garantir a sua imparcialidade.

Yoshikawa (2010) ressalta a inconstitucionalidade do mencionado decreto-lei em razão da ofensa ao devido processo legal, posto que há delegação a terceiros da atividade executiva – de natureza jurisdicional –, que está sujeita ao monopólio dos órgãos do Estado que pertencem ao Poder Judiciário. Yoshikawa alega tratar-se de verdadeira modalidade de autotutela.

⁶³ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=186899>. Acesso em: 21 junho 2021.

Não se pode concordar com os argumentos do referido trabalho por dois motivos: em primeiro lugar, porque a premissa não é compatível com a conclusão e, em segundo lugar, porque não procede a conclusão.

Uma dissertação de mestrado, com a qual compartilha-se opinião, foi defendida por Samy Garson (2006) em Portugal. Segundo ele, é descabida a defesa do monopólio ou reserva de jurisdição na realização dos atos executivos tendentes à satisfação do direito do credor hipotecário. A execução extrajudicial não é inconstitucional, mas sua regulamentação brasileira carece de reparos em relação à i) nomeação e formação dos agentes fiduciários e ii) previsão da possibilidade de o devedor ou terceiro interessado oferecer oposição.

Garson (2006) entende que os agentes fiduciários deveriam ter formação adequada – podendo revelar-se uma nova carreira jurídica –, com aptidão para a realização da conferência dos cálculos aritméticos apresentados na memória discriminada do saldo devedor. Sobre a oposição, defende a necessidade de previsão legal da oportunidade e das matérias arguíveis. A suspensão ou não do curso da expropriação dependeria da plausibilidade das alegações e, eventualmente, da prestação de caução.

Samy Garson (2006) propôs, portanto, uma execução desjudicializada, mas com garantias ao devedor. A tese defendida por Ribeiro (2019) – desjudicialização da execução, a ser realizada por um notário concursado e preparado para o exercício dos atos executivos, restando expressamente garantido o acesso ao Poder Judiciário em casos de contrariedade – pode vir a abraçar a cobrança de créditos hipotecários, deixando de existir, então, a multiplicidade de “opções” que atualmente se verifica. O credor hipotecário dispõe de três meios para realizar seu crédito: i) execução extrajudicial fundada no Dec.-Lei 70/1966; ii) execução judicial consoante o rito especial previsto na Lei 5.741/1971; iii) execução judicial segundo o rito comum, com base no art. 585, inc. III, do CPC de 2015.

Em razão do que se sustenta, apesar de entender que a execução realizada na forma do Dec.-Lei 70/1966 não ofende o princípio do monopólio

de jurisdição, e tampouco do juiz natural, percebe-se ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa (devido processo legal), já que ao devedor não é assegurado o direito de discutir a existência, certeza e exigibilidade do crédito antes da alienação do seu imóvel.

De todo modo, apesar do posicionamento acadêmico exposto, admira-se a postura do Ministro Gilmar Mendes. Com uma visão descolada da tese que aqui se defende, prefere-se a manutenção da execução extrajudicial do crédito hipotecário ao retrocesso da judicialização da medida. O jurisdicionado pode, sim, socorrer-se do Poder Judiciário para impedir expropriações injustas e ilegais. Mais se perde do que se ganha com o reconhecimento da inconstitucionalidade do Dec.-Lei 70/1966.

O traço característico da alienação fiduciária em garantia está na resolubilidade do domínio do bem do adquirente fiduciário. O credor é proprietário resolúvel, uma vez que o seu domínio sobre a coisa adquirida extingue-se quando houver a quitação do preço. O devedor é proprietário diferido por se achar em condição suspensiva, restaurando-se automaticamente seu domínio sobre a coisa adquirida diante do adimplemento da obrigação (SOUSA, 2006).

A princípio, a alienação fiduciária operava-se somente em relação a bens móveis⁶⁴, havendo farta doutrina – e também jurisprudência – sobre o assunto, especialmente sobre as ações de busca e apreensão e de depósito dos bens alienados e, nesse particular, acerca da possibilidade ou não da prisão civil do devedor/depositário. Na alienação fiduciária bens móveis, no entanto, só é possível restaurar a posse do objeto alienado valendo-se de ordem judicial, ao contrário do que se verificou na regulamentação da alienação fiduciária de bens imóveis, que estabeleceu a execução extrajudicial da garantia – outro efetivo paradigma do que se propõe, ou seja, a desjudicialização do poder de império do Estado (RIBEIRO, 2019).

⁶⁴ Legislação: Lei 4.728/1965, Dec.-Lei 911/1969 e posteriormente Lei 10.931/2004.

A Lei 9.514/1997, que estabeleceu o Sistema de Financiamento Imobiliário – SFI, visou promover, no geral, o financiamento imobiliário, que carecia de incentivos. A falta de garantia de eficaz recuperação do capital cedido, em caso de inadimplência, era o maior entrave das concessões de crédito dessa natureza. Segundo Melhim Namen Chalhub,

[...] o crédito é elemento propulsor da atividade produtiva em geral; trata-se de necessidade essencial da sociedade, sendo certo que a manutenção do nível de oferta de crédito depende de mecanismos capazes de imprimir eficácia e rapidez nos processos de recuperação do capital emprestado (CHALHUB, 2000, p. 256).

Nesses termos, o autor entende que o mecanismo adotado pela legislação em foco ajustou-se às necessidades do interesse coletivo de oferta de crédito imobiliário, aplaudindo-a.

O mecanismo comentado por Chalhub (2000) é a alienação fiduciária de bens imóveis. A constituição da propriedade fiduciária da coisa imóvel ocorre mediante o registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato assinado entre as partes, quando então opera-se o desdobramento da posse. Assim, o fiduciante torna-se possuidor direto e o fiduciário, torna-se possuidor indireto da coisa imóvel (art. 23 da Lei 9.514/1997).

Ocorrendo o pagamento da dívida e de seus encargos, a propriedade fiduciária do imóvel é resolvida e no prazo de 30 dias, contados a partir da data em que for liquidada a dívida, o fiduciário precisa fornecer ao fiduciante o respectivo termo de quitação, sob pena de multa. Tendo em mãos o termo de quitação, deve o oficial do cartório de Registro de Imóveis proceder ao cancelamento do registro da propriedade fiduciária (art. 25 da Lei 9.514/1997).

Por outro lado, estando a dívida vencida e não quitada, no todo ou em parte, o fiduciante deverá ser constituído em mora e a propriedade do imóvel deverá ser consolidada em nome do fiduciário. Para tanto, o fiduciante deverá ser intimado pelo oficial do competente Registro de Imóveis – ou, por sua solicitação, a quitar suas obrigações, incluindo-se os juros convencionais, as penalidades e outros encargos. Na hipótese de o fiduciante – ou de seu

representante legal ou procurador regularmente constituído – encontrar-se em local incerto e não conhecido, o oficial deverá certificar o fato, cabendo-lhe, então, solicitar a intimação por edital, publicada por 3 dias em jornais de grande circulação (art. 26 da Lei 9.514/1997).

Purgada a mora no Registro de Imóveis, o contrato de alienação fiduciária será convalidado, entregando-se a quantia ao fiduciário. Não sendo purgada a mora, o oficial responsável pelo Registro de Imóveis, nos termos do art. 26 da Lei 9.514/1997 deve promover a averbação na matrícula do imóvel para consolidar a propriedade em nome do fiduciário, recolhendo-se o competente imposto.

Após a propriedade ser consolidada em nome do fiduciário, no decurso de 30 dias, deve promover o leilão público visando a alienação do imóvel. Se no primeiro leilão realizado o maior lance for menor que o valor do imóvel, deverá ser promovido um segundo leilão nos 15 dias que seguirem o primeiro. No segundo leilão, o maior lance, desde que seja igual ou supere o valor da dívida, descontando-se as despesas, prêmios de seguro e outros encargos legais, será aceito. Ao credor será entregue o valor que sobejar, havendo, nessa oportunidade, e por previsão legal, recíproca quitação (art. 27 da Lei 9.514/1997).

Se no segundo leilão o maior lance ofertado for menor que o valor da dívida, juros, despesas, encargos, entre outros, será extinta a dívida e o credor exonerado das suas obrigações, mediante termo próprio (art. 27 da Lei 9.514/1997). Nessa circunstância, haverá efetiva transferência da propriedade fiduciária em garantia ao credor fiduciário⁶⁵ consoante prevê o art. 28 da Lei 9.514/1997.

A legislação é expressa no sentido de assegurar ao adquirente do imóvel em leilão público ou em razão da efetivação da fidúcia a reintegração liminar

⁶⁵ Trata-se do pacto comissório, por meio do qual se opera a extinção dos direitos contratuais da parte contratante que não cumpre a sua obrigação. A Lei 9.514/1997 possibilita que, ao final, o credor fiduciário venha a ser proprietário definitivo do imóvel dado em garantia, adquirindo-o pelo valor da dívida e demais despesas, que será sempre inferior ao preço da avaliação (OLIVEIRA, 2003).

na posse do imóvel, para desocupação em um prazo de 60 dias (art. 30 da Lei 9.514/1997).

Após analisado o procedimento previsto na lei em foco, relevante discutir a constitucionalidade da norma. Desde o início da vigência da Lei 9.514/1997 questionou-se sua constitucionalidade, especialmente em razão da chamada execução extrajudicial perante o Registro de Imóveis, possibilitando leilões públicos de bens imóveis sem intervenção judicial (MARTINEZ, 2006).

Marcelo Terra, logo após a lei ter sido promulgada, antecipou-se para firmar sua posição pela

[...] absoluta compatibilidade do procedimento em tela com os ditames da Constituição Federal, por respeitar as garantias individuais de que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito” (art. 5º, inciso XXXV) e de que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (art. 5º, inciso LIV) (TERRA, 1998, p. 53-54).

A comparação entre a execução prevista no Dec.-Lei 70/1966 e a execução da Lei 9.514/1997 foi inevitável, e a doutrina dominante apontou o posicionamento do STF⁶⁶ em relação ao primeiro para justificar a constitucionalidade da segunda.

O STF, quando decidiu pela constitucionalidade da execução extrajudicial realizada pelo agente fiduciário, argumentou que inexistia óbice ao acesso ao Judiciário para questionar execuções injustas ou ilegais. O mesmo fundamento foi utilizado pela doutrina para justificar a constitucionalidade da execução extrajudicial da garantia realizada pelo Registrador Imobiliário. Nesse sentido manifestaram-se Chalhub (2000) e Martinez (2006).

Entende-se que a execução realizada na forma da Lei 9.514/1997 não ofende o princípio do monopólio de jurisdição e tampouco do juiz natural. A eventual ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa (devido

⁶⁶ Recurso Extraordinário 223.075-1/DF, j. em 23.06.1998 DO 06.11.1998, Rel. Min. Ilmar Galvão, entre outros.

processo legal) é justificada pela função social da alienação fiduciária, no sentido de assegurar-se a oferta de crédito imobiliário – princípio da proporcionalidade. Ademais, o jurisdicionado não está impedido de recorrer à intervenção do Poder Judiciário sempre que se sentir lesado ou sentir-se ameaçado de lesão em seus direitos.

A Lei 11.382/2006, que reformou a execução de título extrajudicial, incluiu no CPC de 2015 em vigor o art. 685-C⁶⁷, regulamentando assim a alienação de bens por iniciativa particular.

O Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), pelo provimento CSM 1.496/2008, detalhou o procedimento da alienação por iniciativa particular, conforme disposto no § 3º do mencionado artigo⁶⁸.

Antes da Lei 11.382/2006, a expropriação de bens penhorados para a quitação da dívida era realizada, prioritariamente, por meio da arrematação em hasta pública. Apenas quando não ocorresse arrematação é que o exequente poderia adjudicar o bem. A partir das modificações levadas a cabo pela referida lei, conferiu-se prioridade à adjudicação. Não ocorrendo a adjudicação, poderá, então, proceder-se à alienação por iniciativa privada. Só em última circunstância é designado leilão ou praça para que o bem seja vendido (CUNHA, 2009).

À primeira vista poderia se falar em desjudicialização de atividades do Poder Judiciário e transferência para particulares. Considerando-se que a alienação dos bens penhorados sempre foi realizada exclusivamente por

⁶⁷ Art. 685-C. Não realizada a adjudicação dos bens penhorados, o exequente poderá requerer sejam eles alienados por sua própria iniciativa ou por intermédio de corretor credenciado perante a autoridade judiciária.

§ 1º O juiz fixará o prazo em que a alienação deve ser efetivada, a forma de publicidade, o preço mínimo (art. 680), as condições de pagamento e as garantias, bem como, se for o caso, a comissão de corretagem.

§ 2º A alienação será formalizada por termo nos autos, assinado pelo juiz, pelo exequente, pelo adquirente e, se for presente, pelo executado, expedindo-se carta de alienação do imóvel para o devido registro imobiliário, ou, se bem móvel, mandado de entrega ao adquirente.

§ 3º Os Tribunais poderão expedir provimentos detalhando o procedimento da alienação prevista neste artigo, inclusive com o concurso de meios eletrônicos, e dispondendo sobre o credenciamento dos corretores, os quais deverão estar em exercício profissional por não menos de 5 (cinco) anos.

⁶⁸ Disponível em: <http://www.dje.tjsp.jus.br/cdje/index.do>. Acesso em: 20 junho 2021.

certame público administrado pelo magistrado e que atualmente é realizada por particulares, poderia supor-se que o novo modo de expropriação implicasse deslocamento da atividade jurisdicional para além da esfera estatal típica.

A inferência não é verdadeira, mas entende-se que esse é mais um exemplo da tendência da delegação de atividades burocráticas que historicamente estiveram sob a égide do juiz para a iniciativa privada.

3.2.2 Desjudicialização do poder de dizer o direito

Inicia-se esta seção com uma breve abordagem sobre a arbitragem. Após uma longa e complicada tramitação, a Lei da Arbitragem (Lei 9.307/1996) foi promulgada no Brasil, regulamentando esse meio alternativo ao Judiciário para resolução de conflitos que não envolvam direitos indisponíveis. As partes estabelecem em contrato que, caso haja discórdia em determinado assunto, um juízo arbitral será instaurado para a solução da controvérsia. A sentença arbitral possui a mesma força da sentença judicial.

A Lei 9.307/1996, no entanto, já nasceu tendo sua constitucionalidade questionada em razão do princípio do monopólio estatal da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CRFB/1988), que assegura a todos o direito fundamental de acesso ao Judiciário para garantir-lhes a tutela jurisdicional contra lesão ou ameaça de lesão a direitos.

Para enfrentar as “críticas, especialmente de processualistas ortodoxos que não conseguem ver atividade processual – e muito menos jurisdicional – fora do âmbito da tutela estatal estrita” (CARMONA, 2009, p. 26), muitos doutrinadores defenderam, por diversos aspectos, a constitucionalidade da arbitragem (TEIXEIRA, 1997).

O principal argumento de defesa é que não há qualquer inconstitucionalidade na renúncia voluntária à jurisdição estatal, devendo sempre ser respeitada a autonomia das partes. Até mesmo porque a prestação jurisdicional constitui um direito dos jurisdicionados, e não uma obrigação de

levar ao conhecimento do Poder Judiciário toda e qualquer contenda que se desenvolva entre pessoas físicas ou jurídicas (MENDES, 2005).

Todo o esforço da doutrina não se mostrou suficiente. O STF foi chamado a pronunciar-se sobre a constitucionalidade do juízo arbitral e, ao julgar três casos de homologação de sentença estrangeira, decidiu expressamente acerca da constitucionalidade da Lei 9.307/1996, pelo menos no que tange às suas normas procedimentais (SILVEIRA, 2006).

No entanto, as vozes da inconstitucionalidade não pararam de soar, uma vez não ter havido manifestação pontual acerca dos artigos mais críticos da lei, como aqueles que equiparam i) a atividade do árbitro à do juiz e ii) a sentença arbitral à sentença judicial. Assim, se novamente provocada, o STF, ao julgar a Sentença Estrangeira 5206-Agr/Reino da Espanha (Rel. Min. Maurício Correa), em 30.04.2004, enfrentou a tese a fundo e decretou a constitucionalidade de diversos dispositivos da Lei 9.307/1996, justificando seu entendimento no indispensável respeito à vontade manifestada pela parte ao subscrever a cláusula compromissória, quando for celebrado o contrato. Finalmente, foi sacramentada a constitucionalidade do juízo arbitral, a principal hipótese de desjudicialização do poder de dizer o direito.

Outra questão animou os estudiosos do então novo instituto, qual seja, a sua natureza jurídica. Em um primeiro momento, a doutrina defendia duas correntes contrárias, dividindo opiniões: natureza contratual (privada) da arbitragem, por um lado, e natureza jurisdicional (pública), por outro. Em um segundo momento, a doutrina passou a conciliar as duas correntes, sustentando a natureza jurídica *sui generis* da arbitragem, uma vez que ela nasce da vontade das partes (privada) e se encerra com um comando que as obriga (pública) (MORAIS; SPENGLER, 2008).

Muitos professores da matéria apontaram a existência dessas correntes, de forma acadêmica, mas não sem concluir e posicionar-se pela natureza jurisdicional, de caráter privado, da arbitragem (dentre eles cita-se NERY JR., 2017 e RIBEIRO, 2019).

Entende-se que o legislador equiparou o juízo arbitral ao juízo estatal (NERY JR., 2017), inserindo a arbitragem entre os meios de tutela jurisdicional. Há de se considerar que a sentença arbitral tem os mesmos efeitos da sentença judicial (RICCI, 2004), ou seja, faz coisa julgada entre as partes e possibilita a execução forçada, no caso do seu não cumprimento espontâneo.

Apesar dessa equivalência, uma diferença deve ser registrada: os árbitros possuem o poder de conhecer da demanda (*cognitio*) e de dizer o direito (*iurisdictio*), mas não possuem o poder de impor o cumprimento de suas decisões de forma coercitiva (*executio e coertio*), e nesse ponto requerem a colaboração dos órgãos do Poder Judiciário. Como explicam Moraes e Spengler (2008), o árbitro não possui o poder de império para exigir o cumprimento de sua decisão, mas esse fato não retira do juízo arbitral sua função jurisdicional.

Por fim, faz-se necessário registrar que esse meio alternativo de resolução de conflitos foi amplamente aceito pela sociedade, principalmente quando envolvidos negócios – questões de natureza contratual e societária.

Outro exemplo de desjudicialização é a retificação de registro imobiliário.

3.2.3 Retificação do registro imobiliário

O registro público que destina-se ao assentamento de bens imóveis tem sido alvo de recorrentes debates no Direito Civil e mercantil, no direito público, pela estreito vínculo com a aquisição da propriedade imobiliária por meio de ato *inter vivos* nos termos dos arts. 1.227, 1.245 a 1.247 do CC, tendo em vista a confiança na exatidão, assegurada pela fé pública e merecendo, por parte de juristas e magistrados, análise mais profunda em razão dos vários problemas que suscita e dada a necessidade ou obrigatoriedade de salvaguardar a estabilidade do domínio, garantir a segurança jurídica e tornar possível a verificação do direito de propriedade pelo Estado, exercendo

controle sobre os atos praticados pelo titular no exercício dos direitos, relativamente a outros titulares (DINIZ, 2006).

O Código Civil consolidou a importância do Registro de Imóveis no ordenamento jurídico pátrio, repetindo os arts. 1.227⁶⁹, 1.245 (§ 1º)⁷⁰ e 1.246⁷¹, com a função essencial na transmissão e aquisição de bens imóveis.

Segundo Scheelje (2003), não se pode garantir o amplo exercício dos direitos patrimoniais do cidadão se não houver um sistema registral eficiente que publique devidamente tais direitos ou documentos que se subscrevem no exercício destes direitos.

Os atos praticados pelos agentes delegados no exercício de seu mister têm a natureza de “atos administrativos”. Assim, em determinados casos é possível que a retificação do registro seja feita por meio de “procedimento administrativo”, obedecidas as peculiaridades respectivas, inclusive no tocante a prazos, formas de impugnação das decisões etc. Essa qualificação, aliás, é expressamente mencionada no caput do art. 212: “[...] por meio de procedimento administrativo” (BRASIL, 1973, s.p.). No entanto, como se verá a seguir, é possível que a retificação seja obtida por meio de provimento jurisdicional típico (ROCHA, 2019).

A legislação anterior relativa ao instituto de retificação de área previa um procedimento judicial lento e oneroso, o que acabava não gerando o efeito desejado, porque, em vez de retificar o registro, adequando-o a realidade, o proprietário preferia manter a situação incorreta e promover transações imobiliárias tendo como base o registro na forma em que se encontrava, conseqüentemente gerando incertezas entre as partes envolvidas.

⁶⁹ Art. 1.227. Os direitos reais sobre imóveis constituídos ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com o registro no cartório de Registros de Imóveis dos referidos títulos (arts. 1.245 a 1.247), salvo os casos expressos neste Código. [...].

⁷⁰ Art. 1.245. Transfere-se entre vivos a propriedade urbana mediante o registro dos títulos translativo no registro de Imóveis. (§ 1º) Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel. (§ 2º). Enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel.

⁷¹ Art. 1.246. O registro é eficaz desde o momento em que se apresentar o título ao oficial do registro e este o prenotar no protocolo.

A Lei 10.931, de 02.08.2004, em seu art. 59, alterou a redação dos arts. 212, 213 e 214 da Lei 6.015/1973 – Lei de Registros Públicos (LRP). A importante inovação trazida pela Lei 10.931/2004 é o procedimento extrajudicial (administrativo) de retificação de registros de imóveis. As retificações de registros imobiliários que outrora eram sujeitas ao procedimento judicial passaram a ser feitas pelo próprio oficial do Registro de Imóveis. O Poder Judiciário apenas atuará em situações nas quais não houver acordo entre as partes ou houver potencial lesão ao direito de propriedade de algum confrontante, podendo-se afirmar que a atividade jurisdicional tradicional será apenas subsidiária ou residual.

Nesses termos, possibilitou-se a retificação do registro imobiliário, de ofício, pelo próprio tabelião de registros públicos, sem intervenção judicial, conforme procedimento administrativo previsto. Estabelece o art. 212 da LRP e seu § único:

Art. 212. Se o registro ou a averbação for omissa, imprecisa ou não exprimir a verdade, a retificação será feita pelo Oficial do Registro de Imóveis competente, a requerimento do interessado, por meio do procedimento administrativo previsto no art. 213, facultado ao interessado requerer a retificação por meio de procedimento judicial.

Parágrafo único. A opção pelo procedimento administrativo previsto no art. 213 não exclui a prestação jurisdicional, a requerimento da parte prejudicada (BRASIL, 1973, s.p.).

Já o art. 213 da LRP passou a prever casos em que poderá o tabelião proceder à retificação do registro ou a averbação, seja “de ofício” ou por requerimento do interessado, fixando procedimentos, dos quais não se justifica detalhamento nesta seara (SCAVONE JR., 2012). Importante apenas historiar mais essa hipótese de desjudicialização prevista na legislação brasileira.

3.2.4 Usucapião extrajudicial

O CPC de 2015, em seu art. 1.071, disciplina um procedimento para a usucapião administrativa de bens imóveis. Desta feita, este dispositivo criou

esta modalidade de usucapião, mesmo que no art. 60 da Lei nº 11.979 já tenha previsto uma figura parecida para aqueles que detinham títulos de legitimação de posse. No entanto, o que aconteceu com maior relevância e importância, foi a generalização do procedimento que passou a destinar-se a qualquer suporte fático ao qual o instituto pode ser aplicado.

Com base no art. 1.071 do novo CPC, a Lei nº 6.015/73 teve acrescido o artigo 216-A, passando a regular o procedimento da usucapião a ser requerida junto ao oficial de registro de imóveis, com a participação do tabelião e notário público na efetivação da Ata Notarial, passando a ser obrigatória a sua exigência e apresentação no registrador imobiliário. Segundo Veronese (2014), esse instituto condiz com o fenômeno da desjudicialização do direito, cuja maior característica é o deslocamento de competência antes exclusiva do Judiciário para outros órgãos que atuam extrajudicialmente, a exemplo dos cartórios.

Para Zacarias (2016), a legislação em pauta atribui aos notários e registradores o poder de solucionar questões onde existe consenso, contribuindo para tornar mais ágil a atividade jurisdicional.

Entende-se que o legislador brasileiro vem privilegiando, no bom sentido, os notários e registradores, a partir do momento em que lhes direciona novas atribuições que eram exclusivas do Judiciário. Em termos de legislação, existem importantes antecedentes de extrajudicialização, a exemplo da retificação extrajudicial de registro imobiliário (Lei nº 10.931/2004), o divórcio e o inventário extrajudicial (Lei nº 11.441/2007), a consignação em pagamento pela via extrajudicial (art. 890 do CPC, com relação à Lei nº 8.951/2004), a ata notarial como objeto de prova no sistema processual civil brasileiro (Lei nº 13.105/2015, art. 384), (BRANDELLI, 2016), entre outros.

A usucapião administrativa extrajudicial pode ser considerada um dos maiores avanços na legislação brasileira. No procedimento desta modalidade de usucapião, caso a qualificação seja positiva, o oficial irá realizar o registro da aquisição referente ao direito real na matrícula. Na hipótese de imóvel não

ser matriculado, será aberta a matrícula e o registro. Se a qualificação for negativa, a decisão terá que ser fundamentada, demonstrando quais dos requisitos legais ainda precisam ser atendidos.

Com relação a este ponto específico de qualificação negativa e com nota devolutiva de pendência, o oficial registrador deverá privilegiar, em primeiro lugar, a mediação, antes mesmo de se enviar para o procedimento judicial. Por essa razão é que os notários e os registradores brasileiros passaram a serem peças fundamentais no procedimento de desjudicialização do sistema judiciário brasileiro. Crê-se até que novas atribuições virão *a posteriori*, desafogando o sistema judicial.

Ao que parece, o procedimento extrajudicial está apto a solucionar de forma mais ágil a usucapião, tornando-se um útil instrumento assim como também o são o inventário, o divórcio e a retificação desjudicializados, colaborando para a legalização de situações consolidadas e ajudando a promover a regularização fundiária e o bem-estar social.

A usucapião extrajudicial na regularização fundiária urbana é a segunda forma de usucapião extrajudicial conhecida no Direito brasileiro. Seu fundamento legal encontra-se nos arts. 25 a 27 da Lei nº 13.465/2017, que dispõe sobre a Regularização Fundiária Urbana e Rural. Antes dela, vigeu a Lei nº 11.977/2009, que criou o “Programa Minha Casa, Minha Vida” e que cuidava também de usucapião extrajudicial em processos de regularização fundiária. A parte desta lei que disciplinava a usucapião extrajudicial foi revogada, valendo agora os dispositivos da primeira lei.

A nova normativa, é bom que se diga, alterou profundamente a anterior, de modo a que a participação das serventias tornou-se bem menos expressiva, mas não menos importante. É de censurar, por outro lado, a notável obscuridade da nova lei, redigida sem grande rigor científico e propiciando interpretações dúbias.

Tal como ocorre com a usucapião coletiva multifamiliar, a regularização fundiária urbana foi inspirada no propósito de debelar as favelas, um mal que assola as cidades brasileiras e onde vivem mais de onze milhões de pessoas.

Segundo Paiva (2012), estima-se que, no Brasil, existam aproximadamente seis mil favelas, distribuídas em mais de trezentos municípios. Mas os loteamentos irregulares não se restringem a essas áreas. Pode haver loteamentos irregulares que estejam situados fora dos bolsões de pobreza extrema.

Há de se entender por legitimação de posse, o ato administrativo por força do qual o Poder Público reconhece o exercício de poderes de fato sobre áreas particulares localizadas em loteamentos clandestinos ou irregulares, que a nova lei denomina “núcleos urbanos informais” (art. 9º da Lei nº 13.465/2017).

O objetivo da legitimação é a concessão de título. Não se trata ainda de título de propriedade, razão pela qual o beneficiário não pode dispor do imóvel. Como expõe Oliveira (2017), a obtenção do título de posse obtém-se proteção possessória, podendo o possuidor ajuizar interditos e computar prazo para a usucapião. O título torna justa a posse, que pode até ter começado sem justiça e boa-fé, mas o ato do poder público apaga as nódoas anteriores.

O título é precário e pode, sob determinados requisitos, ser cassado pelo poder público, nos termos do art. 27 da nova lei. Isso ocorrerá quando o beneficiado não estiver cumprindo as obrigações que lhe cabem na regularização fundiária. Se, por exemplo, ele abandonar o imóvel, terá o seu título cancelado.

A legitimação tem lugar perante a municipalidade e incide sobre aqueles imóveis que estejam sob regularização fundiária. Após as fases previstas nos arts. 19 e seguintes da Lei nº 13.465/2017, expede-se o título de legitimação, que conterà, necessariamente, a identificação dos ocupantes, o tempo de ocupação e a natureza da posse. Interessante é a ausência de menção ao registro do título legitimatório. Pela dicção legal, sua conversão em propriedade não pressupõe aquele ato prévio, embora seja certo que a Certidão de Regularização Fundiária, que antecede a legitimação de posse, deva ser levada para registro.

A concessão do título depende dos requisitos seguintes: a) ser urbana e particular a área possuída. Imóveis públicos foram expressamente demitidos da legitimação de posse, por força do art. 25, §2º, da Lei nº 13.465/2017. A norma se afina com os dispositivos constitucionais que vedam a usucapião em imóveis públicos; e b) ter o imóvel passado por regularização urbana, conforme previsão arts. 19 e seguintes. É no processo de regularização que serão examinados a posse, a existência de núcleo urbano informal, etc.

Referente à conversão da posse em propriedade, a matéria é normatizada no art. 26 e § 1º da Lei nº 13.465/2017. A convolação da posse em domínio admite duas possibilidades: a) presença dos requisitos do art. 183 da CRFB/1988 (caput do art. 26); b) ausência dos requisitos do art. 183 da CRFB/1988 (§ 1º). Esse dispositivo constitucional, como já foi observado, trata da usucapião especial urbana, sendo seus requisitos a limitação da área em 250 m², a posse por cinco anos, a moradia no imóvel e não ter o usucapiente qualquer imóvel em seu nome.

Presentes os requisitos do art. 183 da CRFB/1988, diz o art. 26 que a conversão se dará de forma “automática” e “independentemente de prévia provocação ou prática de ato registral” (BRASIL, 2017, s.p).

O que quis o legislador dizer é que a conversão não exige iniciativa do particular, devendo o titular do registro de imóveis, portanto, agir de ofício. De fato, o Oficial examinará apenas o lapso temporal. É certo que a conversão exige os demais requisitos presentes no art. 183, mas não é dever do Oficial averiguá-los, pois isso terá sido feito pelo município no processo de regularização fundiária. É possível, portanto, que o beneficiado venha a adquirir outro imóvel no quinquênio da legitimação e disso não saiba o Oficial.

Na verdade, se o legitimado vem a se afastar dos requisitos daquele dispositivo constitucional, cumprirá o município revogar a concessão. Como a conversão ocorre de pleno direito e sem prévia prática de ato registral, não se obriga o Oficial a exigir certidão negativa de propriedade ou ata notarial para averiguar se o legitimado está a residir no bem.

Ausentes os requisitos do art. 183 da CRFB/1988, a conversão, malgrado também se passe no ambiente registral, não se dará nem de forma automática nem independentemente de atos registraes. Vale isso a dizer que a conversão depende de requerimento do interessado e da prévia prática de atos na serventia.

Uma das inovações mais sensíveis trazidas pelo CPC de 2015 é a previsão de um procedimento administrativo para a usucapião consensual administrativa. Este procedimento é presidido por um oficial de registro de imóvel e pode ser aplicado a qualquer suporte fático de Usucapião (art. 1071 do CPC c/c o art. 216-A da LRP).

Ainda, demanda destaque o tratamento dedicado à Ata Notarial como forma de constituição de prova (art. 384 do CPC). A Lei nº 8.935/94 estabelece que a função notarial não consista apenas na formalização jurídica da vontade das partes e na intervenção em atos e negócios jurídicos, sendo também voltada à autenticação de fatos (art. 6º). Em seguida, em seu art. 7º, menciona ser competência do notário a lavratura de atas notariais. Além disso, mesmo no campo litigioso, o CPC mostrou compreender que a via extrajudicial pode representar um importante caminho para a tutela de direitos de forma mais ágil e eficiente.

A desjudicialização no Brasil ajuda a promover a acessibilidade e celeridade, pois o sistema de justiça brasileiro anda congestionado e a desjudicialização de alguns procedimentos contribui para desafogar o judiciário.

O princípio da eficiência, por sua vez, opõe-se à negligência, lentidão e omissão, buscando assim maior qualidade e produtividade nas condutas dos administradores, propiciando a solução das necessidades coletivas. Complementarmente, a Lei nº 8.935/1994, em seu art. 4º, impõe aos notários e registradores a observância de tal princípio assim disposto:

Art. 4º - Os serviços notariais e de registro serão prestados, de modo eficiente e adequado, em dias e horários estabelecidos pelo juízo competente, atendidas as peculiaridades locais, em local de

fácil acesso ao público e que ofereça segurança para o arquivamento de livros e documentos (BRASIL, 1994, s.p).

Igualmente, aos notários e registradores, por serem representantes do Estado no exercício de suas funções, foi atribuída constitucionalmente à fé pública, de modo que estes têm o condão de declarar que determinado ato ou documento encontra-se dentro dos padrões legais, propiciando segurança quanto a sua validade, que será presumível, admitindo, entretanto, prova em contrário.

Do exposto observa-se que a usucapião administrativa tem trazido maior celeridade ao procedimento e juntamente com outras medidas que também se coadunam ao movimento de desjudicialização, ajuda a descongestionar o judiciário brasileiro. Decerto que ainda se convive com falhas, mas estas, na medida do necessário, vão sendo revistas e adequadas.

3.2.5 Inventário e divórcio

Como visto ao longo dessa tese, há uma tendência mundial, em tempos modernos, de o Poder Judiciário reduzir seu campo de atuação no que pertine às vontades das pessoas capazes, transferindo a competência para os Tabelionatos de Notas. Em determinados casos, não há sequer nenhuma questão relacionada ao foro de domicílio das partes.

O primeiro exemplo de desjudicialização é o de inventários realizados em cartórios. Reza o § 1º do art. 610 do CPC de 2015 que:

Art. 610 [...].

§ 1º - Se todos forem capazes e concordes, o inventário e a partilha poderão ser feitos por escritura pública, a qual constituirá documento hábil para qualquer ato de registro, bem como para levantamento de importância depositada em instituições financeiras (BRASIL, 2015, s.p.).

Este preceito abre aos interessados (*rectius*, às partes) a oportunidade de fazer o inventário e a partilha por escritura pública – “poderão” ser feitos por escritura pública, diz o texto –, quando o procedimento será realizado em

sede extrajudicial, mas, se assim não quiserem, poderão fazê-los pela via judicial como, por tradição, têm sido feito. Nesse caso, todos os interessados (*rectius*, partes) devem ser capazes e estarem de acordo em fazer o inventário e a partilha extrajudicialmente, porque, se houver interessado incapaz, ou a discordância de um deles, o inventário deverá ser processado necessariamente pela via judicial. Se o inventário for feito por escritura pública, não terá cabimento a homologação judicial. Contém, também, o art. 610 uma condição para que o inventário e a partilha sejam feitos por escritura pública, que é a inexistência de testamento, porque, se houver testamento, o inventário e a partilha serão processados necessariamente pela via judicial (CARREIRA ALVIM, 2016).

Na medida em que todos os beneficiários do testamento sejam capazes, essa restrição tem fundamento na hipótese de testamento cerrado (art. 735, *caput*⁷²), particular (art. 737, *caput*⁷³), marítimo, militar, nuncupativo ou mesmo codicilo (art. 737, § 3º⁷⁴), por exigirem cumprimento judicial.

Para que o inventário possa ser extrajudicial, não basta que todos os interessados sejam capazes e concordem em fazê-lo por essa forma, sendo, também, indispensável que estejam de acordo quanto à partilha de bens, pois, se houver discordância, o inventário será necessariamente judicial.

Sendo o inventário e a partilha feitos por escritura pública, terá a mesma eficácia dos feitos em sede judicial, de modo que constituirá documento hábil para qualquer ato de registro – especialmente no Cartório de Registro de Imóveis –, bem como para levantamento de importância depositada em instituições financeiras. Para efeito de levantamento desses valores, é preciso que eles tenham sido partilhados ao herdeiro ou sucessor, ou seja, que este seja o seu titular. Embora não o diga o novo Código, como

⁷² Art. 735. Recebendo testamento cerrado, o juiz, se não achar vício que o torne suspeito de nulidade ou falsidade, o abrirá e mandará que o escrivão o leia em presença do apresentante [...].

⁷³ Art. 737. A publicação do testamento particular poderá ser requerida, depois da morte do testador, pelo herdeiro, pelo legatário ou pelo testamenteiro, bem como pelo terceiro detentor do testamento, se impossibilitado de entregá-lo a algum dos outros legitimados para requerê-la [...].

⁷⁴ Art. 737. [...] § 3º - Aplica-se o disposto neste artigo ao codicilo e aos testamentos marítimo, aeronáutico, militar e nuncupativo [...].

não dizia o seu antecessor, deve a partilha extrajudicial valer-se do “formal de partilha” para fins de distribuição dos bens entre os herdeiros ou sucessores do finado.

Finalizando, são condições para que se possa fazer o inventário e partilha extrajudicialmente: a) os interessados sejam capazes; b) estejam concordes; c) sejam assistidos por advogado privado, defensor público ou Serviço de Assistência Judiciária; d) comprovem o recolhimento dos tributos devidos; e) promova-se a lavratura de uma escritura pública perante o tabelião (CARREIRA ALVIM, 2016).

Ad cautelam, determina a parte final do § 2º do art. 610 que deverão constar do ato notarial a qualificação e a assinatura do advogado ou defensor público que intervier no ato.

O segundo exemplo que merece destaque é o caso do divórcio extrajudicial: não importa onde os usuários tenham residência e domicílio, eles podem optar por qualquer Tabelionato de Notas, de qualquer parte do Brasil, para lavratura da escritura pública de divórcio consensual (VELOSO, 2017).

Assim, tem-se que a Lei nº 11.441/2007, veio alterar o CPC brasileiro à época vigente e inovar no Direito, passando a autorizar a tramitação de inventários e divórcios na esfera administrativa, com a ressalva de que as partes sejam maiores, capazes e ainda que não estejam em pauta direitos de incapazes e a partilha dos bens seja consensual. A partir daí, entraram em cena o notário e o registrador brasileiro, visto que estes prestam serviços públicos de qualidade (EL DEBS; SARDINHA, 2019).

Referente à ausência de conflito de interesses, a citada norma legal veio estabelecendo a desjudicialização dos divórcios e inventários. Como se vê, o divórcio extrajudicial pode ser realizado independentemente de jurisdição, quando não houver interesses indisponíveis de incapazes e quando houver consenso entre os divorciandos. Nos mesmos termos, pode ocorrer a partilha dos bens deixados, desde que não haja herdeiros incapazes. E, ainda, o

procedimento não jurisdicional é de livre opção das partes, não sendo obrigatório (ZACARIAS, 2016).

A escritura pública de divórcio é atribuição do tabelião de notas. E, sem chancela de Juiz ou Ministério Público, ela é apresentada aos Serviços de Registro das Pessoas Naturais para as averbações (quando se trata de separação ou divórcio) ou aos órgãos registradores (de automóveis ou de imóveis) ou aos bancos (movimentação de dinheiros).

No que diz respeito às possibilidades e limitações, a Lei nº 11.441/07 determinou a inclusão do art. 1.124-A no CPC de 2015, com a seguinte redação:

Art. 1.124-A. A separação consensual e o divórcio consensual, não havendo filhos menores ou incapazes do casal e observados os requisitos legais quanto aos prazos, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns e à pensão alimentícia e, ainda, ao acordo quanto à retomada pelo cônjuge de seu nome de solteiro ou à manutenção do nome adotado quando se deu o casamento (BRASIL, 2007, s.p).

Para a celebração do divórcio em cartório, a Lei nº 11.441/07 requer: a) que não haja filhos menores ou incapazes; b) a observância do prazo de dois anos de separação de fato (requisito não mais exigido em função da Emenda 66/10); c) a descrição e a partilha de bens; d) a fixação da pensão alimentícia entre os cônjuges (que o Projeto de nova Lei do Divórcio pretende deixar claro tratar-se de uma faculdade, não uma obrigação); e) a disposição sobre o nome dos cônjuges; f) a colaboração de um advogado para as duas partes ou mesmo um advogado para cada uma das partes, ou de Defensor Público, conforme acresceu a Lei nº 11.965/09.

Quanto aos filhos, importa observar que, embora a legislação tenha feito uso da disjuntiva “menores ou incapazes”, o que abrangeria inclusive o filho menor emancipado, ao que parece não há justificativas para proibição neste caso. Se o filho, embora menor, foi emancipado, não há impedimento para a realização do divórcio realização em cartório. Poder-se-ia questionar a possibilidade de fraude no caso, emancipando-se o menor somente para ter

acesso à realização da escritura, mas acredita-se ser essa hipótese bastante improvável e, caso ela ocorra, dará margem à anulação pela fraude⁷⁵. Bem por isso é que o Projeto de nova Lei do Divórcio (Projeto nº 5.432/2013) pretende retirar a expressão “menores”, mantendo apenas a referência a filhos incapazes.

Há quem defenda, a exemplo de Farias (2007), ser possível o divórcio em cartório mesmo tendo o casal filhos incapazes, desde que o acordo não se refira a direitos indisponíveis. Conforme esse entendimento, seria possível o casal realizar a escritura solucionando somente as questões que envolvem o próprio casal (partilha, decisão sobre a prestação de alimentos, uso do nome etc.) e solucionar a questão referente aos filhos em processo judicial, em momento anterior ou posterior à escritura. Mas, tal entendimento ainda não é aceito pela jurisprudência dominante atual. A lei é bastante clara ao consignar a necessidade de inexistência de filhos incapazes. Apesar do aparente acerto da decisão, pois é importante resguardar o interesse destes no divórcio, está em movimento modificações e ajustes no entendimento do Poder Judiciário para, ao que tudo indica, no futuro, permitir, dentro de certas balizas, que o procedimento extrajudicial também abarque estas hipóteses em que haja filhos incapazes.

Em posição intermediária, o entendimento de Dias (2017, p.168) é o de que seria possível a separação e o divórcio mesmo existindo filhos menores ou incapazes, desde que “as questões com relação a eles já tenham sido alvo de apreciação judicial”, solução que vem ganhando cada vez mais adeptos e que parece representar uma evolução que em breve deverá ser normatizada.

Compreende-se, ademais, que outras questões poderiam ser solucionadas em sede de divórcio extrajudicial, a exemplo dos alimentos e a guarda dos filhos conforme será discutido a seguir.

⁷⁵ Ressalte-se que a anulação da escritura se fará sempre por ação ordinária de nulidade de negócio jurídico, nunca pela ação rescisória.

A Lei nº 11.441/2007 é do tipo alteradora, o que significa que esse diploma legal alterou dispositivos de outra lei, no caso em tela, o Código de Processo Civil.

A lei de 2007 criou a possibilidade de que inventários, sobrepartilhas, separações e divórcios - inclusive os divórcios diretos trazidos recentemente pela nova emenda constitucional de nº 66 - pudessem ser feitos de forma extrajudicial, por via de Tabelionatos de Notas.

Não restam dúvidas de que esta alteração em muito contribui para o combate à morosidade, atualmente evidenciada no judiciário, estando incluída no movimento que se convencionou chamar de desjudicialização.

No entanto, no que tange ao divórcio, entende-se que o legislador deixou de regulamentar outros pontos que também poderiam implicar em benefícios para as partes, contribuindo para mitigar a morosidade à qual o Judiciário encontra-se submetido.

O primeiro ponto que poderia ser abordado extrajudicialmente nos cartórios é a questão da pensão alimentícia consensual. Até o momento, o que se tem é que, com o advento do novo CPC, o devedor de pensão alimentícia pode sofrer protesto em cartório, o que não deixa de ser uma forma de receber a pensão. No entanto, o estabelecimento da pensão dos filhos de forma extrajudicial ainda não é permitido. A justificativa para que os cartórios não firmem acordos de pagamento de pensão alimentícia, segundo Pereira (2015), é que a criança apesar de ter direitos, é absolutamente incapaz, e, por esta razão, tem proteção prioritária por parte do Estado. Consequentemente, todas as questões de Direito que envolvam menores precisam ser acompanhadas pelo Ministério Público.

Porém, sobre esta questão, entende-se que, após o acordo ser firmado em cartório, este poderia ser enviado ao Ministério Público para que este concorde ou não com o que foi convencionado. Desta forma, apesar de ser necessário submeter a pensão acordada ao judiciário, ainda assim haveria economia de tempo pelo fato de as partes não necessitarem passar por audiência de mediação e de instrução.

O segundo ponto é a questão da guarda, que também não pode ser discutida em cartório e deve passar pela supervisão do Ministério Público, em razão de envolver menores ou incapazes. Vale para este ponto, o mesmo raciocínio empregado para a pensão alimentícia. Tendo em vista que a guarda atualmente preferida pelo Judiciário é a guarda compartilhada, acredita-se que esta deveria ser possível em cartório, sendo o acordo enviado ao Ministério Público para homologação. Novamente, seria possível com isso eliminar etapas pelas quais um processo judicial passa, obtendo-se maior economia de recursos e de tempo.

O poder familiar enseja o compromisso dos genitores para com os seus filhos, objetivando cuidar e promover o desenvolvimento físico psíquico e social completo do indivíduo (DINIZ, 2019).

Neste trilhar, a guarda compartilhada, segundo Silva (2018), é um instituto de direito civil em que os genitores dos filhos dividem a responsabilidade pela criação e educação de sua prole, compartilhando também o direito de tê-los na sua companhia, conforme ficar combinado entre ambos. Esse regime permite aos pais participarem igualmente na criação e desenvolvimento do filho na esfera educacional, social e psicológico. Assim, a guarda compartilhada, por si só, já resguarda o direito que o menor tem de conviver com ambos os cônjuges. Por esta razão, não se vê prejuízo ao menor, se em caso de divórcio, os pais pudessem optar por dividirem a guarda dos filhos sem que esta questão tenha que ir parar nas varas de família. Trata-se de uma mobilização desnecessária do Judiciário.

A maior discussão estaria na questão da partilha de bens mesmo quando o casal tiver filhos incapazes, tendo em vista a inafastável necessidade de assegurar os interesses dos menores. Contudo, segundo El Debs e Sardinha (2019), esta também é uma preocupação que não procede, pois os notários e registradores são portadores da segurança jurídica e levam seu posto com preciosismo e honra. São profissionais do Direito altamente qualificados que enfrentam concursos públicos os quais exigem um alto grau de conhecimento técnico, administrativo e jurídico.

Dito isto, entende-se que, com o tempo, ajustes possam ser feitos, implicando em benefícios para todos os envolvidos no divórcio e também para o Judiciário.

Isto posto entende-se que ao sistema registral deve conferir-se segurança jurídica a fim de que não desencadeie efeitos indesejáveis a exemplo da crise do subprime, que ocorreu como consequência de um sistema registral deficiente e duvidoso nos Estados Unidos.

3.3 A crise do subprime e a derrocada das bolsas de valores como consequência de um sistema registral deficiente e duvidoso dos Estados Unidos

A crise do subprime, que ficou conhecida também por crise das hipotecas, a princípio foi fruto da ambição dos investidores imobiliários norte-americanos, e de outros setores financeiros, que começaram a negociar os papéis das hipotecas aplicando taxas de juros cada vez mais elevadas. Referidos papéis acabaram ficando sob a custódia de grandes bancos norte-americanos, especialmente, daqueles especializados em investimentos, a exemplo do Lehman Brothers, Bear Sterns e Goldman Sachs que tornaram as operações ainda mais sofisticadas, ao criarem determinados instrumentos que visavam a manutenção dos ganhos, alicerçados em securitizações impossíveis de serem sustentadas. Dito de outra forma, os grandes bancos aliaram às hipotecas instrumentos financeiros, conhecidos como derivativos (*hedge funds* e outros), que passaram a ser negociados no mercado financeiro (NEPOMUCENO, 2014).

O Cláudio Gontijo (2008) apresenta uma consistente análise da crise hipotecária e externa as seguintes constatações:

Essa euforia do mercado era sustentada pela “farra de crédito hipotecário e suas *securities* (MBS, CDO, lastreadas em empréstimos de recuperação duvidosa)”, num período em que “os fundos de investimentos, os *hedge funds* e os bancos ergueram verdadeiras pirâmides de derivativos de crédito, disseminando os riscos em âmbito mundial” [...] No caso dos derivativos

hipotecários, muitas vezes o seguro era fornecido pela própria instituição originadora, de forma que, efetivamente, parte do risco “aterrissou de volta nos bancos”, ou por outras instituições, através, inclusive, de opções de compra e de outros derivativos [...] Quando o mercado habitacional entrou em crise, o rápido aumento da inadimplência dos mutuários do segmento subprime provocou a desvalorização dos derivativos, impactando tanto os bancos que não haviam conseguido desová-los através de SPVs quanto as instituições financeiras que tinham segurado os derivativos hipotecários (GONTIJO, 2008, p. 22).

Quando se deu a contaminação dos derivativos hipotecários e cambiais, dentre outros e com os valores dos contratos bancários desvalorizando cada vez mais abruptamente, a preocupação das instituições financeiras naquele momento estava direcionada à contabilização desses derivativos, sabendo-se que estes foram registrados na contabilidade pela norma do *fair value* (marcação a mercado), e o próprio mercado tinha levado esses contratos se tornarem pó, tamanha foi a desvalorização.

Assim, faltou regulamentação que fizesse do sistema registral, um sistema eficiente.

Veja-se que a autonomia privada, especialmente dos agentes financeiros, foi deixada livre e desimpedida pela onda desregulamentadora da economia norte americana, o que fez com que os impulsos e negócios não encontrassem qualquer limitação ou barreira nas bolsas de valores e instituições financeiras resultando, no fim, naquela que ficou conhecida como uma das mais devastadoras crises econômicas da história mundial.

Faria (2017) apresenta um panorama geral do desenrolar dessa crise. Ela começa com os negócios jurídicos, mais especificamente com as hipotecas. Em 2007 o sistema financeiro norteamericano passou a ter uma grande oferta de crédito, fruto da convergência da desregulamentação do mercado e da baixa dos juros. Tirando proveito dessa tendência, as instituições passaram a ofertar crédito com garantia hipotecária para pessoas sem qualquer condição de arcar com a dívida. Estas pessoas usavam o crédito para comprar imóveis, na maioria das vezes casas. Os devedores, portanto, garantiam o crédito para a compra da casa própria com a própria casa que queriam adquirir. Somado a

isso, um mesmo imóvel podia ser hipotecado mais de uma vez, em vista da ausência de proibição legal.

O resultado disso foi que, a princípio, houve um boom do setor imobiliário, artificialmente produzido pela disponibilidade irresponsável de crédito. Esse *boom* elevou vertiginosamente o valor dos imóveis, porém, a valorização era igualmente artificial, resultado da demanda também artificial. Contudo, tais imóveis supervalorizados artificialmente eram o lastro de garantia para as hipotecas, o que fez com que as instituições financeiras emprestassem certas quantias de dinheiro muito superiores ao valor real dos imóveis que garantiam os empréstimos (GOODWIN, 2014).

Estas hipotecas, a seu turno, eram seguradas por outras instituições financeiras. Estas instituições, contudo, em vista da desregulamentação dos mercados, operavam sem lastro suficiente, ou seja, seu capital era muito inferior aquele que elas seguravam. Aliado a isso, mas sem isentar as seguradoras de suas responsabilidades, as instituições de avaliação de crédito (como a famosa *Standard & Poor's*), inadvertidamente, classificavam as hipotecas como títulos seguros (AAA) estimulando o mercado a segurar e transacionar com essas hipotecas.

A crise dos mercados financeiros começou quando as instituições prestadoras tentaram receber os valores, mas sem sucesso, mesmo executando as hipotecas e retomando os imóveis. Elas perceberam que haviam emprestado a pessoas que não tinham qualquer condição de pagar e que muitos dos empréstimos feitos eram garantidos por um mesmo imóvel insuficiente para garantir todas as dívidas. Isso gerou pânico no mercado. Primeiro, o valor das casas caiu revelando seu real valor (muito inferior ao valor dos empréstimos feitos), pois a torrente de crédito fácil secou diminuindo a demanda artificial e, somado a isso, a retomada dos imóveis pelas execuções fez crescer a oferta. Em segundo lugar, as seguradoras dos créditos hipotecários perceberam que, em vista dos altos índices de inadimplência e da defasagem entre o valor das dívidas e o valor dos imóveis garantidores, seriam

chamadas a cobrir prejuízos para os quais não tinham condições financeiras (FARIA, 2017).

O resultado ficou representado pela falência do banco Lehman Brothers em 15 de setembro de 2008, momento em que o mercado financeiro mundial presenciou queda de uma instituição “grande demais para falir”. Este foi o marco inicial da crise financeira que se abateu sobre os EUA e o mundo e que culminou na quebra em efeito cascata de outros bancos, seguradoras e países. Os efeitos só não foram ainda maiores e mais devastadores graças à atuação do governo americano que ajudou os bancos, e apenas os bancos, já que as pessoas foram jogadas na rua porque perderam suas casas, enquanto os CEOs do topo da pirâmide do setor financeiro, grandes responsáveis pelo desastre, receberam seus bônus sem grandes problemas graças à ajuda milionária do governo (FARIA, 2017).

Juntamente com os bancos e seguradoras, muitos países foram sugados pelo vórtice da crise, pois negociavam seus títulos (dívidas soberanas) neste mesmo sistema, que, agora, em razão das hipotecas que foram irresponsavelmente comercializadas no mercado financeiro, estava destruído. Assim como os EUA, a Europa se viu afundando, e dois anos depois passava pelos momentos mais críticos de sua história recente temendo não apenas pela saúde financeira do bloco, mas também pela sua permanência em vista da crise grega.

Como resultado, a realização de negócios jurídicos (hipotecas) de forma irresponsável provocou uma crise econômica de proporções globais e que atingiu bancos centenários, seguradoras poderosas e países inteiros. As causas da crise, 13 anos depois da explosão da bolha, são muito bem conhecidos e exaustivamente documentados, mas, em 2008, os economistas foram pegos de surpresa e se viram impotente frente a crise econômica que ajudaram a produzir.

Discutidas as razões que levaram à crise do subprime, na sequência, será destacada a relação entre desjudicialização e desenvolvimento econômico.

3.4 Desjudicialização e Desenvolvimento Econômico

Sabe-se que o acesso à justiça tem relação com o direito humano e com o direito ao desenvolvimento social e econômico. Realizar o desenvolvimento econômico de um Estado não é questão simples de ser implementada. Alguns fatores importantes intervêm de maneira inibitória sobre o desenvolvimento econômico sustentável, impossibilitando sua aplicação de forma imediata e eficaz.

Dentre elas, segundo El Debs e El Debs (2020) pode-se citar diversos fatores que ainda obstam o desenvolvimento econômico sustentável como: sistema de concentração de capital nas mãos de poucos, o enfraquecimento da proteção jurídica e a falta de coercibilidade visando a minorar as desigualdades sociais e econômicas entre os detentores do capital e os menos favorecidos, inexistência de mecanismos de direito de petição para a proteção dos direitos econômicos e outros Estados membros de Tratados Internacionais de Direitos Humanos, alto nível de pobreza, enfermidades e analfabetismo. Como destacam Piovesam e Soares:

Diversamente do Pacto dos Direitos Civis e Políticos, o Pacto dos direitos Econômicos, Sociais e Culturais não estabelece o mecanismo de comunicação interestadual nem tampouco, mediante Protocolo Facultativo, permite a sistemática das petições individuais. Atente-se que mediante as comunicações interestatais um Estado-Parte pode alegar haver outro Estado-Parte incorrido em violação aos direitos humanos enunciados no Tratado, enquanto que, por meio do direito de petição, hipótese de violação de direitos humanos e respeitados determinados requisitos de admissibilidade (como esgotamento prévio dos recursos internos e a inexistência de litispendência internacional), é possível recorrer a instâncias internacionais competentes, que adotarão medidas que restaurem ou reparem os direitos então violados (PIOVESAM; SOARES, 2010, p. 70).

Do exposto depreende-se que o acesso à justiça contribui para o desenvolvimento econômico do país já que com a desoneração do capital utilizado para o Poder Judiciário com vistas a efetivar suas funções típicas e atípicas, pode-se investir em políticas públicas de fomento à educação e pleno emprego, trazendo ganhos substanciais à economia do país.

Neste sentido, fora reforçado que os Estados possuem a responsabilidade primária de criar as condições favoráveis ao Desenvolvimento, a criação de medidas necessárias para realizar o direito ao desenvolvimento devendo garantir a todos o acesso a recursos básicos, educação, serviços de saúde, alimentação dentre outros, é o que se traduz do artigo 3º, §1º⁷⁶ e do artigo 8º, §1º⁷⁷ da mesma Resolução.

Por fim, o art. 10º⁷⁸ ratifica o dever do Estado em tomar medidas efetivas de desenvolvimento como adoção e implementação de políticas e medidas legislativas em níveis nacionais e internacionais.

Assim sendo, o Conselho Nacional de Justiça do Estado Brasileiro por intermédio da Resolução 125 (CNJ), implantou no sistema Judiciário brasileiro a Política Pública Judiciária de resolução de conflitos por intermédio da Conciliação e da Mediação como forma de facilitar o acesso à justiça a todos os seres humanos do Estado pátrio, para que nenhum cidadão tenha cerceado o seu direito de ter o acesso ao judiciário (EL DEBS; EL DEBS; SILVEIRA, 2020).

Dentre os importantes pilares dessa Resolução, menciona-se a mudança do paradigma de serviços judiciários, fazendo-os abrangentes também nos mecanismos de solução consensual de conflitos de interesses, sendo certo que a Resolução 125 do CNJ afirma de forma expressa que é assegurado: “a todos o direito à solução dos conflitos pelos meios adequados à sua natureza e peculiaridade” incumbindo aos órgãos judiciários, a solução obtida pela sentença e a oferta de mecanismos, a exemplo da mediação e da conciliação,

⁷⁶ Artigo 3, §1º. Os Estados têm a responsabilidade primária pela criação das condições nacionais e internacionais favoráveis à realização do direito ao Desenvolvimento.

⁷⁷ Artigo 8, § 1º. Os Estados devem tomar, em nível nacional, todas as medidas necessárias para a realização do direito ao desenvolvimento, e devem assegurar, *inter alia*, igualdade de oportunidade para todos no acesso aos recursos básicos, educação, serviços de saúde, alimentação, habitação, emprego e distribuição equitativa da renda.

⁷⁸ Artigo 10º - Os Estados deverão tomar medidas para assegurar o pleno exercício e o fortalecimento progressivo do direito ao desenvolvimento, incluindo a formulação, adoção e implementação de políticas, medidas legislativas e outras, em níveis nacional e internacional.

com o objetivo de atender e orientar aos cidadãos (EL DEBS; EL DEBS; SILVEIRA, 2020, p. 61-62).

Ademais, assegurou também serviços de qualidade, exigindo que os mediadores e Conciliadores sejam devidamente capacitados e treinados. Determinou-se a centralização dos serviços de conciliação, mediação e orientação, no Centro de Resolução de Conflitos e de Cidadania (CEJUSC), aperfeiçoando-se permanentemente as práticas e controle de avaliação mediante organização e banco de dados de cadastro de Mediadores e Conciliadores.

Desta forma, após a efetiva e adequada implementação da Resolução 125, almeja-se que o conceito de acesso à justiça seja atualizado, deixando de ser o simples acesso aos órgãos judiciários, e passando a referir-se ao acesso a uma ordem jurídica justa (EL DEBS; EL DEBS; SILVEIRA, 2020).

Sendo assim, não é mais adequado referir-se à mediação e à conciliação como meios “alternativos” à solução de litígios, devendo ser considerado como meio “adequado” de resolução de controvérsias.

A resolução não objetiva solucionar a crise de desempenho da justiça, que impede o desenvolvimento da sociedade, e do próprio ser humano. Tampouco objetiva diminuir o substancial acervo de processos do judiciário, de mais de 92 milhões de processos, e sim o de tratar de forma adequada os conflitos de interesses (AZEVEDO, 2015).

Certamente, com a maior utilização dos mecanismos consensuais, muitos processos se solucionarão com maior brevidade, e esse resultado é uma decorrência direta da correta política de tratamento dos conflitos de interesses, e não seu objetivo imediato.

Outro fator de Desenvolvimento possibilitado pela Resolução 125/2010 do CNJ, é a transformação da sociedade brasileira, incentivando a cultura da pacificação, em detrimento da hoje dominante cultura da sentença.

É certo que essa nova mudança de paradigma ao criar essa cultura da pacificação irá desafogar o sistema judiciário, que refletirão automaticamente

na economia do país, já que toda demanda que chega ao judiciário tem seu valor econômico agregado.

Também, em se tratando de desenvolvimento econômico, é importante destacar que em prol da segurança jurídica, é importante que não se perca de vista a necessidade do fortalecimento legislativo das serventias extrajudiciais conforme se verá a seguir.

3.5 Necessidade de fortalecimento legislativo das serventias extrajudiciais em prol da segurança jurídica

Atuam os notários e registradores de forma a assegurar a autenticidade, segurança, eficácia e publicidade dos atos jurídicos, de forma preventiva, a fim de manter a paz social, exercendo ainda um controle da legalidade dos atos que lhes são submetidos. Por meio de sua atuação, será conferida segurança jurídica ao negócio realizado, advinda da fé pública da qual são investidos e do efeito da publicidade.

A segurança jurídica decorre ainda da independência e da imparcialidade garantidas legalmente aos agentes delegados, que os permitem atuar de forma imune a pressões externas, conforme a lei, e de forma equidistante das partes envolvidas, prevenindo eventuais litígios.

Ademais, acrescenta-se o fato de que as serventias extrajudiciais são diretamente fiscalizadas pelo Poder Judiciário, mediante inspeções e correições, que ocorrem anualmente, com vistoria de livros, além da estrutura física. Seus titulares respondem de forma administrativa, civil e criminal por todas as infrações cometidas.

Segundo Lamanauskas (2015, p. 91-92), “o resultado que tem sido observado quando o sistema notarial e registral atua como alternativa ao Judiciário é elogiável, pela celeridade e segurança jurídica que têm sido proporcionadas aos cidadãos que buscam a via extrajudicial”. Os dados impressionam tanto no que tange à eficiência e celeridade das serventias extrajudiciais na realização desses atos, quanto na significativa economia

financeira e na resolução de situações que, sem a Lei nº 11.441/17, configurariam futuras demandas, obstruindo consideravelmente o sistema judiciário e restringindo, portanto, o efetivo acesso à justiça.

No entanto, é importante destacar que não se pode abrir mão da segurança jurídica e por esta razão, um sistema registral eficiente demanda regulamentação a fim de que crise como a ocorrida em 2008 nos Estados Unidos não volte a ocorrer.

Segundo Faria (2017), dentre os dois fatores principais para a crise do subprime (a baixa dos juros e a desregulamentação do setor financeiro), o fator mais relevante foi o jurídico, isto é, a demolição das barreiras e limites jurídico-prudenciais do sistema financeiro por meio da revogação normativa. A desregulamentação, que já vinha ocorrendo a pelo menos há três décadas, foi o que permitiu a concentração do setor financeiro, que chegou a níveis nunca antes registrados na história.

Esta concentração, por sua vez foi o que permitiu o agigantamento desse setor levando tanto à irresponsabilidade, quanto à vulnerabilidade de todo o sistema e à financeirização completa da economia mundial. Esta substituição da base da economia – do capital produtivo para o capital financeiro, que caracteriza a financeirização – levou à especulação financeira, que descolou o mundo econômico de sua base real e material, o que culminou na irresponsabilidade e uso abusivo da estratégia que resultou na crise de 2008.

3.6 Cartório em números: a eficiência revelada estatisticamente e sua relação com a segurança jurídica

No início do ano de 2023 a Associação dos Notários e Registradores do Brasil – ANOREG/BR lançou a 4ª Edição da coletânea de dados recolhidos do trabalho das serventias extrajudiciais espalhadas por todo o Brasil. O relatório, intitulado de “Cartório em Números”⁷⁹, traz em seu bojo

⁷⁹ CARTÓRIO EM NÚMEROS, 4ª Edição, ano 2022. Publicado anualmente desde 2019, o relatório é o principal documento de publicidade e transparência dos Cartórios Extrajudiciais brasileiros. Produzido pela Associação dos Notários e Registradores do Brasil (Anoreg/BR), consolida em uma única

informações extremamente relevantes sobre os atos de cidadania, o tráfego negocial - vinculados aos negócios jurídicos, protestos de títulos e demais documentos de dívida, etc - os assentos relacionados às pessoas jurídicas que não se enquadram como empresas, além de uma infinidade de outros dados relacionados às atividades e serviços desenvolvidos por todas as especialidades atreladas às serventias extrajudiciais.

Trata-se de um calhamaço de mais de cento e sessenta folhas permeado de toda sorte de gráficos, dados e números, os quais, apontam, seguramente e com convergência, para o mesmo norte, qual seja: a indubitável constatação de que as serventias extrajudiciais, mais do que nunca, são a alternativa segura e eficiente para a prestação não somente dos serviços ordinários e primevos para os quais foram criadas, mas para ser o carro chefe do movimento de desjudicialização que se faz tão urgente, e já passado da hora, em resgate ao multitudinário volume de trabalho que assoberba as prateleiras do nosso sistema judicial.

Os dados apresentados a seguir, e que são o cerne do presente subcapítulo, foram todos extraídos da publicação disponibilizada no site da ANOREG/BR, referentes ao ano de 2022, disponíveis em sua íntegra no link <https://www.anoreg.org.br/site/wp-content/uploads/2022/12/Carto%CC%81rios-em-Nu%CC%81meros-Edic%CC%A7a%CC%83o-2022.pdf>, podendo ser consultados via web.

O relatório inicia trazendo à lume os índices alcançados pelos cartórios nos quesitos: confiança e avaliação do serviço prestado. Em ambos os quesitos os cartórios se destacam como instituição mais bem avaliada entre todas as demais, atingindo 79% no item confiança contra uma média global de 63% entre as outras instituições, bem como 76% de aprovação em relação aos serviços prestados em desnível significativamente positivo em contraposição à média de 41% alcançada pelas demais entidades avaliadas. Ou seja, a superioridade estatística evidenciada por esses números alça as serventias extrajudiciais à respeitável posição de

publicação dados gerais da atuação do segmento extrajudicial e abrange informações relativas os serviços de Registro Civil, Registro de Imóveis, Registro de Títulos e Documentos e de Pessoas Jurídicas, Tabelionatos de Notas e Tabelionatos de Protesto por meio de uma vasta gama de atos extrajudiciais que mensuram o nível de atuação de notários e registradores brasileiros. Disponível pelo link: <https://www.anoreg.org.br/site/wp-content/uploads/2022/12/Carto%CC%81rios-em-Nu%CC%81meros-Edic%CC%A7a%CC%83o-2022.pdf>

instituição mais confiável e bem qualificada da modernidade, superando acentuadamente ícones sempre festejados pela sociedade em geral, tais como: forças armadas, polícia militar, ministério público, poder judiciário, correios, bancos, dentre outros.

Outro dado relevante, apontado pelo estudo, é que aproximadamente 70% da população é totalmente contra a migração dos serviços prestados pelas serventias extrajudiciais para empresas privadas, prefeituras ou demais órgãos públicos, bem como a maioria dos entrevistados se mostrou favorável à transferência de serviços ora prestados por outros órgãos e entidades para os cartórios, a exemplo da emissão de passaporte, RG, requerimentos previdenciários, dentre outros.

Segundo o estudo, atualmente existem 13.440 cartórios, espalhados em 5.570 municípios brasileiros, empregando, direta e indiretamente, em torno de 125.764 pessoas pelo Brasil afora, sem qualquer custo ou despesa para o Estado.

Os cartórios, ainda, em atuação conjunta com o Poder Público, nos termos do provimento nº 88/2019 do CNJ, o qual incluiu os titulares das serventias extrajudiciais no combate à lavagem de dinheiro, corrupção e financiamento ao terrorismo, enviaram 6.500.894 comunicações de atos suspeitos ao Conselho de Atividades Financeiras (COAF), tornando-se uma das ferramentas mais efetivas e atuantes na erradicação destas condutas ilícitas.

Somente nos últimos dez anos, as serventias extrajudiciais arrecadaram aproximadamente 700 bilhões de reais para os cofres públicos, sem qualquer custo para o Poder Público, sendo que apenas no último ano foram recolhidos 62 bilhões, importância esta que serviu de combustível para fazer frente às despesas e investimentos do Estado em benefício da coletividade. De outro norte, as serventias extrajudiciais, através de seus titulares, promoveram a arrecadação de aproximadamente 1,5 trilhões de reais para os cofres públicos em impostos – ITBI, IPTU, ITR, ITCMD, IR e ISSQN – nos últimos dez anos.

Graças ao trabalho ingente e incansável das serventias de registro civil de pessoas naturais, o Brasil atualmente está dentro do índice considerado pela ONU como erradicação da falta de certidão de nascimento, tendo realizado mais de 66 milhões de atos gratuitos de nascimentos e óbitos.

No tocante à desjudicialização, somente em relação aos atos de inventários, partilhas, separações e divórcios extrajudiciais, instituídas a partir de 2007, com a edição da Lei nº 11.441/07, os números são ainda mais estrondosos e trazem consigo

a inegável e impactante medida do sucesso alcançado pelas serventias extrajudiciais no processamento e resolução destes conflitos que anteriormente estavam reservados exclusivamente ao Poder Judiciário.

Foram 4,8 milhões de atos (inventários, partilhas, separações e divórcios) realizados pelos Cartório de Notas Brasil afora, acarretando a formidável e histórica economia de 10,6 bilhões de reais para o erário brasileiro. Por outro lado, o tempo de espera do cidadão que procurava se divorciar na Justiça, que era em média de 1 ano, passou para apenas 1 dia na serventia de notas. Ainda mais significativo foi o tempo de espera da população que buscava realizar seu inventário judicialmente, o qual era em média de 10 anos, sendo que nos Cartórios de Notas esse tempo caiu vertiginosamente para 15 dias.

Um outro exemplo, mais recente, foi implementado pela Resolução nº 228/2016, a qual transferiu para os Cartórios a atribuição de realizar a legalização de documentos para validade no exterior, através do ato de apostilamento. Desde então, foram realizados quase 10 milhões de apostilamentos, diminuindo tempo e custo para os interessados, uma vez que o processo, que anteriormente era feito em três etapas, com vários deslocamentos e pagamento de taxas variadas, passou a ser feito em apenas 1 dia nos Cartórios credenciados.

Na seara dos Cartórios de Protestos, podemos apontar ainda a inovação legislativa trazida pela lei nº 12.767 de 2012, a qual, acrescentando o parágrafo único ao artigo 1º da Lei nº 9.492/97, incluiu as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, dos Municípios, bem como das suas respectivas autarquias e fundações públicas, entre os títulos sujeitos a protesto. Somente nos últimos 30 meses, dentre os títulos públicos enviados a protesto, foram recuperados mais de 10 bilhões de reais para os cofres públicos, tudo, nunca é demais repetir, sem nenhum custo para o erário, sendo necessário assinalar, ainda, que tais créditos estavam fadados a apodrecer nas prateleiras abarrotadas das varas de execução fiscal, a um custo financeiro considerável para seu processamento judicial, com chance praticamente nula de recuperação dos valores, caso não fossem protestados.

A robustez dos indicadores e números mencionados em linhas volvidas, por si só, é um libelo estrondoso em prol do sucesso das iniciativas relacionadas à desjudicialização atribuídas aos Cartórios. Estamos falando de uma economia bilionária de recursos, ganho de produtividade, eficiência e tempo, sendo que tais sinergias estão inegavelmente entrelaçadas com a redução do custo Brasil e o

desenvolvimento do país, e em sentido mais amplo com o próprio escopo da segurança jurídica no sentido de estabilização e pacificação social.

CONCLUSÃO

A vida em sociedade é um campo fértil para os conflitos, haja vista a constante interação dos indivíduos com seus distintos interesses que nem sempre encontram respaldo para sua satisfação. Os conflitos decorrem, assim, dessa divergência de interesses, agravada pela dificuldade de diálogo entre as pessoas. Entretanto, não devem ser visto como algo totalmente negativo, já que é na instabilidade e na crise que uma sociedade pode evoluir, adaptando-se às novas circunstâncias.

Destarte, o que importa é avaliar como esses conflitos poderão ser manejados adequadamente, através de meios eficazes de solução, que possam gerar estabilidade e harmonia nas relações interpessoais. Uma das funções essenciais do Estado é garantir essa estabilidade por meio da tutela dos direitos dos indivíduos, que é atribuída, constitucionalmente, ao Poder Judiciário, por força do princípio da inafastabilidade ou, de forma mais usual, do acesso à justiça.

Ao longo da história do homem, o conceito de acesso à justiça foi adquirindo novos delineamentos, que refletiram o grau da evolução e da complexidade social. Se antes garantir o acesso era viabilizar que o cidadão obtivesse acesso físico aos tribunais, atualmente essa ideia já não é suficiente.

Hodiernamente, diante de uma sociedade plural e complexa, o acesso à justiça deve se traduzir na garantia dos indivíduos de ver reconhecidos e efetivados os seus direitos, de forma tempestiva e adequada: discute-se o acesso a uma ordem jurídica justa, ante a seu reconhecimento como direito fundamental por excelência, já que é por meio dele que outros direitos fundamentais são garantidos.

Com o reconhecimento e a amplitude conferidos ao direito de acesso à justiça no ordenamento jurídico nacional, seu exercício pelos cidadãos, numa sociedade altamente litigiosa, teve um significativo incremento, promovendo uma excessiva judicialização do mundo da vida impulsionada pela cultura de sentença que se encontra arraigada na sociedade.

Como principal via de acesso à justiça, o Poder Judiciário acabou congestionado pela quantidade excessiva de demandas e inapto a fornecer a tutela jurídica, de forma célere e efetiva, a quem dela necessita, gerando a situação crítica em que se encontra atualmente e que reflete uma crise de Estado.

A fim de conferir efetividade a esse novo enfoque do acesso à justiça, vem se consolidando o que se conhece por “processo de desjudicialização” ou de informalização, que objetiva atribuir a entes externos ao sistema judicial, como as serventias extrajudiciais, atividades anteriormente reservadas apenas à tutela jurisdicional, valorizando a autonomia privada nas relações negociais.

Titularizadas por particulares que atuam em colaboração com o Estado, aprovados em concurso público e delegados da fé pública, esses entes possuem características que possibilitam uma atuação informal e mais célere, diante do regime jurídico em que se enquadram. Nesse sentido é que vem sendo ampliado o seu leque de suas competências, sendo a elas atribuídas atividades em que não se verifica a presença de litígio.

Essa iniciativa tem, ainda, como pano de fundo, todo um incentivo do Estado à difusão e adoção de uma justiça coexistencial, que seja pautada no diálogo e no consenso. Fruto dessa tendência é o reconhecimento legal dos meios consensuais de solução de conflitos, a exemplo da mediação, cuja aplicação também passou a ser autorizada às serventias extrajudiciais, por meio da Lei nº 13.140/2015 e, recentemente, pelo Provimento nº 67/2018, do Conselho Nacional de Justiça.

Capitaneada pelo CNJ, foi inaugurada uma política nacional de tratamento de conflitos, através da Resolução nº 125/2010, com resgate dos equivalentes jurisdicionais, levando em consideração a natureza dos conflitos e a melhor forma de tratá-los. Desponta, assim, um novo modelo de gestão de conflitos pautado no consenso, que vem sendo gradativamente assimilado pelo ordenamento jurídico nacional.

A mediação passou a ser reconhecida como uma efetiva via de acesso à justiça, diante da potencialidade de trazer às partes envolvidas a satisfação de

suas necessidades de forma holística, ou seja, integral, promovendo a aproximação das partes, o diálogo, a restauração dos laços afetivos e a pacificação social, diante da maior aceitação do acordo originado da livre convenção das partes.

O Estado tem um papel fundamental no que se refere à promoção dessa mudança de concepção, estimulando a adoção de formas diversas de tratamento de conflitos, o que já pode ser notado no sistema processual, sinalizando uma aproximação ao modelo norte-americano do sistema do tribunal multiportas, e mediante a edição de diplomas normativos que estimulem uma maior desjudicialização, com a atribuição de atividades que antes eram reservadas apenas à tutela do Poder Judiciário a entes não judiciais, como as serventias extrajudiciais de notas e registro.

Aproveitando-se de sua ampla capilaridade territorial, proporcionando fácil acesso em praticamente todos os municípios brasileiros, o legislador visualizou nelas um potencial de difusão dos meios consensuais, incluindo-as na política pública de desjudicialização, na qual vêm exercendo um papel relevante, na medida em que possuem características que as tornam aptas a prevenir conflitos e assegurar a estabilidade e harmonia das relações jurídicas, em prol da segurança jurídica e da pacificação social. Nesse sentido corrobora, por exemplo, a previsão contida no art. 42, da Lei nº 13.140/2015, que fixa que a mediação poderá ser realizada nas serventias extrajudiciais, além da publicação do Provimento nº 67, de 23 de março de 2018, do CNJ, que uniformizou o tratamento do tema.

Diante de sua evolução histórica e dos serviços prestados, todos os atributos das serventias extrajudiciais convergem positivamente para a realização da mediação, sendo a prevenção de litígios uma de suas principais finalidades, na medida em que sua atuação é pautada na segurança jurídica. Além disso, a menor formalidade desses locais propicia uma interação mais direta e livre entre as partes, o que favorece o diálogo e o alcance do entendimento, principalmente diante das relações continuadas e que precisam ser mantidas, mesmo após significativas controvérsias.

Ademais, os atributos que envolvem as serventias extrajudiciais demonstram que ainda podem ser melhor exploradas pelo Poder Público dentro desse processo de desjudicialização, na busca de promover a desobstrução do Poder Judiciário, prevenindo futuros litígios e permitindo que haja mais serventias realizando outras atribuições em prol do desenvolvimento e da difusão da justiça consensual, ampliando, com isso, o acesso à justiça, e ao mesmo tempo desonerando o Poder Público.

O inegável sucesso das experiências de desjudicialização atribuídas às serventias extrajudiciais, e aí podemos relacionar a transformação dos Cartórios de Registro Civil de Pessoas Naturais em escritórios de cidadania; o protesto de títulos públicos pelos Cartórios de Protestos, aliviando sobremaneira as ações de execução fiscal; a atribuição aos Cartórios de Notas da realização de inventários, partilhas, separações e divórcios, bem como o apostilamento de documentos; a possibilidade do processamento da Usucapião extrajudicial pelos Cartórios de Registro de Imóveis, dentre outras experiências de desjudicialização extremamente profícuas e exitosas, acabaram por provar e comprovar não somente a capacidade, mas acima de tudo a competência e eficiência das serventias extrajudiciais na condução desse processo de desjudicialização.

Trocando em miúdos, as serventias extrajudiciais, à medida que abraçam responsabilidades e atribuições antes deferidas com exclusividade ao Poder Judiciário, provam-se cada vez mais gabaritadas para atuar com protagonismo no combate ao angustiante mar de litigiosidade que inunda em um crescente assombroso os gabinetes judiciais em nosso país.

E, assim o fazendo, acabam por atingir vários objetivos ao mesmo tempo: 1) desoneração drástica do Poder Público com a diminuição do número de ações em trâmite; 2) arrecadação e recuperação de valores bilionários em impostos e outros créditos; 3) redução vertiginosa do tempo necessário para resolução de problemas; 4) prevenção de uma miríade de conflitos de interesses em potencial; 5) aumento da confiança; 6) redução do custo Brasil;

7) melhora do ambiente e do tráfego negocial. Todas essas questões estão, por seu turno, relacionadas com a segurança jurídica em sentido amplo.

Levando-se em linha de consideração todos os argumentos apresentados em linhas volvidas, podemos asseverar, sem qualquer sinal de dúvida, que o papel desempenhado pelas serventias extrajudiciais, após os contornos trazidos pelas legislações mais recentes, fomenta e protege efetivamente a necessária segurança jurídica que deve permear todos os atos jurídicos, e, mais além, projeta as serventias extrajudiciais como uma saída não só legítima, mas, acima de tudo, necessária, para o já vetusto problema de acúmulo e lentidão que assola nosso sistema judicial.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **El concepto y la validez del derecho**. Barcelona: Gedisa, 2004.

ALFAIA, Fábio Lopes. **Reserva do Possível e Discricionariedade Jurídica**. Curitiba: Juruá Editora, 2020.

ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. **Organs da fé pública**. São Paulo: Quinta/Irib, 1997.

ALMEIDA, Tabosa de. Das inexatidões registraes e sua retificação. RDI 11/46, jan.-jun./1983. In: DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio. **Doutrinas essenciais do Direito Registral**. 2. ed. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. VI, p. 1115.

AMARAL, Guilherme Rizzo. **Comentários às alterações do novo CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

ARAÚJO, Gustavo Beirão. **Processo Administrativo Previdenciário e sua Efetividade**. Curitiba: Juruá Editora, 2019.

ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de. **Precedentes vinculantes e irretroatividade do direito no sistema processual brasileiro: os precedentes dos tribunais superiores e sua eficácia temporal**. Curitiba: Juruá, 2012.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2003.

ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização do direito tributário**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

ÁVILA, Humberto. **Teoria da Segurança Jurídica**. 5. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2019.

AZEVEDO, André Gomma de. **Manual de Mediação Judicial**. 5. ed. Brasília, DF: CNJ, 2015.

AZEVEDO, Philadelpho. **Registros Públicos**. Rio de Janeiro: Almeida Marques, 1929.

BACHOF, Otto. **Normas Constitucionais Inconstitucionais?** Traduzido por José Manuel M. Cardoso da Costa. Coimbra: Almedina, 1994.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. **Sentença e Coisa Julgada**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

BARBOSA, Andrea Carla; CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto do Código de Processo Civil: apontamentos iniciais. In: FUX, Luiz (Coord.). **O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa**. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.480.

BARNETT, Peter. **Res Judicata, Estoppel, and Foreign Judgments**. Oxford: Oxford University Press, 2001.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 240. p. 1-42, jan. 2015.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. Situação jurídica homogênea: um conceito necessário para o processamento das demandas de massa. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 186, p. 102-103, ago. 2010.

BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. A potencialidade de gerar relevante multiplicação de processos como requisito do incidente de resolução de causas repetitivas no projeto do novo CPC. In: DIDIER JR., Fredie; MOTA, José Henrique; KLIPPEL, Rodrigo (Coords.). **O projeto do novo Código de Processo Civil: estudos em homenagem ao professor José de Albuquerque Rocha**. Salvador: Juspodivm, 2011. p. 35.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Comentários à lei de registros públicos**. 4. ed. rev. e ampl. de acordo com a Constituição de 1988. Rio de Janeiro: Forense, 1999, v.1.

BÍBLIA SAGRADA. **Gênesis, versículos 17 e 18**. Disponível em: <https://www.bibliaonline.com.br/vc/gn/23>. Acesso em: 3 Mar. 2021.

BÍBLIA SAGRADA. **Gênesis, versículo 20**. Disponível em: <https://www.bibliaonline.com.br/vc/gn/23>. Acesso em: 3 Mar. 2021.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BOBBIO, Norberto. **Positivismo Jurídico: noções de filosofia do direito**. São Paulo: Ícone, 1995.

BORTZ, Marco Antonio Greco. A desjudicialização – um fenômeno histórico e global. **RNNotarial**, CNB/SP, v. 1, n. 1, p. 97, 2009.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Em busca de um conceito fugidio – o ativismo judicial. In: FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de; NOVELINO, Marcelo. **As novas faces do ativismo judicial**. Salvador: JusPodivm, 2011. p. 388.

BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia Judicial versus Diálogos Constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

BRANDELLI, Leonardo. **Teoria Geral do Direito Notarial**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRANDELLI, Leonardo. **Usucapião Administrativa**. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1 de janeiro de 1916. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm. Acesso em: 3 mar. 2021.

BRASIL. Decreto-Lei no 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/de14657.htm. Acesso em: 3 Mar. 2021.

BRASIL. Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm. Acesso em: 2 mar. 2021.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 8 maio 2021.

BRASIL. Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro (Lei dos cartórios). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8935.htm. Acesso em: 10 Junho 2021.

BRASIL. Lei n. 9492, de 10 de setembro de 1997. Define competência, regulamenta os serviços concernentes ao protesto de títulos e outros documentos de dívida e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9492.htm. Acesso em: 3 Mar. 2021.

BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm. Acesso em: 29 mar. 2021.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 3 Mar. 2021.

BRASIL. Lei nº 11.441, de 4 de janeiro de 2007. Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11441.htm. Acesso em: 25 jun. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 8 maio 2021.

BRASIL. Lei n. 13.465, de 11 de julho de 2017. Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal; institui mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113465.htm.
Acesso em: 20 Junho 2021.

BRASIL. **Lei 13.655, de 25 de abril de 2018**. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13655.htm. Acesso em: 12 Julho 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Enunciado de Súmula 343**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/26842656/sumula-n-343-stj>. Acesso em: 8 maio 2021.

BUJÁN Y FERNÁNDEZ, Antonio Fernández. Jurisdicción voluntaria: dar a cada uno lo suyo. **Registradores de Espana**, Madri, n. 61, p. 122-124, jan./mar. 2012.

BUSTAMANTE, Thomas. Princípios regras e conflitos normativos: uma nota sobre a superalitude das regras jurídicas e das decisões contra legem. **Direitos, Estado, e Sociedade**. Rio de Janeiro. n. 37, p. 152-180, jul./dez. 2010.

CAHALI, Francisco José; HERANCE FILHO, Antonio; ROSA, Karin Regina Rick; FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger. **Escrituras públicas: separação, divórcio, inventário e partilha consensuais: análise civil, processual civil, tributária e notarial**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

CALMES, Sylvia. **Du principe de protection de la confiance legitime em droits allemand, communautaire et français**. Paris: Dalloz, 2001.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/1996**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CARNELUTTI, **Francesco**. **Teoria Geral do Direito**. São Paulo: Acadêmica, 1942.

CARREIRA ALVIM, J.E. **Ação de Inventário e Partilha: Teoria e Prática**. 2. Ed. Curitiba: Juruá Editora, 2016.

CARVALHO, Afrânio de. **Registro de Imóveis**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. **Direito Administrativo Transformador**. Curitiba: Juruá Editora, 2017.

CAVALCANTI, Marcus de Araújo. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e Ações Coletivas**. Salvador: Juspodivm, 2015.

CHALHUB, Melhim Namen. **Propriedade imobiliária: função social e outros aspectos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 32. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2020.

COELHO, Inocêncio Mártires. Ativismo judicial ou criação judicial do direito? In: FELLETT, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de; NOVELINO, Marcelo. **As novas faces do ativismo judicial**. Salvador: JusPodivm, 2011. p. 475-498.

COLEMAN, Jules; LEITER, Brian. Determinação, Objetividade e Solidariedade. In: MARMOR, Andre (Coord.). **Direito e Interpretação**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 364.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI. **Mapa Estratégico da Indústria**, 2013. Disponível em: <https://www.portaldaindustria.com.br/publicacoes/2012/09/mapa-estrategico-da-industria-2013-2022/#mapa-estrategico-da-industria-2013-2022%20>. Acesso em: 12 Julho 2021.

CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. **Súmula vinculante e segurança jurídica**. São Paulo: RT, 2009.

COSTA, Recena Guilherme. **Superior Tribunal de Justiça e recurso especial: análise da função e reconstrução dogmática**. 2011. 268f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo (USP), São Paulo.

COSTA E SILVA, Paula. **A nova face da Justiça**: os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias. Coimbra: Coimbra, 2009.

COTRIN NETO, Alberto Bittencourt. **Perspectivas da função notarial no Brasil**. Porto Alegre: CNB-RS, 1973.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. Tradução de Fernando de Aguiar. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

COUTINHO, Jacinto Miranda; FRAGALE, Roberto; LOBÃO, Ronaldo (Org.). **Constituição e ativismo judicial**: limites e possibilidades da norma constitucional e da decisão judicial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 279-280.

COUTO E SILVA, Almiro do. Princípios da Legalidade da Administração Pública e da Segurança Jurídica no Estado de Direito Contemporâneo. **Revista de Direito Público**, São Paulo, n. 84, p. 3-4, 1987.

COUTO E SILVA, Almiro do. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da administração pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União, Lei 9.784/1999. **RDA**, n. 237, p. 271-315, 2004.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. Menos princípios, mais regras: a teoria da ponderação na encruzilhada do decisionismo. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, a. 5, n. 03, p. 993-1023, 2019.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. A alienação por iniciativa particular. **Revista de Processo**, São Paulo, a. 34, n. 174, p. 51-2, ago. 2009.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no Projeto de novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 196, mar. 2011.

DANTAS, Bruno. Direito fundamental à previsibilidade das decisões judiciais. **Revista Justiça e Cidadania**, n. 149, p. 29, jan. 2013.

DENARDI, Volnei Luiz. **Execuções judicial e extrajudicial no Sistema Financeiro de Habitação**: Lei 5.741/1971 e Decreto-Lei 70/1966. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. v. 1.

DIDIER JR., Fredie. **Repercussões do novo CPC no direito notarial e registral**. Salvador: Juspodivm, 2016.

DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya Gasparetto. Ativismo e autocontenção judicial no controle de constitucionalidade. In: FELLETT, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de; NOVELINO, Marcelo. **As novas faces do ativismo judicial**. Salvador: JusPodivm, 2011. p. 461-462.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a Coisa Julgada Material. **Revista de Direito Processual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 103, 2003.

DINIZ, Maria Helena. **Sistemas de Registros de Imóveis**. São Paulo: Saraiva, 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. v.1.

DIP, Ricardo. **Introdução ao direito notarial e registral**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.

DIP, Ricardo. **Direito Registral e o Novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DIP, Ricardo. **Registro de Imóveis (Princípios)**. Série Registros sobre Registros. Descalvado: Primvs, 2017. t. I.

DIP, Ricardo. **Conceito e natureza da responsabilidade disciplinar dos registradores públicos**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

DROMI, Roberto. **Sistema Jurídico e Valores Administrativos**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2007.

DUARTE, Antonio Aurelio Abi-Ramia. **Os Juizados Especiais Estaduais e o IRDR**: por uma busca harmônica dos mesmos objetivos. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/3543964/juizados-especiais-estaduais.pdf>. Acesso em: 8 maio 2021.

DWORKIN, Ronald. **Uma Questão de Princípios**. Traduzido por Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

EDAGI, Juliana Junko. A contribuição da atividade notarial para a desjudicialização. **RNotarial**, CNB/SP, v. 4, n. 4, p. 113, 2012.

EL DEBS, Martha; EL DEBS, Renata; SILVEIRA, Thiago. **Sistema multiportas**: o universalismo do acesso à justiça. Salvador: JusPODIVM, 2020.

EL DEBS, Martha; SARDINHA, Cristiano de Lima Vaz. **Cartórios e acesso à justiça**. 2. ed. Salvador: JUSPODIVM, 2019.

ERPEN, Décio Antônio. PAIVA, João Pedro Lamana. Princípios do registro imobiliário formal. In: DIP, Ricardo (Coord.). **Introdução ao direito notarial e registral**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004. p. 177.

FARIA, José Eduardo. **O Estado e o Direito Depois da Crise**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de. A desnecessidade de procedimento judicial para as ações de separação e divórcio consensuais e a nova sistemática da Lei n. 11.441/07: o bem vencendo o mal. **Jus Podivm**, 08, jan. 2007. Disponível em: <http://www.juspodivm.com.br>. Acesso em: 25 jun. 2021.

FAVOREU, Louis Joseph. **La constitucionalizacion del derecho**. Paris: Econômica, 1996.

FERNANDES, Alfredo Luís Papassoni. **Extrajudicialização**: a jurisdição voluntária nos serviços notariais e registrais. Bauru: Spessotto, 2017

FERNANDES, Luís A. Carvalho. **Lições de Direitos Reais**. 6. ed. reimp. Lisboa: Quid Juris, 2010.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Direito, Retórica e Comunicação**: Subsídios para uma Pragmática do Discurso Jurídico. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FIGUEIREDO, Marcelo. **Consulta do Sindicato dos Notários e Registradores do Estado de São Paulo – SINOREG/SP acerca da adequada interpretação que deve ser atribuída ao art. 236, § 3º da Constituição Federal.** 2007. Disponível em: <https://arisp.files.wordpress.com/2008/01/notarios-e-registrador-marcelo-figueiredo.pdf>. Acesso em: 21 junho 2021.

FISCHER-WOLLPERT, Rudolf. **Os papas e o papado.** Tradução de Antônio Estevão Allgayer. Petrópolis: Vozes, 1999.

FREITAS, Matheus Silva de. VITA, Jonathan Barros. Uma introdução à análise econômica (AED) das atividades notariais e registrais. **Revista de Direito Notarial**, v. 8, n.1. São Paulo, Janeiro-Junho, 2019.

GÁLLIGO, Francisco Javier Gómez (Ed.). **La calificación registral.** 2. ed. Pamplona: Thomson Civitas, 2008. t. III.

GARSON, Samy. **A desjudicialização da execução hipotecária como meio alternativo de recuperação de créditos.** Universidade de Coimbra, 2006.

GATTARI, Carlos Nicolas. **Manual de derecho notarial.** Buenos Aires: Depalma, 1988.

GONTIJO, C. **Raízes da crise financeira dos derivativos subprime.** 2008.FACE/UFMG. Disponível em: <http://www.cedeplar.ufmg.br/pesquisas/td/TD%20342.pdf>. Acesso em: 11 Julho 2021.

GONZÁLEZ, José Alberto. **Direitos Reais.** 5. ed. Lisboa: Quid Juris, 2015.

GONZÁLEZ, Pedro M Garcíandía; ORTIZ, Juan Ramón Liébana. Jurisdicción voluntaria y Registro de la Propiedad (Breves consideraciones sobre el régimen instituído por uma reforma frustrada). **Revista crítica de derecho inmobiliario**, a. LXXXVII, n. 726, p. 199, jul.-ago., 2011.

GOODWIN, Michael. **Economix: como funciona (e não funciona) a economia em palavras e imagens.** Madrid: Planeta, 2014.

GRECO, Leonardo. **Jurisdição voluntária moderna.** São Paulo: Dialética, 2003.

GUERREIRO, José Augusto Guimarães Mouteira. **Temas de Registos e de Notariado.** Coimbra: Almedina, 2010.

HAMILTON, Alexander, MADISON, James; JAY, John. **O Federalista**. Tradução, introdução e notas de Viriato Soromenho-Marques e João C.S. Duarte. Prefácio de Adriano Moreira. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011.

HART, Herbert L. A. **O conceito de Direito**. Com um Pós-escrito editado por Penelope A. Bulloch e Joseph Raz. Tradução de A. Ribeiro Mendes. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007.

HIRSCHL, Ran. O novo constitucionalismo e a judicialização da política pura no mundo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 251, p. 139-178, maio 2009.

HÖFFE, Otfried. **Justiça Política**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

JACOMINO, Sérgio. Mónica Jardim – A disseminação de registos privados é franquear a porta à clandestinidade ou opacidade. **Observatório do Registro**. 2013. Disponível em: <http://cartorios.org/2013/04/08/monica-jardim-a-disseminacao-de-registros-privados-e-franquear-a-porta-a-clandestinidade-ou-opacidade/>. Acesso em: 25 Junho 2021.

JANUÁRIO, Rui; GAMEIRO, António. **Direito Registral Predial**. Lisboa: Quid Juris, 2016.

JARAMILLO, Leonardo García. Los argumentos del neoconstitucionalismo y su recepción. In: CARBONELL, Miguel; JARAMILLO, Leonardo García. **El canon neoconstitucional**. Madrid: Trotta, 2010. p. 215.

JARDIM, Mónica. O Sistema Registral Germânico. **Boletim da Faculdade de Direito**, v. LXXVIII, separata, Coimbra, 2002.

JARDIM, Mónica Vanderleia Alves de Sousa. **Efeitos substantivos do Registo Predial**: Terceiros para Efeitos de Registo. Coimbra: Almedina, 2015.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

KIEJZMAN, Elsa. **Alcance social da função notarial**. Tradução de Tulio Formicola. São Paulo: RT, 1987.

KMIEC, Keenan. The origin and current meanings of “judicial activism”. **California Law Review**, v. 92, p. 1442, oct., 2004.

KONNO, Alyne Yumi. **Registro de Imóveis teoria e prática**. São Paulo: Memória Jurídica, 2007.

KRELL, Andreas J. **Discricionariedade administrativa e conceito legais indeterminados**: limites do controle judicial no âmbito dos interesses difusos. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

LAGO, Ivan Jacopetti do. **Direito Imobiliário**: História do Registro de Imóveis I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. v. 1.

LAMANAUSKAS, Milton Fernando. A conciliação e mediação no sistema notarial e de registro como forma de ampliação do acesso à justiça. **Revista de Direito Notarial**, vol. 6. São Paulo: set. 2015.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Relativização Inconstitucional da Coisa Julgada**: Temática Processual e Reflexões Jurídicas. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Geral do Processo**: Primeiros Estudos. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

LEAL, Saul Tourinho. A nova face da jurisdição constitucional brasileira. In: FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de; NOVELINO, Marcelo. **As novas faces do ativismo judicial**. Salvador: JusPodivm, 2011. p. 433.

LEITE, George Salomão. **Juristocracia e Constitucionalismo Democrático**: Do Ativismo Judicial ao Diálogo Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2017.

LIEBMAN, Enrico Túlio. **Eficácia e Autoridade da Sentença e Outros Escritos Sobre a Coisa Julgada**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

LIMA, Tiago Asfor Rocha. **Precedentes judiciais civil no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013.

LIMA, Wyllerson Matias Alves de. **A gestão de conflitos na atividade cartorária**: a importância e a eficiência da autocomposição. 2018. 100 f. Dissertação (Mestrado Profissional) – Universidade de Fortaleza. Programa de Mestrado Profissional em Direitos e Gestão de Conflitos, Fortaleza, 2018.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros públicos**: teoria e prática. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

LUVIZOTTO, Juliana Cristina. **Precedentes Administrativos e a Vinculação da Atividade Administrativa**. Curitiba: Juruá Editora, 2017.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à Justiça**: condicionantes legítimas e ilegítimas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARIN, Jeferson Dytz. O Estado e a Crise Jurisdicional: A Influência Racional-romanista no Direito Processual Moderno. In: _____. (Coord.). **Jurisdição e Processo II**: Reformas Processuais, Ordinização e Racionalismo. Curitiba: Juruá, 2009, p. 17-42.

MARIN, Jeferson Dytz. **Relativização da Coisa Julgada e Inefetividade da Jurisdição**: de acordo com a Lei 13.105 de 16.03.2015 – Novo Código de Processo Civil. Curitiba: Juruá Editora, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto corte de precedentes**: recompreensão do sistema processual da corte suprema. São Paulo: RT, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. O “problema” do incidente de resolução de demandas repetitivas e dos recursos extraordinário e especial repetitivos. **Revista de Processo**, São Paulo, a. 40, v. 249, p. 399-419, nov. 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 6. ed. São Paulo: RT, 2019.

MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**. Campinas: Bookseller, 1997. v. 1.

MARQUES, José Frederico. **Ensaio sobre a jurisdição voluntária**. Campinas: Millennium, 2000.

MARRARA, Thiago. A boa-fé do administrativo e do administrador como fator limitativo da discricionariedade administrativa. **Revista de Direito Administrativo**, Belo Horizonte, v. 2589, jan./abr., 2012. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/BID/PDI0006.aspx?pdiCntd=80499>. Acesso em: 29 mar. 2021.

MARTINEZ, Sérgio Eduardo. **Alienação fiduciária de imóveis**. Porto Alegre: Norton, 2006.

MARTINS-COSTA, Judith. **Almiro do Couto Silva e a re-significação do princípio da segurança jurídica na relação entre Estado e cidadãos**:

Fundamentos do Estado de Direito/Estudos em homenagem ao Professor Almiro do Couto e Silva. São Paulo: Malheiros, 2005.

MAURER, Hartmut. **Elementos de Direito Administrativo Alemão**. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

MELLO, Henrique Ferraz Corrêa de. **Usucapião extrajudicial**. São Paulo: YK, 2016.

MELO FILHO, Álvaro. **Direito registral imobiliário**. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. Reflexões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no Projeto de novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 211, p. 195-200, set. 2012.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Breves considerações em torno da questão da inafastabilidade da prestação jurisdicional. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). **Estudos de direito processual civil**: homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 97.

MENDES Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2008.

MENDES, Isabel Pereira. **Estudos sobre registro predial**. Coimbra: Almedina, 2003.

MORAIS, José Luis de Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem**: alternativa à jurisdição. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do direito administrativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MORIN, Edgar. **O Despertar Ecológico**. Rio de Janeiro: Garamond, 2003.

MORTARA, Lodovico. **Commentario del Codice e delle Leggi di Procedura Civile**. Milano: Francesco Vallardi, 1915.

MÜLLER, Friedrich. **O Novo Paradigma do Direito: Introdução à Teoria e Metodica Estruturantes**. 3. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NASCIMENTO, José Amado. Princípio da legalidade. In: FRANÇA, Rubens Limongi. **Enciclopédia Saraiva do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 61.

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro. **Introdução ao Direito Fundiário**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1985.

NEPOMUCENO, Valério. **Contabilidade Internacional**. Curitiba: Juruá Editora, 2014.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

NICOLAU JR., M. **Segurança Jurídica e Certeza do Direito: Realidade ou Utopia num Estado Democrático de Direito?**. Disponível em: www.met.gov.br/legis/consultoria_jurídica/artigos/ordem_juridica.htm. Acesso em: 11 Julho 2021.

NIEBUHR, Joel de Menezes; NIEBUHR, Pedro de Menezes. Administração Pública do Medo: ninguém quer criar, pensar noutras soluções. O novo pode dar errado e o erro é punido severamente. **JOTA**, São Paulo, nov. 2017. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/administração-publica-do-medo-09112017>. Acesso em: 11 Julho 2021.

NOGUEIRA, Gustavo Santana. **Precedentes vinculantes no direito comparado e brasileiro**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2013.

NUNES, Dierle. Precedentes, padronização decisória preventiva e Coletivização – Paradoxos do sistema jurídico brasileiro: uma abordagem constitucional democrática. In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. (Coord.). **Direito Jurisprudencial**. São Paulo: RT, 2012. p. 267-268.

NUNES, Dierle. Do Julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos. In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim et al. (Coords.). **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: RT. 2015.

OLIVEIRA, Antonio Francisco Gomes de. **Jurisdição Constitucional**. Curitiba: Juruá Editora, 2016.

OLIVEIRA, Celso Marcelo. **Alienação fiduciária em garantia**. Campinas: LZN, 2003.

OLIVEIRA, Flávia Bernardes. **Direito à Moradia sobre áreas ocupadas**. Curitiba: Juruá Editora, 2017.

OLIVEIRA, Marcelo Salaroride. **A Publicidade Registral Imobiliária**. São Paulo: Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **A constitucionalização do Direito Administrativo**: o princípio da juridicidade, a releitura da legalidade administrativa e a legitimidade das agências reguladoras. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. **Carta das Nações Unidas**. 20 de julho de 1945. Disponível em: www.nacoesunidas.org. Acesso em: 11 Julho 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. **Transformando Nosso Mundo**: a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. Disponível em: www.nacoesunidas.org. Acesso em: 11 Julho 2021.

OTERO, Paulo. **Legalidade e Administração Pública**: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade. Coimbra: Almedina, 2011.

PAIVA, João Pedro Lamana. **Procedimentos de dúvida no Registro de Imóveis**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

PAIVA, João Pedro Lamana. Regularização Fundiária de Interesse Social. **Cadernos IRIB**. São Paulo: IRIB, 2012. v. 5.

PAIVA, João Pedro Lamana. **O procedimento de dúvida e a evolução dos sistemas registral e notarial no século XXI**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

PATAH, Priscila Alves. **Separação e divórcio – uma visão atual**. Desjudicialização e as serventias extrajudiciais – as escrituras públicas de separação e divórcio. 2016. Disponível em: http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2016/6/2016_06_1217_1241.pdf. Acesso em: 20 junho 2021.

PATAH, Priscila Alves. **Direito Registral**. Curitiba: Juruá Editora, 2018.

PELUSO, Cezar (Coord.). **Código Civil Comentado**. 7. ed. rev. e atual. Barueri: Manole, 2013.

PEREIRA, Fabrício de Souza Lopes. **Resolução de Demandas Repetitivas, Ações Coletivas e Precedentes Judiciais**. Curitiba: Juruá Editora, 2017.

PEREIRA, M. Gonçalves. **Notariado e burocracia**. Coimbra: Coimbra, 1994.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Pensão alimentícia pode ser definida por escritura pública? **Exame**. 17/12/2015. Disponível em: <https://exame.com/seu-dinheiro/pensao-alimenticia-pode-ser-definida-por-escritura-publica/>. Acesso em: 25 jun. 2021.

PERELMAN, Chaïm. **Ética e Direito**. Lisboa: Piaget, 1990.

PINHEIRO, Armando Castelar. A Justiça e o Custo Brasil. **Revista USP**, São Paulo, n. 101, p. 141-158, mar.-abr., 2014.

PINTO, Rui; TOMAZ, Helena. **Procedimento Extrajudicial pré-executivo anotado**. Coimbra: Coimbra, 2015.

PORTUGAL. **Decreto-Lei no 224/84**. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/591313/details/normal?l=1>. Acesso em: 3 mar. 2021.

POTHIER, Robert Joseph. **Tratado das Obrigações**. Campinas: Servanda, 2002.

RADBRUCH, Gustav. **Introdução à filosofia do direito**. 2018. Disponível em: <http://www.valorjustica.com.br/introducao.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2021.

_____. **Arbitrariedad Legal y Derecho Supralegal**. Santiago-Chile: Olejnik, 2019.

RAMOS, Daniel Castelo Branco. **Tutela do Cidadão Frente à Administração Pública**. Curitiba: Juruá Editora, 2019.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. São Paulo: Saraiva, 2015.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. Traduzido por Almiro Pisetta; Lenita Maria Rímoli Esteves. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. **Justiça como Eqüidade**: uma reformulação. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

REZENDE, Afonso Celso F.; CHAVES, Carlos Fernando Brasil. **Tabelionato de Notas e o Notário Perfeito**. 5. ed. Campinas: Millennium, 2010.

RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de Usucapião**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1.

RIBEIRO, Flávia Pereira. **Desjudicialização da Execução Civil**. 2. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2019.

RICCI, Edoardo Flavio. **Lei de Arbitragem brasileira**: oito anos de reflexão: questões polêmicas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

RIOS, Arthur; RIOS JÚNIOR, Arthur. **Manual de direito imobiliário**. 4. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2010.

ROCHA, Wanderson Xavier. **Retificação Extrajudicial de Área no Registro de Imóveis**. Curitiba: Juruá Editora, 2019.

SACCHÍS, Luis Pietro. Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. In: CARBONEL, Miguel. **Neoconstitucionalismo(s)**. 2. ed. Madri: Trotta, 2005. p. 131-132.

SADDY, André. Administração Pública e códigos de conduta. **Revista de Direito Administrativo**, Belo Horizonte, n. 262, jan./abr. 2013. Disponível em: <http://bidforum.com.br/bld/PDI0006.aspx?pd1Cntd=92281>. Acesso em: 29 mar. 2021.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes. Da Teoria Geral do Processo à Teoria da Tradução: Um Aporte da Sociologia das Ausências e Emergências. In: DIDIER JUNIOR, Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira (Org.). **Teoria do Processo: Panorama Doutrinário Mundial**. Salvador: JusPodivm, 2007. p. 395.

_____. Tempos de Processo Pós-moderno: O Dilema Cruzado entre Ser Hipermoderno e Antimoderno. In: THEODORO JÚNIOR, Humberto; CALMON, Petrônio; NUNES, Dierle. **Processo e Constituição: Os Dilemas**

do Processo Constitucional e dos Princípios Processuais Constitucionais. Rio de Janeiro: GZ, 2010, p. 261.

SALLES, Maria Cristina Costa. A origem do notariado na América. **Revista Notarial Brasileira**, São Paulo, a. I, n. 1, p. 7-10, jan./abr. 1974.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2007.

SANTOS NETO, Arnaldo Bastos. Para Reler Hans Kelsen. In: MARIN, Jeferson Dytz (Coord.). **Jurisdição e Processo I: Efetividade e Realização da Pretensão Material**. Curitiba: Juruá, 2007.

SARDINHA, Cristiano de Lima Vaz. Cartórios e Acesso à Justiça: **A Contribuição das Serventias Extrajudiciais para a Sociedade Contemporânea, como Alternativa ao Poder Judiciário**. Bahia: Editora Jus Podivm, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: Dignidade da Pessoa Humana, Direitos Fundamentais e Proibição de Retrocesso Social no Direito Constitucional Brasileiro. In: ANTUNES, Cármen Lúcia (Coord.). **Constituição e Segurança Jurídica: Direito Adquirido, Ato Jurídico Perfeito e Coisa Julgada**. Estudos em Homenagem a José Paulo Sepúlvera Pertence. 2. ed. São Paulo: Fórum, 2005. p.88.

SARMENTO, Daniel. Supremacia do interesse público? As colisões entre os direitos fundamentais e os interesses da coletividade. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Direito administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 99.

SARMENTO FILHO, Eduardo Sócrates Castanheira. **Direito Registral Imobiliário**. Curitiba: Juruá Editora, 2017, v. 1.

SASTRE, Silvia Díez. **El precedente administrativo: fundamentos y eficacia vinculante**. Madrid: Marcial Pons, 2008.

SAVIGNY, Friedrich Karl von. **Sistema de Derecho Romano Actual**. Traduzione di Vittorio Scialoja. Torino: Unione Tipografico-Editrice, 1893.

SCALETISKY, Felipe Santa Cruz Oliveira; COELHO, Marcus Vinicius Furtado. **Segurança Jurídica e Estado de Direito**. Curitiba: Juruá Editora, 2021.

SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antonio. **Direito imobiliário: teoria e prática**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

SCHEELJE, Álvaro Delgado. **Eficácia dos sistemas registrais na proteção jurídica do direito de propriedade e demais direitos patrimoniais do cidadão**. Instituto de Registro Imobiliário do Brasil (IRIB). XIV CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO REGISTRAL DE MOSCOU. 1-7 jun. 2003. Disponível em: http://www.tribuna.org.br/biblio/Congresso_Moscou_4.doc. Acesso em: 25 Junho 2021.

SGARBI, Adrian. **Introdução à Teoria do Direito**. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

SILVA, Denise Maria Perissini da. **Mediação e Guarda Compartilhada: Conquistas para a Família - Prefácio de Julieta Arsênio**. 3. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2018.

SILVA FILHO, Elvino. O notário e o oficial de registro perante a propriedade imóvel. RDI 29/7, jan.-jun./1992. In: DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (Orgs.). **Doutrinas essenciais do Direito Registral**. 2. ed. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. v. I, p. 1.108.

SILVEIRA, Paulo Fernando. **Tribunal arbitral: nova porta de acesso à justiça**. Curitiba: Juruá, 2006.

SOIBELMAN, Leib. **Enciclopédia do advogado**. 3. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1981.

SOUSA, Ailton Elisiário. **Alienação fiduciária em garantia: sistemática processual e prisão civil**. Campina Grande: UEPB, 2006.

STRECK, Lenio Luiz. **Súmulas no Direito Brasileiro: Eficácia, Poder e Função**. A legitimidade Constitucional do Efetivo Vinculante. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

_____. Súmulas Vinculantes em Terrae Brasilis: Necessitamos de Uma “Teoria para Elaboração dos Precedentes”? **Revista Brasileira de Ciências Criminas**, São Paulo: Revista dos Tribunais, a. 17, n. 78, p. 289-90, mai./jun. 2009.

TAIAR, Rogerio. **Direito internacional dos direitos humanos**: uma discussão sobre a relativização da soberania em face da efetivação da proteção internacional dos direitos humanos. São Paulo: MP, 2010.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A arbitragem como meio de solução de conflitos no âmbito do Mercosul e a imprescindibilidade da Corte Comunitária. **Revista Jurídica**, São Paulo: Síntese, n. 236, p. 23-4, jun. 1997.

TERRA, Marcelo. **Alienação fiduciária de imóvel em garantia (Lei 9.514/1997, primeiras linhas)**. Porto Alegre: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil, 1998.

TESHEINER, José Maria Rosa. THAMAY, Rennan Faria Krüger. **Teoria Geral do Processo**: em conformidade com o Novo CPC. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Forense, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TORRANO, Bruno. **Democracia e Respeito à Lei**: entre positivismo jurídico, pós-positivismo e pragmatismo. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

VALIM, Rafael. **O princípio da segurança jurídica no Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2010.

VASCONCELLOS, Pedro. **Execução extrajudicial e judicial do crédito hipotecário no Sistema Financeiro da Habitação**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1976.

VELOSO, Waldir de Pinho. **Direito Processual Administrativo**. 3. Ed. Curitiba: Juruá Editora, 2012.

_____. **Curso de Direito Notarial e Registral**. Curitiba: Juruá Editora, 2017.

_____. **Registro Civil das Pessoas Naturais**. 2. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2021.

VIARO, Felipe Albertini Nano. **Judicialização**: análise doutrinária e verificação no cenário brasileiro. São Paulo: Quartier Latin, 2018.

VILLAR, Alice Santana. **Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis - Carta de Vitória**. 2015. Disponível em: <https://alice.jusbrasil.com.br/noticias/241278799/enunciados-do-forum-permanente-de-processualistas-civis-carta-de-vitoria>. Acesso em: 8 maio 2021.

VIOLA, Ricardo Rocha. **Teoria da Decisão Judicial**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

VITAGLIANO, José Arnaldo. **Coisa Julgada e Ação Anulatória**. Curitiba: Juruá, 2004.

YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato, FIGUEIREDO, Marcelo, AMADEI, Vicente de Abreu (Coord.). **Direito Notarial e Registral Avançado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. **Execução extrajudicial e devido processo legal**. São Paulo: Atlas, 2010.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. **O Dogma da Coisa Julgada: Hipóteses de Relativização**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

WEBER, Max. **Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva**. Tradução de Régis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. 4. ed. Brasília: Editora UnB, 2012, v. 2.

WEBBER, Suelen da Silva. **Decisão Judicial e Estabilização Social: Legitimação pelo procedimento da sociedade complexa**. Curitiba: Juruá, 2017.

WURMBAUER JUNIOR, Bruno. **Novo Código de Processo Civil e os Direitos Repetitivos**. 2. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2016.

ZACARIAS, André Eduardo de Carvalho. **Usucapião extrajudicial**. Revisada e atualizada. 5. ed. São Paulo: Anhanguera Editora Jurídica, 2016.

ZIPPELIUS, Reinhold. **Teoria Geral do Estado: Ciência Política**. Tradução de Antônio Franco e de Antônio Francisco de Sousa. São Paulo: Saraiva, 2016.