

UNIVERSIDADE METODISTA DE PIRACICABA

RODRIGO FERACINE ÁLVARES

**SOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL E DIREITO
FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA**

PIRACICABA/SP

2014

RODRIGO FERACINE ÁLVARES

**SOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL E DIREITO
FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA**

**Dissertação apresentada à
Banca examinadora do
Programa de Pós-Graduação
da Faculdade de Direito da
Universidade Metodista de
Piracicaba - Núcleo de
Estudos de Direitos
Fundamentais e da Cidadania
- como exigência para a
obtenção de título de Mestre
em Direito.**

**Orientador: Professor Doutor
José Luiz Gavião de Almeida**

PIRACICABA

2014

Ficha Catalográfica elaborada pelo Sistema de Bibliotecas da UNIMEP
Bibliotecária: Luciene Cristina Correa Ferreira CRB-8/8235

A473s Álvares, Rodrigo Feracine.
 Solução extrajudicial e direito fundamental de acesso à justiça./Rodrigo
 Feracine Álvares. – Piracicaba, SP: [s.n.], 2014.
 117 f.

Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito / Programa de Pós- Graduação em
Direito - Universidade Metodista de Piracicaba, 2014.

Orientador: Dr. José Luiz Gavião de Almeida

Co-orientador: Dr. Jorge Luiz de Almeida

Inclui Bibliografia

1. Direitos Fundamentais. 2. Acesso à Justiça. 3. Direitos Difusos e Coletivos. 4.
Solução Extrajudicial. I. Almeida, José Luiz de. II. Almeida, Jorge Luiz. III Universidade
Metodista de Piracicaba. IV. Título.

CDU 34

Nome: ÁLVARES, Rodrigo Feracine

Título: Solução Extrajudicial e Direito Fundamental de Acesso à Justiça

Dissertação apresentada à Banca examinadora do Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Metodista de Piracicaba, Núcleo de Estudos de Direitos Fundamentais e da Cidadania, como exigência para a obtenção de título de Mestre em Direito.

Aprovado em:

Banca Examinadora

Prof. Dr. José Luiz Gavião de Almeida

Prof. Dr. Jorge Luiz de Almeida

Prof. Dr. Josias Jacintho Bittencourt

Dedico esta dissertação aos meus pais (Manoel: exemplo de dedicação, retidão e trabalho; e Maria do Carmo: pelo afeto e amor) e à minha mulher: Déa, pelo carinho, paciência e apoio dados.

Agradeço ao meu orientador Prof. Dr. José Luiz Gavião de Almeida e ao Prof. Dr. Jorge Luiz de Almeida pelos ensinamentos e pelo acolhimento.

Não em todos, mas apenas nos dignos de fé, deve-se confiar; uma coisa é própria do simplório, a outra do sábio.

Demócrito de Abdera

RESUMO

ÁLVARES, R. F. **Solução Extrajudicial e Direito Fundamental de Acesso à Justiça**. 2014. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade Metodista de Piracicaba, São Paulo, 2014.

A presente dissertação pretende demonstrar a necessidade da utilização de novas formas de solução de litígios, em especial a forma extrajudicial, vez que os meios tradicionais não se mostram mais aptos a solucionar as lides geradas em uma sociedade de massa, que sofre as consequências da globalização. Por meio de pesquisa doutrinária e jurisprudencial busca-se comprovar a necessidade de uma nova visão do conceito do acesso à justiça, de modo a não confundi-lo apenas com acesso ao Judiciário. Por fim, demonstra a importância dos notários e registradores e como eles podem auxiliar em tal tarefa.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais. Acesso à Justiça. Direitos Difusos e Coletivos. Novas Formas de Solução de Lides. Solução Extrajudicial.

ABSTRACT

ÁLVARES, R. F. **Extrajudicial Solution and Fundamental Righth of Access to Justice**. 2014. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade Metodista de Piracicaba, São Paulo, 2014.

This dissertation aims to demonstrate the need to use new forms of dispute resolution, in particular extrajudicial way, rather than traditional means there are no more able to solve the labors generated in a mass society, who suffer the consequences of globalization. Through doctrinal and jurisprudential research seeks to demonstrate the need for a new vision of the concept of access to justice, so as not to confuse it with only access to the Judiciary. Finally, it demonstrates the importance of notaries and registrars and how they can assist in this task.

Keywords: Fundamental Rights. Access to Justice. Diffuse and Collective Rights. New Ways of Solution Disputes. Extrajudicial Solution.

SUMÁRIO

1 - INTRODUÇÃO	10
2 - FORMAS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS	14
2.1 - Autotutela.....	14
2.2 – Autocomposição	15
2.3 - Heterocomposição	17
2.4 - Jurisdição.....	18
3 - ONDAS DE ACESSO À JUSTIÇA	27
4 - PROCESSO COLETIVO	31
5 - ACESSO À JUSTIÇA	39
5.1 - Acesso à Justiça como Direito Fundamental	39
5.2 – Mudança de Enfoque do Acesso à Justiça	47
6 - BREVE HISTÓRICO DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES	63
6.1 – Breve Histórico dos Notários e dos Registrados no Brasil	69
7 - NOTÁRIOS E REGISTRADORES: CONCEITO, NATUREZA JURÍDICA, PRINCÍPIOS BASILARES, CARACTERÍSTICAS E ATRIBUIÇÕES	74
7.1 - Conceito.....	74
7.2 – Natureza Jurídica	78
7.3 – Princípios Basilares.....	88
7.4 – Características e Atribuições.....	90
8 - NOVAS ATRIBUIÇÕES AOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES: UMA FORMA DE ACESSO À JUSTIÇA QUE INDEPENDE DO PODER JUDICIÁRIO	93
9 - CONCLUSÃO	111
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	114

1 - INTRODUÇÃO

O homem, ser gregário que é, desde os mais remotos tempos conviveu em famílias, tribos, clãs e, por fim, em sociedade e, em decorrência dessa convivência e dos diversos interesses de cada indivíduo, os conflitos surgiram de forma natural e inerente às características do homem.

Interesse, para Moacyr Amaral SANTOS, é “a razão entre homens e bens”¹, a qual varia conforme as necessidades daquele.

Conflito, segundo Candido Rangel DINAMARCO, “(...) é a situação existente entre duas ou mais pessoas, caracterizada pela pretensão a um bem ou situação da vida e impossibilidade de obtê-lo (...)”.² Já para Moacyr Amaral SANTOS,

O conflito de interesses pressupõe, ao menos, duas pessoas com interesse pelo mesmo bem. Existe quando a intensidade do interesse de uma pessoa por determinado bem se opõe a intensidade de outra pessoa pelo mesmo bem, donde a atitude de uma tendente à exclusão da outra quanto a este.³

Para que a sociedade evolua mister se faz a resolução dos conflitos. Nesse sentido, Moacyr Amaral SANTOS afirmava que: “É prevenindo e eliminando conflitos que a sociedade humana assegura a paz social, a ordem. Sem ordem não há sociedade”. Segundo ele, o conflito “(...) ameaça e perturba a paz social, pressuposto primeiro

¹ SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. Vol.1: 19. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1997, p.4.

² DINAMARCO, Candido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. v. I. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 136.

³ SANTOS, op. cit., p.4.

da existência próspera da sociedade humana, que (...) terá que servir-se de meio próprio não só para dirimi-lo (...) como também para preveni-lo na generalidade dos casos”.⁴

Assim, é necessária a criação e imposição de regras pelo grupo aos indivíduos para tornar possível a convivência social. Porém, seja em razão da natural insatisfação humana, seja em decorrência da escassez dos bens da vida, tais normas nem sempre são cumpridas de forma espontânea por todos os indivíduos, razão pela qual o conflito entre os seres humanos sempre foi e sempre será inevitável. Confirmando esta ideia, Marcus Vinicius Rios GONÇALVES alega que:

A psicologia profunda tem demonstrado que o ser humano é movimentado por instintos, que, se não sujeitos à repressão, podem colocar em risco a própria vida em comunidade.

(...)

A preservação da vida em comum exige a imposição de regras, pois o homem não pode existir exclusivamente para satisfazer os próprios impulsos e instintos.⁵

Dessarte, diversas formas de solução de conflitos de interesses surgiram, como, por exemplo, a autotutela, a autocomposição, a heterocomposição e a jurisdição. Estas serão explicitadas e criticadas de forma sucinta no capítulo 2.

Em seguida, no capítulo 3, far-se-á um breve histórico das três grandes ondas renovatórias do processo civil em busca do acesso à ordem jurídica justa, segundo o pensamento de Mauro CAPPELLETTI e Bryant GARTH.

⁴ SANTOS, 1997, p.5.

⁵ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo Curso de Direito Processual Civil, volume 1: teoria geral e processo de conhecimento (1ª parte)**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 1.

No capítulo 4 serão feitas considerações a respeito do processo coletivo, o qual se constitui como uma das formas de diminuição de demandas judiciais e de se evitar a existência de decisões jurisdicionais contraditórias.

No capítulo subsequente demonstrar-se-á que o acesso à justiça é um direito fundamental de 2ª geração/dimensão, o qual requer, portanto, a atuação estatal para sua implementação adequada. Digo atuação estatal e não somente judicial, pois, como restará comprovado no capítulo 6, é necessário que se desvincule o acesso à justiça do Poder Judiciário, vez que tal poder é apenas uma das formas de se obter justiça. Aliás, este deveria ser a “ultima ratio” e não a primeira. Serão, ainda, indicadas diversas leis que demonstram haver, atualmente, uma tendência de desjudicialização das demandas por meio da transferência aos notários e aos registradores de atribuições que antes competiam tão somente aos magistrados.

O capítulo 7 conterà uma rápida explanação sobre as origens dos notários e dos registradores e de como passaram de meros redatores aos profissionais de direito, dotados de fé pública, cuja finalidade maior é a de assegurar a paz social por meio da prevenção de litígios.

Já o capítulo 8 será dedicado a registrar o histórico desses profissionais em território nacional, identificando quem teria sido o primeiro notário a pisar no Brasil, bem como os diversos modos de ingresso na atividade notarial e registral ao longo do tempo.

No capítulo 9, além de serem analisados o conceito, a natureza jurídica, os princípios, as características e as atribuições atuais dos notários e registradores, serão colacionadas algumas decisões jurisdicionais que foram importantes para que se entenda qual é o papel de tais agentes na sociedade.

O capítulo 10 trará novas atribuições que deveriam ser repassadas aos tabeliães e registradores e indicará os motivos pelos quais determinadas demandas deveriam ser atribuídas a tais agentes público, bem como sugerir-se-á a obrigatoriedade da resolução pela via extrajudicial.

Por fim, o capítulo 11 enfatizará a necessidade da utilização de novas formas de resolução de disputas, de forma que ao Poder Judiciário sejam reservadas somente aquelas demandas em que há conflito insolúvel entre as partes ou em que haja interesses indisponíveis que não admitam transação. Para todos os demais casos, em especial os procedimentos de jurisdição voluntária, os notários e registradores possuem as qualidades necessárias ao exercício de tal mister.

2 - FORMAS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

2.1 - Autotutela

A autotutela é a mais primitiva de todas as formas de solução de conflitos e se caracteriza pelo uso da força, da esperteza ou da inteligência como fator solucionador de uma crise. Por esta forma, impera a lei do mais forte, do mais esperto, do mais ágil, do mais adaptado.

Moacyr Amaral SANTOS asseverava que: “A fim de se desfazer o conflito surge uma primeira solução – a violência. É a forma primitiva, e ainda não totalmente extinta, de solução dos conflitos de interesses individuais ou coletivos. É o predomínio da força.”.⁶

Ocorre que nem sempre o mais forte, mais esperto ou mais ágil tem razão. Por isso, a autotutela se mostrou, como regra, inadequada para atuar como critério de resolução de disputas, vez que pode gerar injustiça. Ademais, conforme Edilson Mougnot BONFIM e Fernando CAPEZ afirmam, o homem, ao fazer justiça com as próprias mãos, quase sempre retribuía “(...) o mal recebido com brutalidade desproporcional. (...) A ofensa a um indivíduo de outra tribo era encarada, muitas vezes, como ofensa a toda coletividade, gerando reações coletivas e rivalidades eternas”.⁷

⁶ SANTOS, 1997, p.4.

⁷ BONFIM, Edilson Mougnot, e CAPEZ, Fernando. **Direito Penal: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 43.

Essa reação desproporcional e parcial, após algum tempo, mostrou-se indesejável, já que poderia levar à extinção do grupo. Assim, tal forma de solução de conflitos, com o tempo, tornou-se excepcional.

O ordenamento jurídico brasileiro, como regra, criminalizou a autotutela (art. 345 do Código Penal). No entanto, há, ainda, alguns casos em que é permitida. Nesse sentido, Antonio Carlos de Araújo CINTRA, Ada Pellegrini GRINOVER e Cândido Rangel DINAMARCO afirmam que

Apesar da energética repulsa à autotutela como meio ordinário para a satisfação de pretensões em benefício do mais forte ou astuto, para certos casos excepcionalíssimos a própria lei abre exceções à proibição. Constituem exemplos o direito de retenção (CC, arts. 578, 644, 1.219, 1.433, inc. II, 1.434 *etc*), o *desforço imediato* (CC, art. 1.210, § 1º), o direito de cortar raízes e ramos de árvores limítrofes que ultrapassem a extrema do prédio (CC, art. 1.283), a auto-executoriedade das decisões administrativas; sob certo aspecto, podem-se incluir entre essas exceções o poder estatal de efetuar prisões em flagrante (CPP, art. 301) e os atos que, embora tipificados como crime, sejam realizados em legítima defesa ou estado de necessidade (CP, arts. 24-25; CC, arts. 188, 929 e 930).⁸

2.2 – Autocomposição

A autocomposição consiste na solução de um conflito de interesses pelas próprias partes, por meio do consenso, e tem como pressupostos a capacidade das partes e a disponibilidade do direito. O consenso poderá ser atingido de três formas: por

⁸ ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 25. ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p.35.

iniciativa das partes, pela conciliação e pela mediação. A primeira forma depende exclusivamente das partes envolvidas, que, após discutirem seus interesses, chegam a um denominador comum. Nas segunda e terceira formas o consenso é obtido com o auxílio de um terceiro. O que as diferencia é a maneira de atuação desse terceiro: o conciliador busca o acordo de maneira mais incisiva e age de forma mais vinculada ao direito material, enquanto que o mediador formulará propostas para a solução do litígio e agirá de maneira mais equidistante das partes.

José Eduardo CARDOZO, na exposição dos motivos ao atual projeto de lei que dispõe a mediação, justifica o motivo pelo qual uma solução consensual gera índice de satisfação superior àquela obtida pela via contenciosa, o que contribui para desafogar o Poder Judiciário:

6. A elevada satisfação dos cidadãos que passam por um procedimento de mediação, seja judicial, ou extrajudicial, é explicada pela sensação de protagonismo com que saem as partes. Ao participarem da construção do melhor acordo possível entre elas, ambas saem com a sensação de terem chegado a bom termo, em oposição à solução do processo judicial, que declara um lado perdedor e outro vencedor.

7. (...) ao dialogarem e alcançarem o consenso, as partes são capazes de reestabelecerem os padrões harmônicos de convivência que possuíam antes da deflagração da controvérsia.⁹

Para DINAMARCO, a autocomposição pode ser dividida em unilateral e bilateral. A primeira tem como espécies a renúncia ao direito e a submissão (reconhecimento do pedido). A segunda consiste na possibilidade de transação, que é obtida por meio de concessões mútuas das partes. Ainda segundo este autor, “Em todas as suas modalidades, pode a autocomposição ser *espontânea* ou *induzida*. Autocomposição

⁹ Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/exposicao-motivos-pl-mediacao.pdf>>. Acesso em 08 Out. 2013.

induzida é aquela a que se chega mediante a intercessão de uma terceira pessoa, dita *conciliador* ou *mediador*".¹⁰

Já para Cassio Scarpinella BUENO a conciliação representa "(...) a vontade dos próprios envolvidos no litígio para sua solução".¹¹ Ela pode ser extrajudicial ou judicial. A primeira é obtida fora do processo e sem a participação de um magistrado. Se for homologada judicialmente se torna título executivo judicial ou título executivo extrajudicial caso seja formalizada por escritura pública ou se o instrumento for referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos envolvidos no litígio (art. 475 – N, III, e art. 585, II, do Código de Processo Civil). A segunda se dá em meio de um processo judicial e terá os mesmos efeitos de uma sentença. Vale ressaltar que compete ao juiz da causa tentar a conciliação das partes, a qualquer tempo (art. 125, IV, da Lei Adjetiva Civil).

2.3 - Heterocomposição

A heterocomposição diz respeito à arbitragem. A Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996, instituiu a arbitragem no ordenamento jurídico brasileiro. Nos termos dos arts. 1º a 3º da mencionada lei, pessoas capazes podem submeter a solução de litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis ao juízo de arbitragem, que poderá, a critério das partes interessadas, decidir conforme regras de direito ou de equidade.

O árbitro poderá ser qualquer pessoa capaz, que tenha a confiança das partes, e deverá exercer sua função com imparcialidade, independência, competência e discrição (art. 13). A lei não exige que o árbitro possua qualquer qualificação

¹⁰ DINAMARCO, 2004, p. 139 e 140.

¹¹ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil**, 1. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 44.

específica. Contudo, uma vez que as decisões arbitrais devem ser expressas por escrito (art. 24), o analfabeto não pode exercer tal mister.

A sentença proferida pelo árbitro não se sujeita a recurso ou homologação pelo Poder Judiciário, produz os mesmos efeitos da sentença judicial entre as partes e, se condenatória, constitui título executivo judicial (arts. 18 c/c 31 da Lei da Arbitragem e art. 475 –N do Código de Processo Civil).

Assim como em Portugal, a lei brasileira não goza de larga utilização entre os cidadãos, restringindo-se a poucas causas que envolvem conhecimentos específicos e, geralmente, de grande valor econômico. O fracasso da arbitragem se deve a dois principais fatores: 1) ao seu alto custo; 2) à ausência de imparcialidade do árbitro. Essa também é a opinião do advogado português Pedro Leite ALVES sobre a lei portuguesa:

“Todavia, a arbitragem ‘não pegou’ em Portugal. Desde 1986, o número de processos arbitrais é reduzido, está limitado a conflitos muito complexos (no plano dos factos ou no plano do direito aplicável) cuja resolução as partes compreendem que não pode ser confiada a um Juiz do Estado que tem centenas de outros casos para julgar, é geralmente vista como uma forma cara de justiça e gerou uma pequena comunidade de juristas e empresas que a entendem e suportam, no primeiro caso, e a ela recorrem, no segundo, sem ter sido verdadeiramente adotada pela generalidade dos agentes económicos como forma alternativa de resolução de litígios.”¹²

2.4 - Jurisdição

¹² Disponível em: <<http://www.oje.pt/gente-e-negocios/opiniao/a-direito/a-nova-lei-de-arbitragem>>, acesso em 07 Set. 2013.

Antonio Carlos de Araújo CINTRA, Ada Pellegrini GRINOVER e Cândido Rangel DINAMARCO trazem um importante conceito de jurisdição, considerando-a, ao mesmo tempo, como função, poder e atividade

(...) é uma das funções do Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça. Essa pacificação é feita mediante a atuação da vontade do direito objetivo que rege o caso apresentado em concreto para ser solucionado; e o Estado desempenha essa função sempre mediante o processo, seja expressando imperativamente o preceito (através de uma sentença de mérito), seja realizando no mundo das coisas o que o preceito estabelece (através da execução forçada).

Que ela é uma função do Estado e mesmo monopólio estatal, já foi dito; resta agora, a propósito, dizer que a jurisdição é, ao mesmo tempo, *poder, função e atividade*. Como poder, é manifestação do poder estatal, conceituado como capacidade de decidir imperativamente impor decisões. Como função, expressa o encargo que têm os órgãos estatais de promover a pacificação de conflitos interindividuais, mediante a realização do direito justo e através do processo. E como atividade ela é o complexo de atos do juiz no processo, exercendo o poder e cumprindo a função que a lei lhe comete. O poder, a função e a atividade somente transparecem legitimamente através do processo devidamente estruturado (devido processo legal).¹³

Complementado ideia acima exposta, Moacyr Amaral SANTOS lecionava que a jurisdição

É função do Estado desde o momento em que, proibida a autotutela dos interesses individuais em conflito, por comprometedora da paz jurídica, se reconheceu que nenhum outro poder se encontra em melhores condições de dirimir os litígios do que o Estado, não só pela força de que dispõe, como por nele presumir-se interesse em assegurar a ordem jurídica estabelecida.¹⁴

¹³ ARAÚJO CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2009, p.147.

¹⁴ SANTOS, 1997, p.67.

Da própria definição de jurisdição, retira-se a ideia de que esta forma de solução de litígios se dá pela imposição da decisão de um terceiro. A imposição de algo deve-se dar somente em última instância, vez que, dada a natureza humana, gerará descontentamento (de, pelo menos, uma das partes envolvidas e, em muitos casos, de ambas), o que, *per si*, dificultará ou impedirá o cumprimento do que foi decidido.

Assim, a jurisdição deveria ser a *ultima ratio*, e não a primeira forma de resolução de conflitos. Porém, no Brasil especialmente, seja devido à abertura que se teve ao Judiciário, seja em razão da indiscriminada ausência de custos para se utilizar da via judicial, houve uma concentração de causas a serem resolvidas pela jurisdição, a qual se mostra incapaz de dar soluções justas em um tempo adequado.

Esta realidade vivida pelo Judiciário foi reconhecida por José Eduardo CARDOZO na exposição dos motivos ao atual projeto de lei que dispõe a mediação:

4. A realidade do Poder Judiciário é um dos fatores que favorece a utilização dessas técnicas (meios alternativos de solução de conflitos). O elevado número de processos judiciais em estoque nos tribunais e a conseqüente morosidade resultam no baixo índice de confiança e nas dificuldades de acesso que a população possui em relação à Justiça.¹⁵

Apenas para ilustrar o caos que vive o Poder Judiciário, segundo dados do CNJ, somente em 2010, na Justiça Estadual, ingressaram 17,7 milhões de novos casos,¹⁶ o que representa um total de 1399 casos novos por magistrado.¹⁷ Considerando que em 2010 houve 251 dias úteis, para que todos os casos ingressados tivessem sido

¹⁵ Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/exposicao-motivos-pl-mediacao.pdf>>. Acesso em 08 Out. 2013.

¹⁶ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Panorama Justiça em números 2010**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/programas/justica-emnumeros/2010/rel_justica_numeros_2010.pdf>. p. 176, gráfico 5.7. Acesso em 27 Jun. 2012.

¹⁷ *Ibid.*, item 2.4.5 e gráfico 2.24, p. 67/68.

resolvidos cada juiz teria de julgar 5,57 casos novos por dia, isso sem considerar os casos que já estão em andamento.

Outro dado interessante apresentado pelo CNJ é o indicador de carga de trabalho, que tem “(...) finalidade medir, durante um ano, a média do número de processos por magistrado”.¹⁸ Tal indicador é obtido pela soma dos casos novos, dos casos pendentes, dos recursos internos ingressados, dos recursos internos pendentes, dos incidentes em execução e dos incidentes em execução pendentes dividido pelo total de magistrados em atividade. Segundo este índice, cada magistrado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo teve uma carga de trabalho de 9.802 processos em 2010. Esse número deve ser ainda maior, vez que a mencionada Corte não informou ao CNJ os dados de incidentes em execução e de recursos internos pendentes.

Para manter todo o sistema Judiciário (Estadual, Federal e do Trabalho) foram gastos em 2010 cerca de R\$ 77, 8 milhões de reais, tendo sido arrecadados somente R\$ 15, 6 milhões de reais.¹⁹ Tais números justificam por si só os motivos pelos quais a via jurisdicional não tem se mostrado apta a cumprir sua finalidade primordial.

Percebe-se que um claro excesso de demandas em uma única via de solução, o que, aliado à morosidade e ineficiência inerentes ao Estado, leva ao caos vivido por aqueles que dependem deste serviço público essencial.

Em 2004, a Emenda Constitucional nº 45, que introduziu o inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, explicitou a necessidade de se assegurar a celeridade processual, seja em âmbito judicial ou administrativo, ao dispor que “a todos, no

¹⁸ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010, gráfico 5.10, p. 177.

¹⁹ Ibid., gráfico 5.10, p. 177.

âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Para Jorge Luiz de ALMEIDA,

O anseio pela *razoável duração do processo* já estava escrito na lei maior, por força do § 2º do art. 5º CF, como consequência do Brasil aderir ao Pacto de S. José da Costa Rica (Decreto n. 678 de 9/11/92), cujo art. 8º, 1, prescreve: ‘toda pessoa tem direito de ser ouvido com as garantias e dentro de um prazo razoável...’.

É ideal que se repete e tem origem na Convenção Europeia dos Direitos Humanos e das liberdades Fundamentais, aprovada em Roma em 1950 (art. 6º).

E se buscássemos, historicamente, origem mais remota para a idéia de celeridade encontrar-se-ia na hilariante decretal de Carlos Magno, o mandamento – ‘autorizado o litigante, enquanto o juiz não provesse logo e com sentença, transportar-se à casa do Magistrado passando ali a viver sob suas custas até a solução.’²⁰

Vale dizer que não foi criado um direito fundamental à celeridade com o ingresso do novo inciso ao artigo 5º da Carta Magna, apenas este se tornou expresso. A razoável duração do processo decorre do sistema processual e constitucional brasileiro e do próprio senso comum. A justiça tardia é falha.

Neste sentido, Pedro LENZA destaca que:

(...) em algumas situações, contudo, **a demora**, causada pela duração do processo e sistemática dos procedimentos, **pode gerar a total inutilidade ou ineficácia do provimento requerido**. Conforme constatou Bedaque, ‘o tempo constitui um dos grandes óbices à **efetividade da tutela jurisdicional**, em especial no processo de conhecimento, pois para o desenvolvimento da atividade cognitiva do julgador é necessária a prática de vários atos, de natureza ordinatória e instrutória. Isso impede a imediata concessão do provimento requerido, o que pode gerar risco de inutilidade ou ineficácia, visto que muitas vezes a satisfação necessita ser imediata, sob pena de perecimento mesmo do direito reclamado. (grifei).’²¹

²⁰ ALMEIDA, Jorge Luiz de (Coord.). **A Reforma do Poder Judiciário: uma abordagem sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004**. Campinas, SP: Millennium Editora, 2006, p.1/2.

²¹ LENZA, Pedro. **Teoria Geral da Ação Civil Pública**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 318.

A grande questão é como conciliar a celeridade com a segurança jurídica. O processo deve ser um meio para a obtenção da justiça. Para que tal objetivo seja alcançado o tempo é fator indispensável. Entretanto, o tempo, que é necessário à segurança jurídica e a uma decisão justa, não pode se transformar em obstáculo à efetividade da tutela jurisdicional. O grande dilema atual é como conciliar justiça com segurança jurídica em um prazo razoável.

Tendo em vista os dados acima apontados, deve haver uma mudança de foco: mais importante do que se possibilitar acesso ao Judiciário é se viabilizar o acesso à justiça. Kazuo WATANABE assevera que:

1. A problemática do acesso à Justiça não pode ser estudada nos acanhados limites aos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o *acesso à ordem jurídica justa*.
2. Uma empreitada assim ambiciosa requer, antes de mais nada, uma nova *postura mental*. Deve-se pensar na ordem jurídica e nas respectivas instituições, pela *perspectiva do consumidor*, ou seja do destinatário das normas jurídicas, que é o povo, de sorte que o problema do acesso à justiça traz à tona não apenas um *programa de reforma*, como também um *método de pensamento*, como com acerto acentua Mauro Cappelletti.²²

Também é esse o entendimento de Moacyr Amaral SANTOS:

No desempenho de suas várias funções o Estado, pelos mais diversos modos, procura, ora preventivamente, ora repressivamente, resguardar a ordem jurídica. **A defesa da ordem jurídica não é exclusividade da função jurisdicional.**

A fim de assegurar a ordem jurídica, intervém o Estado até mesmo na administração dos mais diversos interesses privados, pelos mais diferentes órgãos. Por outras palavras, considerando a significação que têm para o Estado determinadas categorias de interesses privados, a lei lhe confere o poder de intervir na sua administração, conquanto com isso venha a limitar a autonomia da vontade dos respectivos titulares. **Essa intervenção, de natureza administrativa, faz o Estado e pelos mais diferentes órgãos, diversos dos órgãos jurisdicionais, em numerosas espécies de interesses.** Assim, no que concerne às pessoas físicas, a lei tutela o fato do nascimento ou do óbito, pelo termo respectivo

²² WATANABE, Kazuo. *Acesso à justiça e sociedade moderna*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 128. In GRINOVER, Ada Pellegrini (Coord.) *et al. Participação e Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

em registro próprio; o reconhecimento de filho, ou no próprio termo de nascimento, ou por escritura pública, ou por testamento etc. no que concerne à formação das pessoas jurídicas, a tutela do Estado se faz pela exigência do registro do ato constitutivo, estatuto ou contrato no Registro Civil das Pessoas Jurídicas (...). A propriedade é tutelada pela inscrição no Registro Imobiliário não só dos atos respeitantes à sua alienação, como das restrições que a onerem; numerosos atos jurídicos somente têm validade quando formados por escritura pública etc. Em todos esses exemplos, estamos a ver o Estado, por diferentes órgãos, que não são órgãos jurisdicionais a administrar interesses privados, de certo modo limitando, assim, a autonomia da vontade dos respectivos titulares. Nesses casos dá-se **a administração de interesses privados por órgãos públicos.**

b) Mas há certas categorias de interesses privados cuja administração, a ser atribuída também a órgãos públicos, é especialmente conferida a órgãos jurisdicionais. **A tutela desses interesses poderia ser conferida a outros órgãos do Estado, mas, atendendo-se à sua gravidade e delicadeza, a lei prefere atribuí-la aos órgãos do Poder Judiciário,** porque estes se apresentam, em relação aos demais órgãos públicos, em melhores condições de a desempenharem. (grifei).²³

Percebe-se do acima exposto que o acesso à justiça não se restringe ao Poder Judiciário, mas compete ao Estado que, por meio de sua estrutura interna ou por meio de particulares que colaboram com o poder público, deve assegurar a ordem jurídica e a paz social. Ademais, a atribuição da administração de interesses privados a determinados “órgãos” públicos decorre de opção legislativa, a qual deve representar a vontade popular, nos termos do disposto no art. 1º, parágrafo único, da Constituição Federal (“Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”).

Como será demonstrado abaixo, na última década, o legislador ordinário tem optado por retirar a exclusividade do conhecimento de algumas demandas do Poder Judiciário, em especial aquelas competências que são objeto da denominada jurisdição voluntária (ou graciosa ou administrativa).

Importante, neste ponto, destacar as palavras de Marcus Vinicius Rios GONÇALVES sobre a natureza jurídica da jurisdição voluntária:

A questão mais discutida a respeito da jurisdição voluntária é a da sua natureza, pois forte corrente doutrinária nega-lhe a qualidade de

²³ SANTOS, 1997, p.78.

jurisdição, atribuindo-lhe a condição de administração pública de interesses privados, cometida ao Poder Judiciário. Pode-se dizer que tem prevalecido, entre nós, a corrente administrativista, que pressupõe que neste tipo de jurisdição o juiz não é chamado a solucionar um conflito de interesses.²⁴

Justamente neste campo da administração pública de interesses privados exitosa tem sido a transferência de competência do Judiciário para notários e para registradores, o que vai ao encontro de uma nova visão de acesso à justiça, desvinculando, assim, a justiça do Poder Judiciário.

Aliás, o art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal de 1988, diferentemente das disposições anteriores, instituiu como garantia constitucional a assistência **jurídica**, e não somente a judiciária, ao estabelecer que: “o Estado prestará **assistência jurídica** integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (grifei). Isto é, a atual Carta Constitucional ampliou a garantia até então existente, vez que as Constituições antecessoras somente mencionavam a assistência judiciária.

Nesse sentido, Barbosa MOREIRA afirma que: “A grande novidade trazida pela Carta de 1988 consiste em que, para ambas as ordens de providências, o campo de atuação já não se delimita em função do atributo judiciário, mas passa a compreender tudo aquilo que seja jurídico”.²⁵

Após esta breve explanação das formas de resolução de conflitos atualmente existentes no Brasil, é importante tentar identificar como se chegou à situação atual e como a via extrajudicial pode colaborar com o deslinde deste problema.

²⁴ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito Processual Civil Esquematizado**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p.876.

²⁵ BARBOSA MOREIRA, J. C. “O direito à assistência jurídica: evolução no ordenamento brasileiro de nosso tempo”, RePro 67/130. In: Pedro Lenza, **Direito Constitucional Esquematizado**. 10. ed. revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Método, 2006. p. 463.

Para que se constate o caminho trilhado até o presente “status quo”, relevantes são os ensinamentos de CAPPELLETTI e GARTH sobre as ondas de acesso à justiça, que a seguir serão expostas.

3 - ONDAS DE ACESSO À JUSTIÇA

Apesar das diversas formas de solução de conflitos acima mencionadas, seja em decorrência de suas particularidades, seja em razão inefetividade ou proibição das demais, a solução de lides por meio de um ente estatal (jurisdição) ganhou força, sendo necessária a implementação de diversas políticas públicas que visassem garantir o acesso efetivo à justiça.

Mauro CAPPELLETTI e Bryant GARTH identificaram três grandes ondas renovatórias no processo evolutivo de acesso à ordem jurídica justa.

A primeira onda teve início em 1965 e foi denominada de “assistência judiciária para os pobres”.²⁶ Segundo os autores em comento, foram desenvolvidos três modelos de sistema de assistência judiciária: o Sistema “Judicare”, ou seja, advogados privados que são pagos pelo Estado de forma a proporcionar “ (...) aos litigantes de baixa renda a mesma representação que teriam se pudessem pagar um advogado”;²⁷ o sistema de advogados públicos, pagos pelo Estado, encarregados de “ (...) promover os interesses dos pobres, enquanto classe”;²⁸ e, por último, a combinação dos dois modelos anteriormente mencionados.

A segunda onda renovatória se deu no lustro de 1965 a 1970 e foi chamada de “representação jurídica para os interesses difusos”, especialmente nas áreas de

²⁶ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 31.

²⁷ Ibid., p. 35.

²⁸ Ibid., p.40.

proteção ambiental e do consumidor.²⁹ Mauro CAPPELLETTI e Bryant GARTH afirmam que

A concepção tradicional do processo civil não deixava espaço para a proteção dos direitos difusos. O processo era visto apenas como um assunto entre duas partes, que se destinava à solução de uma controvérsia entre essas mesmas partes a respeito de seus próprios interesses individuais. Direitos que pertencessem a um grupo ou a um segmento do público não se enquadravam bem nesse esquema. As regras determinantes da legitimidade, as normas de procedimento e a atuação dos juízes não eram destinadas a facilitar as demandas por interesses difusos intentadas por particulares. (...) A visão individualista do devido processo judicial está cedendo, ou melhor, está se fundido com uma concepção social, coletiva. Apenas tal transformação pode assegurar a realização dos 'direitos públicos' relativos a interesses difusos.³⁰

Os autores em comento apontam como uma das soluções para a defesa dos interesses difusos a denominada "class action",³¹ de origem norteamericana, que possibilita a representação dos interesses de toda uma classe de pessoas, numa demanda específica, por um único litigante, o que evita os custos de se criar uma organização permanente para o patrocínio de tais direitos. Asseveram que a proteção efetiva dos interesses difusos somente se dá com uma "solução mista ou pluralística", ou seja, é necessário que haja uma combinação de recursos, diversas formas de proteção de tais interesses devem atuar de forma concomitante, " (...) tais como as ações coletivas, as sociedade de advogados do interesse público, a assessoria pública e o advogado público (...)"³²

A terceira onda é chamada de "um novo enfoque de acesso à justiça". "Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades

²⁹ CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.31.

³⁰ Ibid., p. 49/51.

³¹ Ibid., p.61.

³² Ibid., p.66/67.

modernas”, “(...) sem abandonar as técnicas das duas primeiras ondas de reforma”.³³

O sistema judicial atual de solução e prevenção de demanda não se mostra satisfatório. É necessário que sejam criadas novas formas para a solução de litígios e para os processos de jurisdição voluntária, de forma que ao Poder Judiciário somente caibam as causas em que é impossível o acordo entre as partes ou que estejam em disputa direitos indisponíveis que não admitam transação. Mister se faz a utilização de métodos alternativos ao Judiciário, como por exemplo o juízo arbitral, a conciliação e os incentivos econômicos para a solução de litígios fora dos tribunais.

A providência supracitada é necessária em razão da situação atual do Poder Judiciário que não mais consegue dar vazão às demandas a ele encaminhadas, conforme será demonstrado no capítulo 6. Somente com a redução da quantidade de causas poderá o Judiciário voltar a exercer seu principal papel: a pacificação social, pois para que esta ocorra não basta uma decisão definitiva, mas também uma decisão em tempo razoável.

No estado de civilização em que nos encontramos, não é mais viável manter a resolução de todas as situações conflituosas (sejam elas decorrentes de lides reais ou de lides presumidas) exclusivamente pelo Judiciário. É preciso que sejam repassadas a outras instituições parte das atribuições que hoje competem a tal Poder, em especial para os notários e para os registradores, como será demonstrado a seguir.

No que diz com o juízo arbitral, como já dito anteriormente, este não se firmou como método de solução de litígios em larga escala pelo seu alto custo e pela questão da parcialidade do árbitro.

³³ CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 67/68.

Com relação à concessão de incentivos econômicos para a solução de litígios fora dos tribunais, Mauro CAPPELLETTI e Bryant GARTH, apesar de questionarem sua utilidade, dão como exemplo o “sistema de pagar o julgamento”, que consiste em apenar tanto o réu quanto o autor que recusar uma proposta de acordo ao pagamento dos custos do julgamento, quando, após o julgamento, se comprove ter sido razoável essa proposta.³⁴

A solução para o problema acima exposto é a desjudicialização das demandas, por meio da transferência de algumas das atribuições do Poder Judiciário para os serviços notariais e registrais.

Porém, antes de adentrar ao tema desta dissertação, é necessário tecer algumas considerações acerca do processo coletivo, que se caracteriza como um importante instrumento na redução do número de demandas judiciais, além de gerar uma maior segurança jurídica e de evitar decisões conflitantes sobre a mesma questão.

³⁴ CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 88 e 90.

4 - PROCESSO COLETIVO

Apesar do Código de Processo Civil prever, em seu art. 46, o instituto do litisconsórcio, ou seja, a possibilidade de que duas ou mais pessoas possam litigar no mesmo processo, desde que entre elas haja comunhão de direitos ou obrigações, conexão pelo objeto ou pela causa de pedir ou, ao menos, afinidade decorrente de um ponto comum de fato ou de direito, é necessário reconhecer que haverá uma maior complexidade no julgamento desta demanda, razão pela qual o parágrafo único do artigo supracitado dispõe sobre a limitação do litisconsórcio facultativo (“O juiz poderá limitar o litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa. O pedido de limitação interrompe o prazo para resposta, que recomeça da intimação da decisão”).

Sobre este tema, Teori Albino ZAVASCKI afirma que

Causas cumuladas, dificuldades também cumuladas. O próprio Código, por isso mesmo, desde logo busca conter a amplitude subjetiva dos litisconsórcios, reduzindo-os a número de litigantes que não comprometa a rápida solução do litígio nem dificulte a formação da defesa (CPC, art. 46, parágrafo único). A própria norma de contenção, como se percebe, acaba reconhecendo que a fórmula de demanda coletiva prevista no CPC não é recomendada para todas as situações. Pelo contrário, sua utilidade é extremamente escassa: ela serve aos propósitos de celeridade e eficiência apenas quando se tratar de litisconsórcio de reduzida amplitude. Nos demais casos, pode produzir um resultado oposto ao daqueles propósitos, porque traz contra si, em doses multiplicadas, as limitações de uma demanda individual sem qualquer contrapartida vantajosa.³⁵

O Código de Processo Civil de 1973, como é de conhecimento notório, é eminentemente individualista, pois à época de sua criação este era o pensamento

³⁵ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 5. ed. rev. e atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 149.

predominante. No entanto, conforme relata Alexandre Amaral GAVRONSKI, com o desenvolvimento econômico, social e tecnológico que se deu especialmente na segunda metade do século XX, a sociedade se tornou “ (...) cada vez mais complexa e radicalmente especializada em suas funções ...”, o que acarretou o surgimento de novos direitos. Este autor assevera ainda que

No âmbito das relações comerciais, como decorrência direta do processo de industrialização estandardizada instituído nas primeiras décadas do século XX (magnificamente satirizado no filme *Tempos Modernos*, de Charles Chaplin) e que se consolidou hegemônico ao longo do século, estabeleceram-se uma cultura de consumo e de relações massificadas que impuseram uma crescente desigualdade econômica entre as partes e a adoção de contratos-padrão (ditos ‘contratos de adesão’).³⁶

Diante da mudança da realidade social acima mencionada, a alteração do ordenamento jurídico é inevitável, de forma que possa garantir o exercício dessa nova gama de direitos. Assim, o sistema atual mostra-se obsoleto frente às novas demandas sociais decorrentes tanto do processo de globalização como dos novos dos novos direitos surgidos, quais sejam, os chamados direitos de terceira geração/transindividuais:

os direitos difusos (porque titularizados por uma população indeterminável e dispersa) à paz, a um meio ambiente saudável e ecologicamente equilibrado, ao patrimônio cultural da humanidade, à informação, à proteção do consumidor e da ordem econômica, entre outros.³⁷

Segundo Hugo Nigro MAZZILLI, os direitos transindividuais

São interesses que excedem o âmbito estritamente individual, mas não chegam propriamente a constituir interesse público. Sob o aspecto processual o que caracteriza os interesses transindividuais

³⁶ MILARÉ, Édis (Coord.). **A Ação Civil Pública após 25 anos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 40/41.

³⁷ *Ibid.*, p. 41.

(...) é a circunstância de que a ordem jurídica reconhece a necessidade de que o acesso individual dos lesados à Justiça seja substituído por um acesso coletivo, de modo que a solução obtida no processo coletivo não apenas deve ser apta a evitar decisões contraditórias como, ainda, deve conduzir a uma solução mais eficiente da lide, porque o processo coletivo é exercido em proveito de todo o grupo lesado.³⁸

O Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) dispõe, no parágrafo único do seu art. 81, sobre os conceitos dos direitos coletivos em sentido lato, dividindo-os em direitos difusos, direitos coletivos e direitos individuais homogêneos. Para este Código, direitos ou interesses difusos são os “(...) transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”; direitos ou interesses coletivos são os “(...) transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; e direitos ou interesses individuais homogêneos os “(...) decorrentes de origem comum”.

Para a defesa de tais interesses é necessário observar regras jurídicas diversas das que disciplinam as demandas individuais, vez que seus efeitos, legitimidade ativa e processual, entre outros, são completamente diversos desta.

Na tutela coletiva, os efeitos de uma decisão sobre determinada questão irão atingir pessoas que não litigaram naquele processo. O Código supracitado, em seu art. 103, afirma que, nas ações coletivas sobre direitos difusos, a sentença fará coisa julgada *erga omnes*. Com relação aos direitos coletivos em sentido estrito, a sentença fará coisa julgada *ultra partes*, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe que demandou. Nesses dois casos, tais efeitos não ocorrerão na hipótese de o pedido ter sido julgado improcedente em razão de insuficiência de provas. No que

³⁸ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural e outros interesses**. 22. ed. rev., amp. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 50/51.

diz respeito aos direitos individuais homogêneos, a sentença somente fará coisa julgada *erga omnes* no caso de procedência do pedido.

Vale ressaltar que os efeitos da coisa julgada nos direitos difusos (*erga omnes*) e nos direitos coletivos em sentido estrito (*ultra partes*) não prejudicarão os direitos individuais dos integrantes da coletividade ou do grupo, categoria ou classe de pessoas.

Outra importante diferença entre ação coletiva e ação individual se dá em relação à legitimação para atuar no processo, pois, na primeira, a legitimação será extraordinária, isto é alguém, autorizado pela lei, irá pleitear, em nome próprio, direito alheio, enquanto na segunda a legitimidade é ordinária, ou seja, alguém pleiteia em juízo direito próprio, em nome próprio.

Como a legitimidade nas ações coletivas é extraordinária, é muito comum a existência de conflitos de interesses entre os grupos de pessoas interessadas. Hugo Nigro MAZZILLI cita como exemplo desse conflito a seguinte situação: enquanto um grupo deseja o fechamento de uma fábrica para assegurar o seu direito a um meio ambiente sadio, outro grupo deseja a continuidade da produção industrial, pois dela dependem seus empregos e sua própria subsistência.³⁹

Ainda no que diz com a relação entre ação coletiva e ação individual, importante lembrar o disposto no art. 104 do Código de Defesa do Consumidor, qual seja, as ações coletivas que defendem interesses ou direitos difusos e coletivos não induzem litispendência com as ações individuais. Portanto, é possível a coexistência de ações individuais que tenham a mesma causa de pedir ou pedido de ações coletivas. No entanto, é permitido aos autores das demandas individuais que, ao tomarem conhecimento da ação coletiva nos autos, requeiram, em trinta dias, a suspensão de

³⁹ MAZZILLI, 2009, p. 51.

suas ações, beneficiando-se, desta forma, dos efeitos *erga omnes* ou *ultra partes* da coisa julgada coletiva.

Alexandre Amaral GAVRONSKI destaca três características positivas da tutela coletiva que garantem a efetividade dos direitos de terceira geração:

1. a *amplitude do objeto da tutela coletiva no país*, dado que nosso sistema protege *quaisquer* direitos ou *interesses* que se caracterizem como difusos, coletivos e individuais homogêneos(...), o que atende à *dessubstantividade* própria da pós-modernidade;
2. A opção por uma *legitimidade coletiva concorrente disjuntiva* (...);
3. A previsão de instrumentos extraprocessuais que contribuem significativamente para a *informalização* das soluções jurídicas contra a violação dos direitos coletivos, paralelamente a uma tendência hermenêutica e legiferante de valorizar a instrumentalidade do processo e, por consequência, a flexibilização dos procedimentos.

⁴⁰

Segundo o autor acima citado,

o uso da expressão *interesses* ao lado de *direitos* nos artigos supracitados (art. 21 da Lei nº 7.347/85 e art. 90 do CDC) deixa claro, ademais, que a falta de uma *substantivação* específica de dado direito, vale dizer, sua previsão detalhada em lei, não afasta, *a priori*, a possibilidade de tutela jurídica pelas vias coletivas.⁴¹

A legitimidade é concorrente e disjuntiva, ou seja, concorrente porque todos os legitimados ativos para a ação coletiva (Ministério Público, Defensoria Pública, União, Estados, Municípios, Distrito Federal, Autarquia, Fundação, Sociedade de Economia Mista, Empresa Pública, Associação constituída há pelo menos um ano que possua por finalidade institucional a proteção de direitos transindividuais, bem como órgãos da Administração Pública destinados à defesa de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos) podem agir para a defesa dos interesses e/ou

⁴⁰ MILARÉ, 2010, p. 55.

⁴¹ *Ibid.*, p. 57.

direitos em comento; disjuntiva, pois não há necessidade de litisconsórcio entre os legitimados ativos (apesar de ser possível) para ingresso desta ação, cada um pode agir de forma isolada.

Com relação à previsão de instrumentos extraprocessuais para a solução de violação dos direitos transindividuais, destaca-se o compromisso de ajustamento de conduta, previsto no § 6º do art. 5º da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85), que assim dispõe: “Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial”.

Segundo Hugo Nigro MAZZILLI, por meio do instrumento acima descrito, “(...) um órgão público legitimado toma do causador do dano o compromisso de adequar sua conduta às exigências da lei”.⁴² Não se trata de transação (art. 840 do Código Civil), vez que não há concessão mútua sobre direitos disponíveis, mas sim

(...) um ato administrativo negocial por meio do qual só o causador do dano se compromete; o órgão que o toma, a nada se compromete, exceto, implicitamente, a não propor ação de conhecimento para pedir aquilo que já está reconhecido no título. Mas mesmo isto não é verdadeira concessão, porque, ainda que o órgão público a nada quisesse obrigar-se, e assim propusesse a ação de conhecimento, vê-la-ia trancada por carência, pois lhe faleceria interesse processual em formular um pedido de conhecimento, se já tem o título executivo.⁴³

No caso de compromisso de ajustamento de conduta firmado por órgão do Ministério Público e o causador do dano, apesar do ato ter eficácia imediata, ou seja, a partir do momento em que as partes o assinam, salvo se for concedido pelo órgão público determinado lapso temporal para que o causador do dano tome as providências necessárias ao seu cumprimento, este deverá se submeter à homologação pelo

⁴² MAZZILLI, 2009, p. 407.

⁴³ Ibid, p. 408.

Conselho Superior do Ministério Público para que se revista da característica de título executivo extrajudicial.

Importante decisão que ilustra bem o tema acima exposto foi a que se deu nos Autos nº 14.0161.0000981/2011.1 – Promoção de Arquivamento com Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta, exarada pelo Procurador de Justiça Conselheiro Mário Antônio de Campos Tebet, em 06 de junho de 2012, em que não foi homologado o termo de ajustamento de conduta firmado entre a 6ª Promotoria de Justiça do Consumidor da Capital e a Associação Paulista de Supermercados (APAS) para a suspensão da distribuição gratuita de sacolas plásticas descartáveis e para a possibilidade de que os supermercados cobrassem do consumidor até R\$ 0,59 para cada sacola plástica “biodegradável”, dentre outras medidas.

O Procurador de Justiça em questão entendeu que, apesar de ser salutar, sob o ponto de vista ambiental, com a retirada das sacolas plásticas descartáveis do mercado de consumo, os interesses da classe consumidora não foram atendidos, pois o termo de compromisso de ajustamento de conduta supracitado

(...) não observa o equilíbrio que deve existir entre fornecedor e consumidor, no mercado de consumo, impondo somente ao consumidor o ônus de ter de arcar com a proteção do meio ambiente, já que terá de pagar pela compra de sacolas reutilizáveis, nenhum ônus se atribuindo ao fornecedor, a quem, muito pelo contrário, tem se utilizado da propaganda de protetor do meio ambiente, diante da população brasileira.⁴⁴

Afirma, ainda, o membro do Ministério Público que

⁴⁴ BRASIL. Conselho Superior do Ministério Público. Autos nº 14.0161.0000981/2011.1 – Promoção de Arquivamento com Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta, exarada pelo Procurador de Justiça Conselheiro Mário Antônio de Campos Tebet, em 06 de junho de 2012. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/noticias/publicacao_noticias/2012/junho_2012/2012%2006%2020%20CSMP%20-%20decis%c3%a3o%20sobre%20TAC%20sacolinhas.pdf>. Acesso em 15 Out. 2013.

A situação do consumidor sofreu um prejuízo diante do fornecedor, e diante da situação que antes desfrutava, já que, por costume, lhe eram fornecidas sacolas plásticas sem nenhum custo adicional aparente ou direto. Já o fornecedor deixou de ter de arcar com o custo das sacolas plásticas descartáveis ao consumidor, passando a cobrar pela compra de sacolas reutilizáveis, sem deduzir do custo de seus produtos, o valor antes neles embutidos referentes ao fornecimento de sacolas plásticas gratuitas.⁴⁵

Apesar de haver diversos outros benefícios da utilização do processo coletivo para a solução de demandas, resta tecer algumas considerações sobre a economicidade e celeridade trazida por este tipo de ação.

Com efeito, o inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, que foi introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, explicitou a necessidade de se assegurar a celeridade processual, seja em âmbito judicial ou administrativo. Uma das formas de cumprimento deste mandamento constitucional é o processo coletivo, vez que por meio dele se evita que milhares de ações sejam ajuizadas, sobrecarregando, ainda mais, o Poder Judiciário, cuja morosidade é notória.

A sentença, nesse tipo de processo, fará coisa julgada *erga omnes* (no caso de direitos difusos e individuais homogêneos) ou *ultra partes* (no caso de direitos coletivos em estrito senso). Isto faz com o que fora decidido em um único processo regule a situação de todas as pessoas que se enquadrem em determinada situação, evitando, assim, além do ingresso de milhares de ações individuais, a indesejável contradição entre decisões sobre um mesmo tema.

Em que pese o processo coletivo ser uma das formas mais eficientes para se reduzir demandas, ele se restringe a hipóteses específicas e tramita pela via judicial, sofrendo, assim, dos problemas inerentes a esta forma de resolução de conflitos, em especial os ligados à falta de eficiência e de celeridade.

⁴⁵ CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2011.

5 - ACESSO À JUSTIÇA

5.1 - Acesso à Justiça como Direito Fundamental

A Constituição Federal Brasileira consagra como direito fundamental, e mais especificamente como uma garantia constitucional, o acesso à justiça, nos termos do disposto no art. 5º, XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Tal direito fundamental é denominado pela doutrina tradicional como Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição; já a doutrina mais moderna defende que este princípio deve ser entendido como acesso à ordem jurídica justa.

Decorrência lógica do quase monopólio da solução das demandas por parte do Estado-Juiz é a garantia ao cidadão do acesso ao Judiciário. A Carta Magna de 1988, diferentemente de suas antecessoras, em seu art. 5º, LXXIV, estabelece o dever estatal de prestar assistência **jurídica** integral, e não só judicial (“o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”). Assim, como já exposto acima, houve uma ampliação do dever estatal em comento, de modo que compete ao Estado garantir assistência jurídica aos seus cidadãos.

Este direito fundamental de assistência jurídica não necessariamente deve se dar perante o Poder Judiciário. Mais importante do que quem solucionará as demandas sociais é que estas sejam resolvidas. Ademais, com a crescente complexidade e celeridade das relações sociais, é preciso que o Estado institua mecanismos de solução de lides compatíveis com a atual realidade social, econômica e cultural.

Esta nova visão de acesso à ordem jurídica justiça determinada pela Constituição Federal, e não mais somente de acesso ao Judiciário, vem ao encontro das necessidades da sociedade moderna.

Kazuo WATANABE afirma que:

A multiplicidade de conflitos de configurações variadas reclama, antes de mais nada, a estruturação da Justiça de forma a corresponder adequadamente, em quantidade e qualidade às exigências que tais conflitos trazem.

A alguns desses conflitos está adequada a estrutura atual, que é formal e pesada. A outros, porém, principalmente aos de pequena expressão econômica, que são os cotidianos e de ocorrência múltipla, é necessária uma estrutura mais leve e ágil.

Demais, mesmo em um país como o nosso, que adota o sistema da jurisdição una, em que ao Judiciário cabe dizer a última palavra em matéria de direito, não se pode pensar apenas no sistema de resolução dos conflitos através da adjudicação da solução pela autoridade estatal. Conflitos há, mormente aqueles que envolvem pessoas em contato permanente, como nas relações jurídicas continuativas (*v.g.*, relações de vizinhança, de família, de locação), para os quais a *mediação* e a *conciliação* são adequadas, pois não somente solucionam os conflitos como têm a virtude de pacificar os conflitantes. E há outros que em o *arbitramento* é perfeitamente cabível, com a possibilidade de amplos resultados positivos.

Incumbe ao Estado organizar todos esses *meios alternativos* de solução de conflitos, ao lado dos mecanismos tradicionais e formais já em funcionamento. Tais serviços, que podem ser informais, não precisam estar organizados dentro do Poder Judiciário. Podem ficar a cargo de entidades públicas não pertencentes ao Judiciário (...) e até de entidades privadas (...). É importante que o Estado estimule a criação desses serviços, controlando-os convenientemente, pois o perfeito desempenho da Justiça dependerá, doravante, da correta estruturação desses meios alternativos e informais de solução de conflitos de interesses.⁴⁶

O acesso à justiça é considerado direito fundamental de segunda geração/dimensão, ou seja, trata-se de direito a uma prestação positiva do Estado.

Apenas para fins de contextualização, mister se faz algumas palavras a respeito da classificação dos direitos fundamentais. A doutrina e jurisprudência majoritárias dividem os direitos fundamentais em três gerações/dimensões, que correspondem aos ideários da Revolução Francesa de 1789: liberdade (primeira geração/dimensão), igualdade (segunda geração/dimensão) e fraternidade (terceira geração/dimensão).

⁴⁶ WATANABE, 1988, p. 133

Dirley da CUNHA JUNIOR corrobora o entendimento supra e aponta ser Karel Vasak o precursor dessa classificação dos direitos fundamentais em três gerações:

Os direitos fundamentais, como vimos, buscam resguardar o homem em sua liberdade, igualdade e fraternidade. Isso já era noticiado no lema da revolução francesa, que ‘expressou em três princípios cardeais todo o conteúdo possível dos direitos fundamentais, profetizando até mesmo a sequência histórica de sua gradativa institucionalização: liberdade, igualdade e fraternidade’. Os direitos fundamentais, destarte, passaram a se manifestar institucionalmente em três gerações ou dimensões sucessivas, dando ensanchas ao surgimento dos direitos da primeira, da segunda e da terceira geração ou dimensão, que correspondem, respectivamente, aos direitos de liberdade, igualdade e fraternidade. Foi o jurista tcheco-francês Karel Vasak, em 1979, em uma conferência do Instituto Internacional de Direitos Humanos em Estrasburgo, e inspirado nos ideais da Revolução Francesa (Liberdade, Igualdade e Fraternidade), o primeiro a propor essa divisão dos direitos humanos em gerações.⁴⁷

Os direitos fundamentais de **primeira geração/dimensão** são os denominados direitos individuais ou direitos de autonomia ou direitos de defesa/negativos ou ainda liberdades públicas. Tais direitos foram reconhecidos principalmente no final do século XVIII, a partir das revoluções liberais e da implantação do Estado Liberal e se mostram como uma reação ao Estado Absolutista. São marcos históricos dos direitos de 1ª (primeira) geração/ dimensão: a Revolução Francesa de 1789; a “Magna Charta Libertatum”, de 1215, assinada pelo Rei João sem Terra; a “Bill of Rights” inglesa de 1689; e o “Habeas Corpus Act” de 1679.

Os direitos de 1ª (primeira) geração/dimensão impõem ao Estado uma prestação negativa, qual seja de não intervir na liberdade individual dos cidadãos. Sérgio Resende de BARROS afirma que os direitos humanos de primeira geração são “(...) poderes reconhecidos pela ordem jurídica a todos os indivíduos e consistente em direitos de agir ou não agir independentemente da ingerência do Estado.”. Assevera, ainda, que tais direitos têm “(...) como tônica a preservação da liberdade individual, caracterizam-se como verdadeira imposição de limites ao Estado, gerando para este

⁴⁷ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 5ª. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Jus Podivm, 2011, p.596.

obrigações de não fazer".⁴⁸ Estes direitos são formados pelos direitos civis e políticos, tais como direito à vida, à liberdade, à propriedade, etc.

Na visão de Sérgio Resende de BARROS,

No evoluir histórico, na primeira geração – voltada para as relações sociais em geral – o sujeito do direito é o indivíduo e o objeto, a liberdade. São direitos **individuais** quanto à titularidade e, quanto ao objeto, são **direitos de liberdade** e, por isso, são propriamente ditos **liberdades**. Garantem indivíduo contra indivíduo, em suas relações sociais, sobretudo na relação mais básica da sociedade política, que a relação de governo e administração da coisa pública.⁴⁹

Para Dirley da CUNHA JÚNIOR:

São direitos marcadamente individualistas, afirmando-se como direitos do indivíduo frente ao Estado, mais propriamente como direitos de defesa, demarcando uma esfera de autonomia individual impermeável diante do poder estatal, indispensável ao digno desenvolvimento de cada indivíduo.⁵⁰

Os direitos fundamentais de **segunda geração/dimensão** são também conhecidos por direitos positivos ou direitos de crédito ou direitos sociais. Foram reconhecimentos em especial no início do século XX, com a implantação do Estado bem-estar social ou "Welfare state". Seus marcos históricos foram as Revoluções Industriais Europeias; as Constituições do México de 1917 e da Alemanha de 1919 (Weimar); o Movimento Cartista nos Estados Unidos da América; e a Comuna de Paris de 1848.

Tais direitos impõem ao Estado uma prestação positiva, isto é, o dever de prestar serviços de modo a assegurar a efetividade dos direitos sociais, econômicos e culturais. São espécies desses direitos, as garantias constitucionais (como o acesso à justiça) e os direitos sociais, econômicos e culturais.

Sérgio Resende de BARROS defende que os direitos de segunda geração/dimensão

⁴⁸ Disponível em: <<http://www.srbarros.com.br/pt/direitos-humanos.cont>>. Acesso em 27 Dez. 2013.

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ CUNHA JÚNIOR, 2011, P. 599.

(...) cobram atitudes positivas do Estado, *obrigações de fazer*, com a finalidade de promover a igualdade – não a mera igualdade formal de todos perante a lei, mas a igualdade material de oportunidades, ações e resultados – entre partes ou categorias sociais que são desiguais em certas relações específicas, como a de trabalho assalariado, a de inquilinato, a de concubinato, a de consumo e outras, protegendo e favorecendo juridicamente os hipossuficientes nessas relações sociais.

(...)

Já na segunda geração (...) continua o indivíduo a ser o sujeito dos direitos fundamentais. Porém, não mais como individualidade abstrata e absoluta, mas como integrante de uma parte (ou categoria) social em concreto. (...) tais direitos são assim **naturalmente parciais** (são parciais pela sua própria natureza, origem histórica e substância essencial), uma vez que sempre garantem uma prestação especial do Estado – legislativa, administrativa ou jurisdicional – a determinados indivíduos como integrantes de uma certa parte da sociedade, indo além da mera igualdade formal e abstrata de todos perante a lei e o Estado, para enfim promover uma real igualdade social, material e concreta. São direitos **categoriais** pela titularidade e, pelo objeto, são **direitos de igualdade** ou, como visam a equalizar a sociedade, **direitos sociais**.

⁵¹

Dirley da CUNHA JÚNIOR assevera que

O que caracteriza esses direitos é a sua dimensão positiva, dado que objetivam, não mais obstar as investidas do Estado no âmbito das liberdades individuais, mas, sim, exigir do Estado a sua intervenção para atender as crescentes necessidades do indivíduo. São direitos de crédito porque, por meio deles, o ser humano passa a ser credor das prestações sociais estatais, assumindo o Estado, nessa relação, a posição de devedor. Estes direitos fundamentais sociais não estão destinados a garantir a liberdade *frente* ao Estado e a proteção *contra* o Estado, mas são pretensões do indivíduo ou do grupo *ante* o Estado.⁵²

Os direitos fundamentais de **terceira geração/dimensão** são os direitos difusos e/ou coletivos e/ou transindividuais. Foram reconhecidos principalmente na segunda

⁵¹ Disponível em: <<http://www.srbarros.com.br/pt/direitos-humanos.cont>>. Acesso em 27 Dez. 2013.

⁵² CUNHA JÚNIOR, 2011, P. 604.

metade do século XX e decorrem dos movimentos ecológicos e da sociedade de massa.

Tais direitos visam assegurar uma melhor qualidade de vida aos cidadãos e o relacionamento pacífico e fraterno entre os povos. Consoante Sérgio Resende de BARROS, os direitos de terceira geração/dimensão visam assegurar “(...) não indivíduo contra indivíduo em geral ou em alguma relação social específica, mas a humanidade contra a própria humanidade.”, razão pela qual este autor denomina tais direitos de direitos da humanidade. Sérgio Resende de BARROS alega também que esses direitos

São os direitos humanos por excelência, integrais, por promover a integração de todos os sujeitos e objetos da humanidade. Traduzem **o humanismo íntegro**: a humanidade, em toda a sua plenitude, subjetiva e objetiva, individual e social. Incluem e encerram todas as gerações de direitos, assumindo a evolução dos direitos humanos, no que diz com sua tipificação subjetiva e objetiva. No tipo subjetivo, todos os direitos humanos fundamentais se tornam, assim, direitos difusos, cuja titularidade alcança todos os indivíduos integrantes da humanidade, indistintamente considerados ou distinguidos em categorias ou partes sociais. No plano objetivo, todos os direitos tornam-se direitos de solidariedade ou fraternidade humana, que, para garantir efetivamente a liberdade e a igualdade dos seres humanos, encerram todos os valores fundantes da humanidade.⁵³

Dirley da CUNHA JÚNIOR ensina que

Os direitos fundamentais de terceira dimensão são recentes e ainda se encontram em fase embrionária. Como resultado de novas reivindicações do gênero humano, sobretudo ante o impacto tecnológico e o estado contínuo de beligerância, esses direitos caracterizam-se por destinarem-se à proteção, não do homem em sua individualidade, mas do homem em coletividade social, sendo, portanto, de titularidade coletiva ou difusa.⁵⁴

⁵³ Disponível em: <<http://www.srbarros.com.br/pt/direitos-humanos.cont>>. Acesso em 27 Dez. 2013.

⁵⁴ CUNHA JÚNIOR, 2011, P. 608.

São direitos desta geração os direitos difusos e coletivos, como, por exemplo, direito ao meio ambiente, direitos do consumidor, direitos à autodeterminação dos povos, etc.

Parte minoritária da doutrina assevera a existência de direitos de quarta e de quinta gerações/dimensões. Porém ainda não há consenso sobre o conteúdo destes direitos. Tais direitos poderiam corresponder aos direitos decorrentes do avanço tecnológico, da engenharia genética, da paz mundial, da informação, entre outros. No entanto, Sérgio Resende de BARROS nega a existência de outras gerações/dimensões de direitos fundamentais:

Tornou-se modismo descobrir mais gerações, tentação em que muitos caíram, havendo quem fale de direitos de quarta, quinta e sexta gerações. Mas não mais há gerações a descobrir e a tentativa apenas serve para tumultuar a tipificação, estorvando a eficácia dos direitos humanos, tumultuando a sua fundamentalidade e a sua operacionalidade.⁵⁵

Após esta digressão sobre os direitos fundamentais, impende destacar que a efetivação do acesso à justiça, por se tratar de direito fundamental de segunda geração/dimensão, é um dever estatal. As normas constitucionais, em especial as que se referem aos direitos fundamentais, não podem ser tratadas como simples promessas inconsequentes, deve-se buscar a máxima efetividade destes direitos.

Nesse sentido, o Ministro do Supremo Tribunal Federal Celso de Mello proferiu voto paradigmático como relação a outro direito de segunda geração/dimensão, qual seja o direito à saúde, e às normas constitucionais programáticas, cujas lições se aplicam integralmente ao direito fundamental de acesso à justiça, razão pela qual se traslada abaixo a ementa do respectivo acórdão:

E M E N T A: PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO

⁵⁵ Disponível em: <<http://www.srbarros.com.br/pt/direitos-humanos.cont>>. Acesso em 27 Dez. 2013.

DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMAR - LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - **O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.** DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF. (grifei).⁵⁶

Portanto, tendo em vista que a concentração da solução de demandas perante o Poder Judiciário se mostrou ineficiente e insatisfatória, bem como a obrigação constitucional estatal de prover acesso à justiça, é preciso que novos agentes sejam chamados a auxiliar o Judiciário nesta tarefa, de modo que o direito fundamental em comento seja assegurado em sua forma mais plena aos cidadãos.

⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 271286/RS. Relator: Min. Celso de Mello. Data do Julgamento: 12/09/2000. Data publicação: 24/11/2000. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+271286%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+271286%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ah6x5gl>>. Acesso em 24 Out. 2013.

5.2 – Mudança de Enfoque do Acesso à Justiça

A visão tradicional do acesso à justiça confunde justiça com Judiciário. Ocorre que, em razão de anos de concentração de solução de demandas em uma única via, o Poder Judiciário vive, talvez, a maior de suas crises, pois não tem sido mais capaz de cumprir o papel para o qual foi criado, qual seja, dirimir disputas e estabilizar as relações sociais.

Não é mais viável a crença na solução de todos os conflitos pelo Poder Judiciário, mesmo porque, com o crescimento populacional e a melhora das condições de vida das pessoas, as demandas tendem a aumentar. O devido investimento para que o Judiciário responda de forma adequada às necessidades sociais encontra limites no erário, que tem outras prioridades, como bem ressalta Jorge Luiz de ALMEIDA ao afirmar que com “(...) as deficiências de serviço público no campo da saúde, da educação e da Segurança Pública, não se pode pretender privilegiar, pelos custos que envolve, os serviços judiciários.”⁵⁷

Somente com uma mudança de enfoque do acesso à justiça será possível trazer de volta as necessárias paz social e segurança jurídica, que são os principais pilares para a construção e manutenção da vida civilizada em comunidade.

Nesse sentido, Antonio Carlos de ARAÚJO CINTRA, Ada Pellegrini GRINOVER e Cândido Rangel DINAMARCO asseveram que:

Abrem-se os olhos agora, todavia, para todas essas modalidades de soluções não-jurisdicionais dos conflitos, tratadas como meios alternativos de pacificação social. Vai ganhando corpo a consciência de que, se o que importa é pacificar, torna-se irrelevante que a pacificação venha por obra do Estado ou por outros meios, desde que eficientes.⁵⁸

⁵⁷ ALMEIDA, 2006, p.5/6.

⁵⁸ ARAÚJO CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2009, p.31/32.

A mudança de visão passa pela diversificação das formas de resolução de conflitos, de modo que os diversos tipos de demandas não se reúnam em uma só delas, o que atende, em especial, aos princípios da eficiência e da celeridade.

Por princípio da eficiência adota-se, nesta tese, os ensinamentos de José Antonio REMÉDIO:

Pelo princípio da eficiência, consoante Araújo e Nunes Júnior, a Administração Pública deve buscar concretizar a atividade administrativa com a obtenção do maior número possível de efeitos positivos ao administrado, **sopesando a relação custo-benefício**, buscando a otimização de recursos, **dotando da maior eficácia possível todas as ações do Estado**. O princípio reclama rendimento, contribuição positiva do servidor, não se restringindo a simples atividade eficiente, aceitável, razoável no desempenho da função, havendo, no caso, exigência mais ampla, voltada para a atividade funcional como um todo.

Orientando a atividade administrativa no sentido de **obter, ao menor custo, os melhores resultados ou benefícios**, o princípio da eficiência tem como conteúdo a relação entre meios e resultados. (grifei).⁵⁹

Com relação à celeridade, relevantes são as informações trazidas por José Eduardo Cardozo, atual Ministro do Estado da Justiça, na exposição dos motivos ao atual projeto de lei que dispõe a mediação:

5. Nesse sentido, as formas autocompositivas de solução de conflitos podem contribuir para desafogar e melhorar a qualidade da prestação judicial, em vez que **os procedimentos de mediação e conciliação são, em regra, sensivelmente mais rápidos – dados estatísticos apontam a duração média do processo judicial como sendo de 10 anos, enquanto que um procedimento de mediação pode ser concluído em alguns meses-** e apresentam índices de satisfação dos usuários superiores em relação aos processos judiciais.(...) (grifei).⁶⁰

Este trabalho visa demonstrar que se deve reservar ao Poder Judiciário tão-somente os casos litigiosos, isto é, aqueles em que não é viável uma solução amigável e em

⁵⁹ REMÉDIO, José Antonio. **Direito Administrativo**. São Paulo: Verbatim, 2012, p.66.

⁶⁰ Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/exposicao-motivos-pl-mediacao.pdf>> . Acesso em 08 Out. 2013.

que há necessidade do Estado se valer do seu poder de intervenção na vida dos cidadãos, sob pena de se prejudicar a vida em sociedade. Todos os demais casos em que não haja esta litigiosidade devem ser excluídos do Poder Judiciário.

Os notários e registradores podem exercer um importante papel na busca pela pacificação social. Aliás, Zeferino RIBEIRO, em 1950, já escrevia sobre tal função do tabelião ao afirmar que: “Agente da paz privada, pode e deve evitar futuras contendas forenses, instruindo as partes sobre a natureza e consequências dos atos que pretendem praticar.”⁶¹

Nesse sentido, asseverava Alberto Bittencourt COTRIM NETO:

Assim, o Notariado, como órgão jurídico do Estado, ao lado da Judicatura e do Ministério Público, poderá eficientemente cumprir sua finalidade social e, ainda, contribuir para aliviar os encargos da Justiça, através de melhor formulação de suas atribuições e boa utilização dos poderes de jurisdição voluntária.⁶²

Deve-se se deixar para o judiciário apenas e tão-somente a jurisdição contenciosa, isto é, aquela que se destina à composição de conflitos de interesses. Segundo Moacyr Amaral SANTOS, esta é a “verdadeira e legítima jurisdição”.⁶³ As causas em que não há lide nem interesses indisponíveis, mas que carecem de alguma proteção estatal, devem ser executadas por outros órgãos estatais.

Nos últimos anos, o legislador brasileiro, atendendo à vontade social, tem repassado, de forma paulatina, algumas atribuições antes exclusivas do Poder Judiciário para esses particulares que atuam em colaboração com o poder público. O maior exemplo é a Lei Federal nº 11.441, de 04 de janeiro de 2007, que alterou o Código de Processo Civil e possibilitou a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via extrajudicial.

⁶¹ RIBEIRO, Zeferino. **O Tabelionato**. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1950, p. 9.

⁶² COTRIM NETO, Alberto Bittencourt. In BRANDELLI, Leonardo. **Teoria Geral do Direito Notarial**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.50.

⁶³ SANTOS, 1997, p.76.

A respeito de tal normalização, importante lembrar as palavras de Narciso ORLANDI NETO:

Depois de perdas e mais perdas, determinadas por leis feitas ao influxo de pressões, **os tabeliães de notas vêm sua atividade enriquecida com a possibilidade de formalizarem partilhas, separações e divórcios consensuais. Melhor dizendo, recuperam atribuição que tinham ao tempo das Ordenações Filipinas (Primeiro Livro, LXXVIII, 7).** Seria útil uma volta ao passado para investigar como e porque os tabeliães perderam, no Código Civil de 1916, essa atribuição para a formalização de partilhas.

Quem duvidava da jurisdição voluntária existente na atividade notarial deve rever seus conceitos. O notário é o agente do Poder Público na administração de alguns interesses privados bastante relevantes. Agora, mais do que nunca. Será que, por ter mudado o agente, a separação consensual deixou de ser procedimento de jurisdição voluntária, como era e é considerado na legislação processual (art.1.120 do Código de Processo Civil)?. (grifei).⁶⁴

Comprovando o acima mencionado, segue abaixo a transcrição do item 7, título LXXVIII, do Primeiro Livro das Ordenações Filipinas:

7. E farão todos os testamentos, cédulas, codicilos, e quaisquer outras ultimas vontades, e todos os inventários, que os herdeiros e testamenteiros dos defuntos e outras pessoas lhe quiserem mandar fazer, per qualquer maneira que seja: salvo os inventários dos Menores, Orfãos, Prodigos, ou Desasisados, onde houver Scrivão de Orfãos, porque então os fará ele; e onde não houver o tal Scrivão, os farão os Tabelliães do Judicial. E postoque os inventários hajam de ser feitos entre Maiores e Menores, Prodigos e Desasisados, mandamos que sempre o Scrivão dos Orfãos os faça. Nem farão assi mesmo os inventários, que os Juizes de seu Officio mandarem fazer, de bens de pessoas absentes, ou que morrerem sem herdeiros: porque os taes inventários devem fazer os Scrivães das audiências, que perante eles screvem.⁶⁵

A supracitada lei inovou ou, melhor dizendo, recuperou a atribuição dos notários de lavrar inventários, desde que todas as partes fossem capazes e não houvesse testamento. Com relação às separações e aos divórcios consensuais, a via

⁶⁴ ORLANDI NETO, Narciso. In Prefácio à 2ª edição do Livro “Teoria Geral do Direito Notarial”. BRANDELLI, Leonardo. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

⁶⁵ RODRIGUES, Felipe Leonardo. Regimento dos Tabelliães das Notas (Ordenações Filipinas – Edição 1833) versus Regulamento da atividade dos Tabeliães de Notas (Lei 8.935/1994).In: **Revista de Direito Notarial**. Ano 3 – nº3. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 244.

administrativa se tornou possível desde que não houvesse filhos menores ou incapazes do casal.

A Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, ao normatizar a lei em comento e a atividade tabelioa, após um primeiro momento de hesitação, atendendo aos reclamos da sociedade, dos notários e dos doutos, assegurou a possibilidade de lavratura de escritura de separação e de divórcio caso haja filhos menores ou incapazes, desde que as questões relativas à guarda, visita e alimentos já estejam decididas judicialmente, bem como a viabilizou a realização de inventários extrajudiciais mesmo havendo testamento desde este tenha caducado ou tenha sido revogado ou que tenha havido a declaração de invalidade do testamento por decisão com trânsito em julgado:

86. As partes devem declarar ao Tabelião de Notas, por ocasião da lavratura da escritura, que não têm filhos comuns ou, havendo, que são absolutamente capazes, indicando os seus nomes e as datas de nascimento.

86.1. Se comprovada a resolução prévia e judicial de todas as questões referentes aos filhos menores (guarda, visitas e alimentos), o tabelião de notas poderá lavrar escrituras públicas de separação e divórcio consensuais.

(...)

129. É possível a lavratura de escritura de inventário e partilha nos casos de testamento revogado ou caduco ou quando houver decisão judicial, com trânsito em julgado, declarando a invalidade do testamento.

129.1. Nessas hipóteses, o Tabelião de Notas solicitará, previamente, a certidão do testamento e, constatada a existência de disposição reconhecendo filho ou qualquer outra declaração irrevogável, a lavratura de escritura pública de inventário e partilha ficará vedada e o inventário far-se-á judicialmente. (Capítulo XIV, Tomo II, Normas de Serviço da Corregedoria Geral do Estado de São Paulo).

Apenas para ilustrar como os serviços notariais podem auxiliar na redução de demandas perante o Poder Judiciário, segundo dados divulgados pelo IBGE no

relatório de “Estatísticas do Registro Civil em 2011”,⁶⁶ no ano pesquisado, foram concedidos pelo Poder Judiciário de 1ª instância 160.230 divórcios consensuais, destes 81.601 se deram no Sudeste e destes 51.820 pela Justiça Paulista. Em apenas 4 (quatro) anos da edição da lei que possibilitou o divórcio extrajudicial, em 2011, foram lavradas 80.184 escrituras de divórcio consensual, destas 34.349 no Sudeste e, destas, 16.612 pelos Tabeliães Paulistas⁶⁷. Ou seja, em período menor do que um lustro, os tabeliães absorveram cerca de 33% do total de divórcios consensuais realizados no País. Ainda, segundo relatório do próprio IBGE, juntamente com outras medidas (como por exemplo a possibilidade de divórcio direto sem a necessidade de se aguardar determinado lapso temporal), os notários e os registradores auxiliaram na redução do prazo para a efetivação dos direitos fundamentais dos cidadãos, diminuindo, assim, a excessiva interferência estatal na vida privada das pessoas.

Tais dados comprovam a eficiência dos tabeliães e registradores, bem como demonstram a necessidade de haver uma maior transferência de atribuições a estes profissionais, deixando com que o Judiciário trate de questões em que o consenso não é viável.

Em 21 de outubro de 2013, a Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo editou o Provimento CG nº 31/2013, que permite aos notários “(...) formar cartas de sentenças das decisões judiciais, dentre as quais, os formais de partilha, as carta de adjudicação e de arrematação, os mandados de registro, de averbação e de retificação” (item 213, Cap. XIV, NSCG/SP).

Trata-se de mais um ato normativo que, reconhecendo a eficiência e celeridade dos notários e registradores, bem como suas características próprias (fé pública, atestação de fatos, etc) e a contribuição que estes agentes podem dar ao Poder

⁶⁶ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (Brasil). **Estatísticas do Registro Civil em 2011**. Disponível em:<ftp://ftp.ibge.gov.br/Registro_Civil/2011/rc2011.pdf>. Acesso em 21 Set. 2013.

⁶⁷ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, 2011, p. 129/130.

Judiciário, vem ao encontro da desjudicialização, de modo que caiba ao Poder supracitado apenas sua função precípua, qual seja a de dizer o direito quando há conflitos de interesses.

Importante, neste momento, transcrever alguns trechos do Parecer proferido pelo Juiz Auxiliar da Corregedoria Antonio Carlos Alves Braga nos autos do Processo nº2013/39867 – Dicoge 1.2, que precedeu o provimento em comento e expõe as razões dessa nova atribuição aos notários:

Se os tabeliães podem atestar o mais - se podem atestar que fulano compareceu a sua presença e manifestou a intenção firme e clara de testar todos os seus bens (disponíveis) -, certamente pode atestar que um dado conjunto de cópias foi extraído, por ele próprio, de autos judiciais originais, e que assim se prestam ao cumprimento da decisão do juiz, ou se prestam à transmissão de direitos perante o registro de imóveis.

(...)

Estão compreendidas no âmbito de atuação dos Tabeliães de Notas as três atribuições necessárias à formação das cartas de sentença.

A primeira, de seleção das peças processuais, deve ser feita à luz da legislação processual civil. Os tabeliães, como se sabe, desempenham atividade essencialmente técnica-jurídica; são plenamente qualificados a reconhecer as peças obrigatórias ou quaisquer outras indispensáveis ao perfeito cumprimento da decisão judicial.

(...)

A segunda, de autenticação, é decorrência direta da fé pública de que é dotado o serviço notarial.

Finalmente, a lavratura dos termos de abertura e de encerramento, nada mais representa do que ato de certificação. Trata-se de atestar que as peças foram extraídas dos autos judiciais originais, e de quantas são, para inibir adulterações. Os termos de abertura e de encerramento devem ser considerados uma única certidão, para fins de cobrança de emolumentos.

(...)

(...) Busca-se prestigiar, assim, o princípio da eficiência, que, aliás, tem norteado outras medidas de desjudicialização.

Se o tabelião pode realizar a própria partilha (e expedir o respectivo título registrável), é natural que possa aplicar a mesma fé pública para formar o título derivado de decisão judicial.⁶⁸

Outra importante contribuição dos tabeliães, desta vez os de protesto de títulos e documentos de dívida, foi introduzida pela Lei Federal nº 12.767, de 27 de dezembro de 2012, que alterou a Lei do Protesto (Lei nº 9.492/97), a fim de prever também como títulos sujeitos a protesto as certidões da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas.⁶⁹

Para efeito de comparação, segundo dados informados no comunicado nº 83 - *Custo Unitário do Processo de Execução Fiscal na Justiça Federal*-, realizado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) em 31 de março de 2011, somente 3/5 (três quintos) dos processos de execução fiscal vencem a etapa da citação. Destes somente em 15% (quinze por cento) dos casos há penhora de bens, sendo que há leilão, com resultado positivo ou negativo, em apenas 2,6% (dois vírgula seis por

⁶⁸ BRASIL. Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo. Processo nº 2013/39867, proferido pelo Juiz Auxiliar da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, Antonio Carlos Alves Braga Junior, em 21/10/2013 e aprovado pelo Corregedor Geral da Justiça Paulista, José Renato Nalini, na mesma data e publicado em 23/10/2013. Disponível em: <<http://www.cnbsp.org.br/arquivos/Imagem/Diario%20Oficial%2023.10.2013.pdf>>. Acesso em 24 Out. 2013.

⁶⁹ BRASIL. Lei nº 12.767, de 27 de dezembro de 2012. Dispõe sobre a extinção das concessões de serviço público de energia elétrica e a prestação temporária do serviço e sobre a intervenção para adequação do serviço público de energia elétrica; altera as Leis nos 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, 11.508, de 20 de julho de 2007, 11.484, de 31 de maio de 2007, 9.028, de 12 de abril de 1995, 9.492, de 10 de setembro de 1997, 10.931, de 2 de agosto de 2004, 12.024, de 27 de agosto de 2009, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/Lei/L12767.htm. Acesso em 15 Out. 2013. Art. 25. A Lei no 9.492, de 10 de setembro de 1997, passa a vigorar com as seguintes alterações:

‘Art. 1º (...)

Parágrafo único. Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas’.”.

cento) e em 0,2% (dois décimos por cento) o resultado do leilão satisfaz o crédito. O tempo médio de um processo de execução fiscal é de 8 (oito) anos, 2 (dois) meses e 9 (nove) dias e seu custo médio provável é de R\$ 4.685,39 (quatro mil seiscentos e oitenta e cinco reais e trinta e nove centavos).⁷⁰ Fabio Munhoz, Coordenador-Geral de Cobrança e Recuperação de Créditos da Procuradoria-Geral Federal, relata que, de outubro de 2010 a junho de 2012, foram enviadas a protesto 8.174 Certidões de Dívida Ativa (CDA). Destas, 5.084 foram protestadas e 2257 pagas, das quais 2.013 em três dias úteis, ou seja, houve uma taxa de pagamento de 44,39%. Em valores, dos R\$ 20.078.663,56 enviados a protesto foram recuperados R\$ 7.086.201,32 (37,89%), sendo R\$ 6.484.065,99 já no tríduo legal.⁷¹

Conforme informação publicada no sítio da Associação dos Notários de Registradores do Brasil:

Os índices foram medidos no projeto piloto desenvolvido no eixo Rio-São Paulo, através do convênio entre o IPTB e 156 autarquias representadas pela Procuradoria Geral Federal, celebrado em outubro de 2010. Nos três primeiros meses do projeto, o índice de sucesso no recebimento das CDA's protestadas foi de 25%. Em 2011, esse índice foi para 30% e, no primeiro semestre de 2012, saltou para 47% (...).⁷²

Apesar de haver discussão doutrinária e jurisprudencial quanto à possibilidade de protesto deste tipo de título executivo, a Lei nº 12.767, de 27 de dezembro de 2012, introduziu o parágrafo único no art. 1º da Lei nº 9.492, de 10 de setembro de 1997, o qual permite expressamente o protesto de CDAs: “Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas”.

⁷⁰ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (Brasil). **Comunicado nº 83**. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/comunicado/110331_comunicadoipea83.pdf>. Acesso em 11 Out. 2013.

⁷¹ Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-protesto-de-certidoes-de-divida-ativa,40701.html>>. Acesso em 11 Out. 2013.

⁷² ASSOCIAÇÃO DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES. Disponível em: <http://www.anoreg.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=18887:tjes-modelo-de-sucesso-de-protesto-de-cda-as-vem-do-rio-e-sp-&catid=54&Itemid=184>. Acesso em 28 Set. 2013.

O Provimento CG nº 27/2013, que alterou o Capítulo XV das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, também prevê, em seus itens 20/22 e seguintes, a possibilidade do protesto de CDAs:

20. Podem ser protestados os títulos de crédito, bem como os documentos de dívida qualificados como títulos executivos, judiciais ou extrajudiciais.

20.1. São admitidos a protesto os títulos de crédito que satisfaçam os requisitos do artigo 889 do Código Civil.

20.2. Os títulos de crédito emitidos na forma do artigo 889, § 3.º, do Código Civil, também podem ser enviados a protesto, por meio eletrônico.

21. Incluem-se entre os documentos de dívida sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas.

21.1. As certidões de dívida ativa podem ser apresentadas no original, por meio eletrônico ou mediante simples indicações do órgão público competente, se existente, nesse caso, declaração de que a dívida foi regularmente inscrita e que o termo de inscrição contém todos os requisitos legais.

22. Além dos considerados títulos executivos, também são protestáveis outros documentos de dívida dotados de certeza, liquidez e exigibilidade, atributos a serem valorados pelo Tabelião, com particular atenção, no momento da qualificação notarial.

Neste tema mister se faz mencionar o Parecer nº 076/05 – E proferido no Processo CG nº 864/2004 pelo Juiz Auxiliar da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, Dr. José Antonio de Paula Santos Neto, que foi aprovado, com força normativa, pelo então Corregedor Geral da Justiça Paulista, Dr. José Mario Antonio Cardinale, o qual alterou o entendimento ora vigente sobre o art. 1º da Lei nº 9.492/97 e possibilitou o protesto de todos os títulos executivos, sejam judiciais ou extrajudiciais, desde que gozassem dos atributos de liquidez, certeza e exigibilidade. Segue abaixo os principais trechos desta importante decisão:

Sabido é que esta Corregedoria Geral, com arrimo nos aludidos pareceres, vem atribuindo interpretação restritiva ao texto legal focalizado, o que deixa ao desamparo, em tese, a postulação articulada. Todavia, se a prudência parecia recomendar, num primeiro momento, postura conservadora, novos matizes foram paulatinamente acrescentados ao quadro debuxado, de modo a tornar imperativo o reexame da matéria.

(...)

Hodiernamente, entretanto, à luz de novos e significativos elementos, de cunho legislativo (pense-se, v.g., no advento do novo Código Civil, da recente Lei de Falências e, ainda, da Lei Estadual nº 11.331/02, engendrada de forma mais madura, estudada, discutida e transparente), doutrinário e, mesmo, fático, bem como ponderada a dinâmica das relações jurídicas, impende reconhecer que esse enfoque restritivo pode ceder espaço a interpretação que consagre o alcance emanado da lógica do ordenamento presente. Mais que plausível, na sistemática atual, admitir o apontamento dos títulos executivos contemplados pela lei processual, dotados dos atributos de liquidez, certeza e exigibilidade (CPC, art. 586). Com efeito, a viabilizar tal interpretação se acham ingredientes sobrevividos, acrescentados pela modernidade e adiante melhor analisados, tais como, para exemplificar, a consagração da boa-fé objetiva pelo diploma civil substantivo, o condão de interromper a prescrição por este atribuído ao protesto extrajudicial e a ausência de tratamento discriminatório no estatuto falencial que justifique diferenciar os documentos sujeitos a protesto falimentar dos demais protestáveis.

(...)

Que o intérprete não se deixe obnubilar por considerações sobre as origens do protesto, que o vinculam ao direito cambiário. (...) Mas falta base para pretender que dito instituto permaneça eternamente agrilhado ao berço, sem horizonte algum.

(...)

Num contexto de inadimplência crescente, a nova dimensão que, segundo se conclui, o ordenamento dá ao protesto, apresenta potencial de contribuir para a inibição da recalcitrância e, mesmo, de evitar, em alguma medida, a canalização de demandas ao já abarrotado Poder Judiciário. Isto porque não se pode negar, a par das finalidades clássicas do protesto, o efeito exercido sobre o devedor no sentido de compeli-lo ao cumprimento da obrigação, quer para garantir seu prestígio na praça, quer, até, sob o prisma psicológico.

(...)

Campeia, infelizmente, a cultura da inadimplência e já é tempo de abrir caminhos para que quem ostente créditos líquidos, certos e exigíveis, representados por títulos executivos reconhecidos pela legislação, tenha alguma perspectiva de receber com mais agilidade. E negar que a possibilidade de protesto gera esse efeito seria ignorar a realidade dos fatos. Note-se que esses atributos de liquidez, certeza e exigibilidade, a serem devidamente aferidos pelo Tabelião em sede de qualificação, permitem presumir a boa-fé do credor, em detrimento da postura do devedor, justificando que se deixe a este

último o ônus de ir a Juízo buscar a sustação (ou, numa etapa seguinte, o cancelamento) caso entenda haver razão para tanto.⁷³

Com relação aos registradores de imóveis, a Lei nº 11.977, de 07 de junho de 2009 (Lei do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV), com as alterações trazidas pela Lei nº 12.404, de 16 de junho de 2011, possibilitou o registro da regularização fundiária urbana diretamente pelo Oficial de Registro de Imóveis, independentemente de manifestação judicial, nos termos do que dispõe o art. 288-A e seguintes, bem como criou a figura da usucapião administrativa (art. 60), dentre outras relevantes inovações.

Neste ponto, é preciso que algumas considerações a respeito desta norma sejam feitas, pois ela inseriu novos parâmetros ao ordenamento jurídico pátrio.

A Lei do Programa Minha Casa Minha Vida introduziu no arcabouço jurídico brasileiro diversos mecanismos que buscam solucionar uma questão que, até o presente momento, não foi solucionada de forma satisfatória.

Seja em razão da ocupação desordenada do solo, seja em razão do excesso de requisitos legais, fato é que as pessoas fixaram moradias em locais não adequados ou em que não há condições mínimas de habitação, o que tem gerado um grave problema social.

As legislações anteriores se mostraram insuficientes para a resolução das questões habitacionais, pois se prendiam a conceitos clássicos de diversos institutos jurídicos. A Lei nº 11.977/09 trouxe uma nova visão ao campo da regularização fundiária, priorizando o direito à moradia e a função social da propriedade em detrimento de rigorismos formais, o que está em consonância com os mandamentos constitucionais, em especial os dispostos no art. 5º, XXIII e no art. 6º.

⁷³ BRASIL. Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo. Parecer nº 076/05 – E proferido no Processo CG nº 864/2004 exarado pelo Juiz Auxiliar da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, Dr. José Antonio de Paula Santos Neto, que foi aprovado, com força normativa, pelo então Corregedor Geral da Justiça Paulista, Dr. José Mario Antonio Cardinale. DOE: 02/06/2005. Disponível em:< <http://www.kollemata.com.br/integra.php?id=15009>>. Acesso em 10 Out. 2013.

A regularização fundiária, nos termos do art. 46, “caput”, da lei acima mencionada, consiste:

(...) no conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam à regularização de assentamentos irregulares e à titulação de seus ocupantes, de modo a garantir o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Como se depreende do conceito acima exposto, a nova norma faz menção a “ocupante” e não a possuidor, o que demonstra sua finalidade de assegurar o direito social constitucional à moradia, vez que nem sempre o possuidor reside no local de sua posse. A posse pode ser exercida sem que seja necessário o contato direto com a coisa (posse indireta). Já o conceito de ocupante está ligado ao de moradia. Ocupante é aquele que reside no local, que possui poder físico, direto sobre a coisa, independentemente de possuir qualquer espécie de título.

Nesse sentido, dispõe o art. 59 “caput” da lei em comento que: “A legitimação de posse devidamente registrada constitui direito em favor do **detentor da posse direta para fins de moradia.**” (grifei).

O novo procedimento previsto para a regularização fundiária se dá perante o Oficial de Registro de Imóveis, independentemente de manifestação judicial, e é composto pelas seguintes etapas: averbação do auto de demarcação nas matrículas dos imóveis atingidos (que podem ser públicos ou privados, com proprietários identificados ou não – Art. 56, § 5º); registro do projeto de parcelamento do solo; registro de título de legitimação de posse concedido pelo Poder Público aos ocupantes; usucapião administrativa, isto é, após 5 (cinco) anos do registro deste título, seu detentor poderá requerer ao oficial de registro de imóveis sua conversão em propriedade, em razão de aquisição por usucapião.

Outras inovações dignas de nota são: a previsão, como princípios da regularização fundiária, da participação dos interessados em todas as etapas do processo de regularização e o estímulo à resolução extrajudicial dos conflitos (art. 48, III e IV); a ampliação do rol de legitimados ativos (art. 50); a desnecessidade de lei municipal

para a implementação da regularização fundiária (art. 49, parágrafo único); a possibilidade de cindibilidade do registro (art. 57, §§ 8º e 10) e possibilidade da implementação da regularização por etapas (art. 51, §3º); possibilidade de o Município autorizar a redução do percentual das áreas públicas e da área mínima dos lotes (art. 52); admissibilidade de regularização fundiária de interesse social em áreas de preservação permanente (art. 54, §1º); o não atendimento dos requisitos constantes na Lei nº 6.766/79 para regularização fundiária de interesse social (art. 65, parágrafo único); isenção de emolumentos para o registro e averbação dos atos necessários à regularização de interesse social (art. 68); possibilidade de o Poder Público, por ato unilateral, extinguir contratos de concessão de direito real de uso especial para fins de moradia e concessão de direito real de uso firmados anteriormente com objetivo de viabilizar obras de urbanização (art. 71 – A).

Percebe-se do acima exposto que os novos instrumentos previstos na Lei nº 11.977/09 vem ao encontro da tendência atual de desjudicialização das demandas, deixando ao Poder Judiciário somente as hipóteses em que há conflito de interesses.

Importante missão também tem sido cumprida pelos registradores civis das pessoas naturais, em especial a quase erradicação do subregistro de nascimentos.⁷⁴ Segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), no período entre 2000 e 2010, as estimativas de subregistros de nascimentos, no Brasil, variaram de 21,9% para 6,6%.⁷⁵ Esta substancial queda em tal índice se deve à presença cada vez maior dos registradores na vida da população, sem que tenha havido por parte do Poder Público qualquer forma de subsídio ou auxílio financeiro.

Vale lembrar que o registro de nascimento é gratuito para qualquer cidadão, tenha ele condições ou não de arcar com os emolumentos registrais.

⁷⁴ Para o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), subregistro é o “conjunto de nascimentos ocorridos no ano de referência da pesquisa Estatísticas do Registro Civil e não registrados no próprio ano ou até o fim do primeiro trimestre do ano subsequente, no lugar de residência da mãe”.

⁷⁵ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (Brasil). Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/registrocivil/2010/comentarios.pdf>>. p.2. Acesso em 28 Set. 2013.

Ademais, o Provimento da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo CG nº 41/2012, que alterou o Capítulo XVII do Tomo II das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça Paulista, entre outras inovações, possibilitou o registro das sentenças declaratórias de reconhecimento, dissolução e extinção, bem como das escrituras públicas de contrato e de distrato envolvendo união estável no livro “E” do Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais do domicílio dos companheiros (item 113), bem como, modificando entendimento até então vigente, determinou a inserção da informação sobre a união estável no assento de óbito (item 94, “d”).

Em razão dos estritos limites desta tese não será possível examinar com mais vagar esta nova forma de entidade familiar. Contudo, é preciso que se registrem algumas linhas sobre tal instituto devido à sua importância na sociedade.

Nos termos do art. 1723 do Código Civil, “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

José Luiz Gavião de ALMEIDA faz duas observações muito importantes em relação a este tema: a primeira com relação à denominação dada aos partícipes desta união; a segunda com relação à denominação do instituto em comento.

A primeira observação que se faz é quanto à denominação dos partícipes da entidade familiar. A lei fala em companheiros. São três denominações diferentes, para a mesma situação jurídica, que nossas leis acabam por utilizar.

Inicialmente, falava-se em concubinos. Como o Código Civil, ao tratar da concubina, só o fazia para informar a inexistência de direitos e as restrições, o termo acabou por ganhar significado pejorativo. Resolveu-se, por isso, fazer distinção entre o concubinato puro, aqueles em que seus participantes não eram casados, e o concubinato impuro ou adúlterino. Para diferenciar os integrantes de uma e outra entidade familiar, passou-se a chamar de concubinos os que formavam a sociedade adúlterina e companheiros os que integravam o antigo concubinato puro.

O folclore conta que foi o PT quem impediu que essa distinção ganhasse aplicação. Conta-se que os desembargadores sentiam-se

inibidos em proferir votos dizendo conceder direitos à ‘**companheira tal**’ ou ao ‘**companheiro tal**’.

A expressão caiu em desuso, mas foi retomada com a edição da Lei nº 8.971/94, que utilizou as expressões *companheiro* e *companheira*, em vez de concubino e concubina.

Quando se imaginava que a lei estaria dando alcance técnico à diferenciação, veio a Lei nº 9.278/96 e passou a falar em conviventes. Sem dúvida, a abundância de palavras para o mesmo significado não dava força às novas expressões, mas, ao contrário, continuava privilegiando o termo *concubino*, que tinha a seu favor a tradição.

O novo Código retoma a diferenciação entre concubino e companheiro. Esta expressão é usada para a entidade familiar, que goza de proteção constitucional. A palavra *concubino* é usada para os que, embora se unam de forma não eventual, têm impedimento para casar.

Outra coisa que logo chama a atenção é que o novo Código, embora tenha um capítulo com o nome União Estável, chamou a nova instituição de ENTIDADE FAMILIAR. Nesse passo, andou bem, porque união estável não é o nome da instituição, mas um de seus elementos constitutivos.⁷⁶

Com efeito, as transferências das atribuições acima mencionadas aos notários e aos registradores decorrem do reconhecimento de seu papel primordial na sociedade, qual seja, assegurar a paz social e prevenir litígios. Reconhecimento este que foi expresso no item 1 do Capítulo XIV das Normas de Serviço da Corregedoria Geral do Estado de São Paulo ao afirmar que a atividade notarial tem por finalidade “(...) garantir a eficácia da lei, a segurança jurídica e a prevenção de litígios.”.

Neste ponto é preciso que seja feito um breve histórico dos notários e registradores para que, conhecendo o passado, se possa apontar novos rumos.

⁷⁶ ALMEIDA, José Luiz Gavião de; AZEVEDO, Álvaro Villaça (coordenador). **Código civil comentado: direito das sucessões, sucessões em geral, sucessão legítima: arts. 1784 a 1856, volume XVIII.** São Paulo: Atlas, 2003, p.60/61.

6 - BREVE HISTÓRICO DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES

O homem, desde o início dos tempos, sempre teve a necessidade de preservar, registrar, publicizar os atos mais relevantes de sua vida, prova disso são as pinturas rupestres.

Essa necessidade de preservação de atos e fatos da vida cotidiana é a origem mais remota do serviço notarial e registral. Assim, conforme assinala Leonardo BRANDELLI, “A atividade notarial é atividade pré-jurídica, egressa das necessidades sociais”, ou seja, “ A história do notariado confunde-se com a história do direito e da própria sociedade, residindo aí sua beleza e importância”.⁷⁷

A importância da atividade notarial e sua gênese são bem retratadas pelas palavras de Justino Adriano Farias da SILVA:

Agustin Fernandez Basave del Valle, filósofo e jurista mexicano dos mais conspícuos, por ser notário, costuma, ao referir-se a Deus, chamá-lo de Grande Tabelião do Universo. Embora a expressão seja figurativa, nos mostra, a extensão e a magnitude da atividade notarial. Precise Deus de registros ou não, o certo é que o homem, no mundo cultural que construiu, para com + viver, precisa de um sistema notarial, de uma escrita uniforme e dotada de uma certa imutabilidade com vistas à recuperação futura dos acontecimentos passados.

(...)

Pois bem. A preservação da memória nacional, a história de um povo, passa necessariamente por um eficiente sistema notarial e registral que petrifique os atos jurídicos entabulados na sociedade civil. De outra feita, a segurança jurídica, um dos fins ínsitos do direito, passa também necessariamente por um sólido sistema notarial e registral estabelecido.

É oportuno lembrar que, no Egito antigo, os períodos de escassez eram contornados graças a um sistema notarial empreendido pelos escribas que planejavam o armazenamento e a distribuição posterior dos gêneros de primeira necessidade.⁷⁸

⁷⁷ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria Geral do Direito Notarial**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.3.

⁷⁸ SILVA, Justino Adriano Farias da. In Prefácio à 1ª edição do Livro “Teoria Geral do Direito Notarial”. BRANDELLI, Leonardo. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

As funções notarial e registral decorrem da natureza política do homem. Aristóteles já dizia que o homem é um animal político (*zoon politikon*), vez que se desenvolve, se realiza na pólis, interagindo com seus semelhantes e com a cidade. Ele se utiliza do ambiente social para dar vazão às suas potencialidades. E, para que se evitem conflitos, mister se faz a publicização dos atos e negócios praticados pelos homens. Nesse sentido, Ricardo Henry Marques DIP lembra que: “A politicidade humana exige naturalmente alguma forma publicitária de todos os direitos que não se concluem das coisas e demandem títulos contingentes.”⁷⁹ Em razão desta característica humana, DIP destaca que “(...) o notário é (quase) um *proprium* da sociedade humana, porque sua função é, em seu gênero, exigida pela natureza política dos homens.”⁸⁰

Os notários e registradores, no princípio, exerciam a função de meros redatores. Eles simplesmente materializavam a vontade das partes, sem que fosse feito qualquer juízo de valor ou qualificação desta. A importância de tais agentes cresceu à medida que a quantidade de negócios entre as pessoas aumentou, pois, como se verá abaixo, as formas iniciais de exteriorização das transações entre os indivíduos se mostraram obsoletas, sendo imprescindível o surgimento de um meio mais duradouro e crível de preservação destas.

Leonardo BRANDELLI afirma que:

O embrião da atividade notarial, ou seja, o embrião do tabelião, nasceu do clamor social, para que, num mundo massivamente iletrado, houvesse um agente confiável que pudesse instrumentalizar, redigir o que fosse manifestado pelas partes contratantes, a fim de perpetuar o negócio jurídico.

Nesse sentido, é na civilização egípcia que se encontra o mais prisco antepassado do notário, qual seja, o escriba.⁸¹

⁷⁹ 70 DIP, Ricardo Henry Marques. *Prudência Notarial*. São Paulo: Quinta Editorial, 2012, p.13.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 27.

⁸¹ BRANDELLI, 2009, p.4.

Zeferino RIBEIRO, ao falar sobre as origens tabelioas e vinculá-la à invenção do alfabeto, traz a lume a diferenciação que havia entre os termos “tabelião” e “notário”, os quais atualmente são sinônimos:

Antigamente, o acôrdo de vontades entre os interessados era celebrado nos comícios, ou perante os transeuntes, que lhes serviam de testemunhas.

Valiam-se as partes de símbolos, para exteriorizar a proposta e a aceitação do negócio.

Firmado estava o contrato com o lançamento de uma pedra, um ramo, etc.

Um conjunto de circunstâncias, dentre elas a morte dos contratantes nas contínuas guerras, a mudança de um dêles e a má-fé de muitos, foi mostrando quão precária era a respectiva modalidade, então, usada.

Procuraram outro meio para tornar mais duradouros os contratos.

Utilizaram-se: primeiro, da pintura através de alegorias, imagens, etc., por último, do alfabeto. Os que conheciam seu manejo escreviam as palavras em tábulas, revestidas de cera, a que denominavam – *tabula*. Daí surgiu o vocábulo – *tabulários* -, que deu tabeliães.

Pode-se afirmar que o tabelionato nasceu com o alfabeto. À medida que as populações cresciam aumentava, paralelamente, o número de transações. Como é óbvio, necessitavam êles de auxiliares que lhes tomassem notas abreviadas, pelas quais pudessem dar o desenvolvimento requerido pela forma solene e autenticidade do ato a ser concretizado.

Foram chamados de notários os auxiliares que tomavam notas.⁸²

João Mendes de ALMEIDA JUNIOR informou que:

Na infância dos povos, as acções symbolicas e os symbolos foram as fórmulas mais imponentes da declaração da vontade jurídica.

Depois, a palavra, a principio constituída no rigor da formula e mais tarde se emancipando desse rigor, foi o elemento frisante daquela declaração. Nesse primeiro período da humanidade, (...) os actos e contractos eram feitos às portas da cidade (...).

⁸² RIBEIRO, 1950, p. 3.

‘Desenvolvendo-se as relações sociais, novos conhecimentos, relações comerciais mais difusas, a variedade e a complicação dos negócios trouxeram a necessidade de uma prova das convenções, menos fugaz do que a *palavra falada* e menos transitória ou mais segura do que a memória das testemunhas; e, assim, as simples promessas verbais foram substituídas por documentos escritos. Para escrevê-los, surgiram os intermediários, expeditos na arte calligraphica, os quais, a princípio simples privados, tornaram-se mais tarde funcionários oficiais destinados a dar, em forma solenne, aos actos que lavrassem a sanção da fé pública’.⁸³

Portanto, no início, ao escriba, que emanava do poder sacerdotal, não havia sido conferida a qualidade da fé pública em seus atos. Ele apenas relatava por escrito aquilo que verificava com seus sentidos.

Porém, com o passar do tempo e com a evolução da sociedade e das relações sociais, foram acrescentadas outras qualidades à função notarial e registral, como a fé pública, a assessoria jurídica imparcial e o controle de legalidade dos atos.

Consoante lição de Leonardo BRANDELLI, na Grécia Antiga, havia os *mnemons* que eram oficiais públicos com atribuição para a lavratura de atos e contratos particulares. Já em Roma, dentre os oficiais existentes, aqueles cuja função mais se aproxima dos atuais notários eram denominados de *tabelliones*, os quais possuíam atribuição para, a pedido das partes, lavrar convênios, testamentos e contratos.⁸⁴

No entanto, foi apenas com Justiniano I que houve “(...) a transformação da atividade notarial, até então rudimentar, em profissão regulamentada.”⁸⁵ A partir deste Imperador Bizantino, o serviço notarial e registral passou a ganhar alguns de seus contornos atuais.

João Mendes de ALMEIDA JUNIOR asseverava que:

⁸³ ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes. **Organs da Fé Pública**. [S.l.]:Quinta Editorial, [1997]. Disponível em: <<http://arisp.files.wordpress.com/2007/12/orgams-da-fe-publica-rdi.pdf>>. p. 12. Acesso em 02 Out. 2013.

⁸⁴ BRANDELLI, 2009, p.7/8.

⁸⁵ MARTINS, Cláudio. **Teoria e Prática dos atos notariais**. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p.7 *apud* BRANDELLI, 2009, p.8.

Justiniano, melhor compenetrado do que seus predecessores da importancia do officio dos tabeliães, quiz que estes fossem peritos no direito; concedeu aos tabeliães a faculdade de subscrever actos lavrados por seus escreventes (Novel, LXXIII, cap. VII, §1º); ordenou sua intervenção nos inventarios (Cod., *De jure deliber.*, L. 22, §2º); estabeleceu que subscrevessem as denuncias feitas para o fim de interromper-se a prescripção, nos logares em que faltassem magistrados; e comminou a pena de falsidade ao tabelião que não tivesse redigido um acto de ultima vontade conforme as expressas declarações do testador (L. 29 *in fine*, *De hered. instituendis*).⁸⁶

Vale ressaltar que, neste momento histórico, os atos notariais não possuíam a qualidade da fé pública, pois “(...) por si só, não fazia fé. (...) O acto do tabelião devia ser provado em juizo com a *comparatio litterarum* (firmas), com a *comparativo notarum* (letras) e com os depoimentos contestes de duas testemunhas, ao menos.”⁸⁷

A origem da atribuição da fé pública aos atos notariais e registraes estaria, segundo Carlos Nicolas Gattari, na obra *Ars notariae*, de Salatiel de Bolonha, a qual data de 1255.⁸⁸

Na Idade Média, houve um retrocesso da instituição notarial em razão da estrutura econômica (feudalismo) e de governo (monarquia) estabelecidas, bem como das práticas então adotadas. O feudalismo quase cessou com a transmissão imobiliária, vez que diminuta era a quantidade de bens livres. Ademais, em razão das constantes guerras, deu-se prioridade ao ensino militar, e não à alfabetização da população. Por fim, a nomeação desmedida de notários fez com que houvesse um número excessivo e iletrado de membros dessa classe.⁸⁹

A reestruturação e evolução do notariado e dos registradores somente se deu do século XIII em diante. O marco histórico dessa reconstrução no Século XII foi a

⁸⁶ ALMEIDA JÚNIOR, 1997, p. 25.

⁸⁷ Ibid., p. 25.

⁸⁸ GATTARI, Carlos Nicolas. In BRANDELLI, 2009, p.10.

⁸⁹ ALMEIDA JÚNIOR, 1997, p. 38.

instituição do curso especial de arte notarial na Universidade de Bolonha (Itália), o qual inseriu uma base científica ao notariado.⁹⁰

Mas somente após a Revolução Francesa (14/07/1789) que novos parâmetros foram instituídos e perduram, em sua maioria, até a presente data. Por meio do Decreto de 29 de setembro de 1791, confirmado em 06 de outubro do mesmo ano, foi estabelecida uma nova organização notarial, conforme nos revela João Mendes de ALMEIDA JUNIOR:

(...) foi abolida a venalidade e hereditariedade dos officios notariaes; e supprimidos os notarios reaes, senhoriaes, apostolicos e outros deste genero existentes sob qualquer denominação, foram instituídos os notarios publicos ,encarregados de lavrar actos de sua competencia e de imprimir-lhes o caracter de autenticidade proprio dos documentos publicos. A sua instituição era vitalicia e não podiam ser demitidos sinão por prevaricação; a determinação do numero e residencia dos notarios foi reservada ao poder legislativo (...). Foi prescripta dos notarios a obrigação de residencia e foram habilitados a exercitar suas funcções dentro de todo o departamento para o qual eram nomeados. Foi declarado que os actos notariados seriam executórios em todo o reino, ainda que fossem impugnados por falsidade até julgamento definitivo. (...) Foi, entretanto, estatuido que, quando a execução de um acto tivesse de realizar-se fora do departamento do notario que o lavrou, deveria a firma do notario ser legalisada pelo juiz do tribunal em cuja matricula estivesse inscripto. Foi estabelecido que todo notario deveria depositar no thesouro nacional, a titulo de caução, uma determinada importancia, que variava de 2.000 a 4.000 francos (...). Ficou prescripto que os officios de notario não pudessem ser providos senão por concursos e que os aspirantes deveriam provar ter satisfeito a obrigação de inscripção civica, ter vinte e cinco annos completos e ter feito, sem interrupção, oito annos de pratica.⁹¹

Ainda segundo o supracitado autor, a Lei de 25 Ventôse do ano XI (16 de março de 1803) trouxe importantes normas notariais e registraes (que até hoje têm vigência), quais sejam: o dever de praticar todos os atos de seu ofício para os quais solicitado for; a vedação da prática de atos fora de sua circunscrição; a incompatibilidade do exercício da atividade notarial e registral com outras funções e cargos públicos; a

⁹⁰ BRANDELLI, 2009, p.11.

⁹¹ ALMEIDA JÚNIOR, 1997, p. 56.

vedação da prática de atos em que sejam interessados seus parentes ou em que tenha interesse.⁹²

Em suma, os notários e registradores passaram de meros redatores (*scribas*) aos atuais profissionais do direito, dotados de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial e de registro, cuja finalidade é a de assegurar a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos (arts. 1º e 3º da Lei nº 8.935/94 c/c art. 1º da Lei nº 6.015/73), atuando de modo a prevenir litígios e com o objetivo de alcançar a paz social e a estabilidade das relações sociais.

6.1 – Breve Histórico dos Notários e dos Registrados no Brasil

O primeiro notário a pisar em terras brasileiras teria sido Pero Vaz Caminha, conforme informa Leonardo BRANDELLI. Apesar de não ocupar o cargo de escrivão da armada comandada por Pedro Álvares Cabral, o qual era exercido por Gonçalo Gil Barbosa, Caminha relatou com precisão e de forma fiel os primeiros dias do descobrimento do Brasil para o Rei de Portugal. Naquela época havia, em todas as expedições navais, uma pessoa encarregada de registrar os “(...) acontecimentos e até mesmo do registro das formalidades oficiais de posse das terras descobertas”.⁹³

Com relação aos atuais registradores de imóveis, sua origem se dá no denominado *registro do vigário*. Nesse sentido, necessária a transcrição das palavras de Afranio de CARVALHO:

Quando o Brasil foi descoberto, o Rei de Portugal, como descobridor, adquiriu sobre o território título originário de posse. Investido desse senhorio, o descobridor, por meio de doações, feitas em *cartas de sesmarias*, primeiro pelos donatários das capitâneas, depois pelos governadores e capitães-gerais, começou a destacar do domínio público os tratos de terras que viriam a constituir o domínio privado.

⁹² ALMEIDA JÚNIOR, 1997, p. 57.

⁹³ BRANDELLI, 2009, p.24.

Esse regime de sesmarias veio da Descoberta até a Independência do Brasil em 1822, quando se abriu um hiato na atividade legislativa sobre terras, que se prolongou até 1850, desenvolvendo-se no intervalo a progressiva ocupação do solo sem qualquer título, mediante a simples tomada da posse. A lei nº 601, de 1850, e seu Regulamento nº 1318, de 1854, legitimaram a aquisição pela posse, separando assim do domínio público todas as posses que fossem levadas ao Livro da Paróquia Católica, o chamado *registro do vigário*.⁹⁴

O ingresso na atividade notarial e registral no Brasil, desde a época das Capitânicas Hereditárias até a Constituição Federal de 05 de outubro de 1988, se dava por meio de nomeação.

Na época das Capitânicas, inicialmente, competia aos donatários a atribuição de nomear os escrivães e os tabeliães. Porém, após a Coroa Portuguesa ter readquirido os direitos conferidos àqueles, as nomeações passaram a ser feitas pelo Rei de Portugal.⁹⁵

Neste momento histórico, as nomeações decorriam de doações, compra e venda e sucessões *causa mortis*, vez que esta era a forma de provimento dos cargos públicos tanto na América Colonial como na Espanha.⁹⁶

Percebe-se, portanto, que o Direito Português teve um importante papel no ordenamento jurídico brasileiro, pois, ao tempo do Brasil-Colônia, o Brasil seguia as ordenações dos Reis de Portugal. Mesmo após sua independência, a vigência do direito português em território nacional não cessou, vez que, nos termos de uma das leis decretadas em 20 de outubro de 1823, foram mantidas todas as normas anteriores não revogadas:

D. Pedro I, por Graça de Deus e Unanime Acclamação dos Povos, Imperador Constitucional e Perpetuo Defensor do Brazil, a todos os nossos Fieis Suditos Saude. A Assembléa Geral Constituinte e Legislativa do Imperio do Brazil tem Decretado o seguinte.

⁹⁴ CARVALHO, Afranio de. **Registro de Imóveis: Comentários ao sistema de registro em face da Lei nº 6.015, de 1973, com as alterações da Lei nº 6.216, de 1975, Lei nº 8.009, de 29.03.1990, e Lei nº 8.935, de 18.11.1994.** 4ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p.1.

⁹⁵ BRANDELLI, 2009, p.38/39.

⁹⁶ *Ibid.*, p.38/39.

A Assembléa Geral Constituinte e Legislativa do Imperio do Brazil Decreta.

Art. 1º As Ordenações, Leis, Regimentos, Alvarás, Decretos e Resoluções promulgadas pelos Reis de Portugal, e pelas quaes o Brazil se governava até o dia 25 de Abril de 1821, em que Sua Magestade Fidelissima, actual Rei de Portugal, e Algarves, se ausentou desta Côrte; e todas as que foram promulgadas daquela data em diante pelo Senhor D. Pedro de Alcantara, como Regente do Brazil, em quanto Reino, e como Imperador Constitucional d'elle, desde que se erigiu Imperio, ficam em inteiro vigor na parte, em que não tiverem sido revogadas, para por ellas se regularem os negócios do interior deste Imperio, emquanto se não organizar um novo Codigo, ou não forem especialmente alteradas.

Art. 2º Todos os Decretos publicados pelas Côrtes de Portugal, que vão especificados na Tabella junta, ficam igualmente valiosos, emquanto não forem expressamente revogados. Paço da Assembléa em 27 de Setembro de 1823.⁹⁷

Somente em 11 de outubro de 1827 foi vedada, por lei, a transmissão dos ofícios notariais e registraes a título de propriedade, sendo conferidos títulos vitalícios.⁹⁸ Contudo, a transmissão das serventias foi mantida até recentemente, porém de forma oblíqua, dissimulada. Apenas com a efetiva realização de concursos públicos para ingresso na atividade notarial e registral é que foi possível a cessação efetiva de tal prática.

O provimento das serventias por nomeação gerou efeitos nefastos à atividade, pois permitiu o ingresso de pessoas que não tinham qualquer preparo e vocação. As nomeações tinham motivações políticas e até mesmo podiam ser compradas, como ocorre com os títulos nobiliários. Até hoje os efeitos de tal prática estão arraigados no inconsciente coletivo. Há uma crença popular de que os “cartórios” são passados de pai para filho, como se integrassem a herança ou fossem patrimônio privado. E o pior é que até entre os operadores do direito esta ideia ainda é disseminada.

⁹⁷BRASIL. Câmara dos Deputados. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/Internet/InfDoc/conteudo/colecoes/Legislacao/Legimp-F_82.pdf>. Acesso em 13 Out. 2013.

⁹⁸ BRANDELLI, 2009, p.40.

Felizmente, com a sucessão de concursos públicos realizados para o ingresso na atividade notarial e registral, aos poucos, a crença de hereditariedade e de venalidade tem sido substituída pela do mérito da aprovação em um concurso público. Neste ponto, importante papel tem exercido o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que está atualmente no 9º (nono) concurso público de ingresso na atividade notarial e registral, enquanto os Tribunais da maioria dos demais Estados sequer promoveram o 1º (primeiro).

O marco mais importante nesta modificação de parâmetros foi a Constituição Federal de 1988 que inseriu os notários e registradores em seu texto e impôs o concurso público como forma de ingresso na atividade (art. 236). Tal dispositivo constitucional somente foi regulamentado em 18 de novembro de 1994 com edição de Lei nº 8.935.

Apesar da norma constitucional em comento não permitir que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses, o primeiro concurso público no estado de São Paulo ocorreu em 1999, isto é, 11 (onze) anos após a promulgação da Carta magna e 5 (anos) após a lei regulamentadora.

Cumprir notar que a origem dos notários e registradores é a mesma dos membros do Ministério Público e dos Advogados, isto é, todos eram considerados serventuários da justiça. Conforme lições de Alberto Bittencourt Cotrim NETO:

As nossas priscas leis de organização judiciária, máxime as que o Congresso Nacional elaborava para o Distrito Federal (...) costumavam englobar num único diploma de normas a todos quantos, próxima ou remotamente, tinham ingerência nos serviços da Justiça. Assim, é que neles figuravam os serventuários da Justiça, *stricto sensu*, isto é, aqueles órgãos ou pessoas que participam do processo judiciário (...).⁹⁹

Leonardo BRANDELLI afirma que:

⁹⁹ COTRIM NETO, In BRANDELLI, 2009, p.46.

Nesses antigos diplomas de organização judiciária figuravam ainda os integrantes do Ministério Público e da advocacia, que, a partir de 1930, passaram a ser tratados autonomamente, em suas organizações corporativas.¹⁰⁰

Ademais, em épocas mais remotas, a função notarial era exercida pela magistratura, conforme informa João Mendes de ALMEIDA JUNIOR:

(...)Até a metade do século XIII não se acham notários com a qualidade de *officiaes publicos*; mas, às vezes, o officio de notario via-se confundido com o de juiz, por força das tradições historicas que, até aquelle tempo, tinham tomado necessario o ministerio do magistrado para dar caracter publico ao acto notariado. Entretanto, os juizes pela multiplicidade dos actos que deviam cumprir como notarios, começaram a delegar essas funcções aos seus escrivães e chanceleres, os quaes pouco a pouco foram se tornando peritissimos na sciencia das fórmãs e constituíram uma classe de officiaes publicos separada e independente. Operou-se, então, uma mudança substancial no caracter e na índole do officio notarial: o ministerio dos notarios não foi mais uma emanação da autoridade judiciaria, como nos primeiros tempos o tinha sido da autoridade sacerdotal, mas tornou-se uma delegação imediata do poder soberano.¹⁰¹

Assim, tendo em vista a origem do sistema notarial e registral, bem como suas atribuições atuais e a forma de execução desta atividade, é natural que aos notários e registradores sejam transferidas novas atribuições, de modo a desafogar o Poder Judiciário e a dar cumprimento ao princípio constitucional da eficiência e da garantia da brevidade processual no âmbito judicial e administrativo (arts. 37, “caput”, e 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, respectivamente).

¹⁰⁰ BRANDELLI, 2009, p.47.

¹⁰¹ ALMEIDA JÚNIOR, 1997, p. 12.

7 - NOTÁRIOS E REGISTRADORES: CONCEITO, NATUREZA JURÍDICA, PRINCÍPIOS BASILARES, CARACTERÍSTICAS E ATRIBUIÇÕES.

7.1 - Conceito

O art. 3º Lei nº 8.935/94 define que notários e registradores são: “(...) profissionais do direito, dotados de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial e de registro.” e, em seu art. 1º, estabelece que “Serviços notariais e de registro são os de organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos.”.

Assim, pode-se afirmar que notários e registradores são profissionais do direito, dotados de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial e de registro, cuja finalidade é a de assegurar a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos, atuando de modo a prevenir litígios e com o objetivo de alcançar a paz social e a estabilidade das relações sociais.

Interessante o posicionamento de Luís Paulo ALIENDE RIBEIRO para quem:

O notário apresenta-se como um profissional liberal, titular de uma profissão pública independente, o que significa que na sua pessoa reúnem-se duas posições: a de *profissional liberal* e a de *titular de um ofício público*. Atua, como profissional liberal, com autonomia e independência tanto no que tange ao Estado quanto com relação aos particulares a quem presta serviços, o que se apresenta como da natureza intrínseca da atividade e não se altera em razão da submissão à fiscalização e ação disciplinar estatais, impostas pelo caráter público da função.¹⁰²

Com relação ao histórico da denominação de tais agentes públicos no Estado de São Paulo, o parecer emitido pelos então Juízes Auxiliares da Corregedoria Geral da

¹⁰² RIBEIRO, Luís Paulo Aliende. **Regulação da Função Pública Notarial e de Registro**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 84.

Justiça do Estado de São Paulo, Cláudio Luiz Bueno de GODOY e Marcelo Martins BERTHE, no processo nº C.G. 1.044/95, deixa claro que, nos termos do art. 5º da Lei Estadual nº 819/50, na carreira dos servidores da justiça estavam incluídos os serventuários vitalícios e os escreventes habilitados de todos os Cartórios do Estado. Com o surgimento do Código Judiciário do Estado de São Paulo (Lei nº 10.219/68), a expressão “Ofício de Justiça” ficou reservada aos serviços do foro judicial e “Cartório” passou a corresponder ao foro extrajudicial. Tal distinção foi mantida pelo atual Código Judiciário Paulista (Decreto-Lei Complementar nº. 3/69) e vigeu até a Constituição Federal de 1988 que, em seu art. 236, passou a prever o regime de delegação para o exercício da atividade notarial e registral. No entanto, somente com a Lei nº 8.935/94 as atribuições dessa atividade foram imputadas diretamente à pessoa dos delegados, denominados então de notários e de registradores, e não mais aos “Cartórios”, figura que deixou de existir do ordenamento jurídico.¹⁰³

Porém, o art. 32 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) traz uma exceção à regra supra, qual seja “O disposto no art. 236 não se aplica aos serviços notariais e de registro que já tenham sido oficializados pelo Poder Público, respeitando-se os direitos dos seus servidores.”.

Ao comentar este dispositivo constitucional, Cláudio Luiz Bueno de GODOY e Marcelo Martins BERTHE afirmam que:

Naquele dispositivo assegurou-se o respeito aos direitos dos servidores em atividades nos serviços notariais e de registros que tivessem sido oficializados pelo Poder Público até aquela data, quando sobreveio a nova Constituição Federal. A esses serviços não são aplicáveis as disposições do artigo 236 da Constituição Federal mencionado e, conseqüentemente, o regime jurídico que dele decorre.

Vale dizer que a figura do Cartório foi preservada em parte. Mas isso sucedeu somente para os casos em que este tivesse sido oficializado até o advento da Carta de 1988, ficando então respeitados os direitos dos respectivos servidores.

¹⁰³ BRASIL. Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo. Parecer proferido nos autos do processo nº 1.044/95, em 14/02/1996. Aprovado pelo Corregedor Geral da Justiça Paulista em 15/05/1996 e publicado no D.O.E em 21, 24 e 29/05/1996. Disponível em:< <http://www.kollemata.com.br/integra.php?id=2245>>. Acesso em 14 Out. 2013.

Isso implicaria, sem dúvida na manutenção dos correspondentes cargos de tabelião e de oficial de registros.

Todos os demais casos em que os cartórios não tenham sido oficializados, seus servidores, tabeliães e oficiais de registros públicos, ficaram sujeitos ao novo regime jurídico nascido com a Carta de 1988.¹⁰⁴

Apesar de pertencerem à mesma espécie de agentes públicos, qual seja de particulares em colaboração com o poder público, notários e registradores, por exercerem funções/atividades distintas, atuam de maneira diversa. Ricardo Henry Marques DIP pontua uma das principais diferenças no *modus operandi* de tais agentes: a segurança jurídica dinâmica e estática.

É certo que tanto o Registro Imobiliário, quanto o Tabelionato de Notas estão destinados à segurança jurídica, mas não do mesmo modo. O Notário dirige-se *predominantemente* a realizar segurança dinâmica; o Registrador, a segurança estática; o Notário, expressando um *dictum* – isto é, conformando e preconstituindo a prova -, é, porém e antes de tudo, um conselheiro das partes, cujo *actum* busca exprimir como representação de uma verdade e para a prevenção de litígios; de que segue sua livre eleição pelos contratantes, porque o Notário é partícipe da elaboração consensual do direito; diversamente, o Registrador não exercita a função prudencial de acautelar o *actum*, mas apenas a de publicar o *dictum*, o que torna despicienda a liberdade de sua escolha pelas partes: O registrador não configura a determinação negocial.¹⁰⁵

O tabelião, ou notário, recebe a vontade das partes, qualifica-a juridicamente (conforma tal móvel ao ordenamento jurídico), orienta as partes sobre qual a melhor maneira de se obter a finalidade pretendida e produz o instrumento hábil e hígido para tanto. O registrador não tem contato com as partes, cabe a ele somente um controle de licitude e conformação do instrumento apresentado ao direito.

Tanto o tabelião quanto o registrador não respondem pelo conteúdo do ato praticado, mas apenas por aspectos formais, mesmo porque não é possível a tais

¹⁰⁴ BRASIL. Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo. Parecer proferido nos autos do processo nº 1.044/95, em 14/02/1996. Aprovado pelo Corregedor Geral da Justiça Paulista em 15/05/1996 e publicado no D.O.E em 21, 24 e 29/05/1996. Disponível em:< <http://www.kollemata.com.br/integra.php?id=2245>>. Acesso em 14 Out. 2013.

¹⁰⁵ DIP, Ricardo Henry Marques. Querem matar as notas?. In _____(Org.) **Registros Públicos e Segurança Jurídica**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988, p.95.

profissionais a verificação da veracidade do ato declarado perante eles. Por exemplo, em uma escritura declaratória de união estável apenas os declarantes têm ciência da verdade dos fatos. Se a declaração emitida perante o notário for falsa, os declarantes responderão por crime de falsidade ideológica (art. 299, Código Penal). O mesmo ocorre em relação ao registrador caso registre uma compra e venda que foi falsamente declarada, o que importa é a análise formal do título, se esta estiver de acordo com os ditames legais, o registro é considerado perfeito. Contudo, isso não impede que este seja anulado posteriormente via ação judicial, vez que, no Brasil, os vícios dos títulos podem levar à anulação do registro se comprovados judicialmente (Princípio da legitimação registral).

Neste ponto cumpre ressaltar que, nos termos do art. 252 da Lei nº 6.015/73, “O registro, enquanto não cancelado, produz todos os efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido.”.

Somente será possível a invalidação do registro independentemente de ação direta nos casos de nulidade de pleno direito (art. 214, Lei nº 6.015/73), isto é, vícios extrínsecos do título, erros evidentes que se demonstrem de plano, sem que seja necessária a análise de outro título ou a comprovação por outros meios de prova.

Nesse sentido têm sido as decisões proferidas pelo pela Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo que, por sua solar clareza, mister se faz a transcrição parcial de uma delas:

O recorrente busca o cancelamento do R. 01 da matrícula nº 25.869, do 1º Registro de Imóveis de Ribeirão Preto. Aduz para tanto, que a procuração de que utilizou o procurador da promitente vendedora é falsa.

(...)

Não há, destarte, qualquer tipo de erro de natureza extrínseca a justificar o cancelamento pretendido. Note-se que mesmo nos casos em que a procuração é - de fato - falsa, autoriza-se o cancelamento administrativo:

É preciso distinguir nulidade direta do registro e nulidade do título, com reflexo no registro. O registro não pode ser cancelado por nulidade do título, salvo em processo contencioso de que participe o titular do direito inscrito. Em outras palavras, o art. 214 da Lei n.

6015/73 é exceção. E como se sabe se o registro é ou **não nulo** de pleno direito? Sabe-se que o registro é ou não nulo de pleno direito examinando-o separadamente do título que lhe deu causa, apenas à luz dos princípios que regem o registro, a saber se foram cumpridos os requisitos formais. A indagação da nulidade do registro deve ficar restrita aos "defeitos formais do assento, ligados à inobservância de formalidades essenciais da inscrição (Código Civil, arts. 130 e 145. III)" (Afrânio de Carvalho, *Retificação do Registro*, in RDI 13, p. 17). ... A nulidade a que se refere o art. 214 da Lei de Registros Públicos é exclusiva do registro, **absolutamente independente do título**, tanto que, uma vez declarada, permite que o mesmo título seja novamente registrado. ...A nulidade que pode ser declarada diretamente independentemente de ação, é de direito formal, extrínseca. Ela **não pode alcançar o título**, que subsiste íntegro e, em muitos casos, apto a, novamente, ingressar no registro. ... Problemas relativos ao consentimento das partes, diz respeito ao título, tanto quanto sua representação e a elaboração material do instrumento. Assim, se houve **fraude**, se **a assinatura do transmitente foi falsificada**, se **o instrumento público não consta dos livros de nenhum notário**, se a procuração que serviu na representação de uma das partes é falsa, se o consentimento do alienante foi obtido com violência, **são todos problemas atinentes ao título**. Podem afetar o registro, mas **obliquamente**. Só podem determinar o cancelamento do registro, **em cumprimento de sentença que declare a nulidade do título e, em consequência, do registro**... (Narciso Orlandi Neto, *Retificação do Registro de Imóveis*, Ed. Oliveira Mendes, pág. 183/192 - o grifo não está no original).

(...)

Portanto, diante da inexistência de nulidade exclusiva de registro, mas de possível nulidade do título com reflexo no registro, somente pelas vias ordinárias é que se pode alcançar a eventual declaração de falsidade da procuração e, por conseguinte, cancelamento do registro questionado.¹⁰⁶

Superada a questão da conceituação e distinção entre notários e registradores, cumpre analisar sua natureza jurídica e seus princípios basilares.

7.2 – Natureza Jurídica

¹⁰⁶ BRASIL. Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo. Processo CG nº 2013/00096495 (377/2013-E). Data do Julgamento: 18/09/2013. Data DOE: 30/09/2013. Fonte: 96.495/2013, Localidade: Ribeirão Preto. Relator: José Renato Nalini. Disponível em:< <http://www.kollemata.com.br/integra.php?id=24621>>. Acesso em 14 Out. 2013.

Após muito tempo de divergência e incompreensão pela doutrina e pela jurisprudência, parece que se consolidou a ideia de que tais profissionais pertencem ao gênero agentes públicos e à espécie de particulares em colaboração com o poder público, razão pela qual não exercem cargo público, mas sim função pública, e, portanto, não estão sujeitos às regras impostas aos funcionários públicos, sejam eles servidores ou empregados públicos, como a regra da aposentadoria compulsória e da limitação de remuneração.

Adota-se nesta dissertação a classificação de Celso Antônio Bandeira de Mello, segundo a qual os notários e registradores são particulares em colaboração com a Administração, isto é, “(...) sujeitos que, sem perderem sua qualidade de particulares – portanto, de pessoas alheias à intimidade do aparelho estatal (...) -, exercem função pública (...)”.¹⁰⁷

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao entender ser cabível mandado de segurança contra ato de Tabelião, perfilha, como decorrência lógica, da tese deste ser um agente público:

MANDADO DE SEGURANÇA. Impetração voltada contra ato de Tabelião de Notas que exige a apresentação de certidões de regularidade fiscal como condição à lavratura de escritura definitiva de compra e venda de imóvel. Exigência que encontra fundamento nos artigos 47 e 48, da Lei n. 8.212/91. Lei que se presume válida, posto não declarada inconstitucional no julgamento da ADI n. 394-1 invocado como fundamento da presente impetração. Hipótese em que tem lugar o procedimento de declaração de dúvida, nos termos do arts. 198 e 296 da Lei n. 6.015/73. Competência do Corregedor Permanente do Cartório de Registros Precedentes deste Tribunal. Ordem denegada. Recurso improvido.¹⁰⁸

No que diz com a aposentadoria compulsória, o Supremo Tribunal Federal, em Ação Direta de Inconstitucionalidade, reconheceu a inaplicabilidade da aposentadoria

¹⁰⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 13. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p.232.

¹⁰⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 0037996-58.2009.8.26.0053. Data do Julgamento: 20/03/2013. Relator: Paulo Dimas Mascaretti. Disponível em:< <http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=6597510&vICaptcha =kbPzR>>. Acesso em 08 Out. 2013.

compulsória aos setenta anos, pois os notários e registradores não exercem cargo público:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROVIMENTO N. 055/2001 DO CORREGEDOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. NOTÁRIOS E REGISTRADORES. REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. INAPLICABILIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/98. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE EM CARÁTER PRIVADO POR DELEGAÇÃO DO PODER PÚBLICO. INAPLICABILIDADE DA APOSENTADORIA COMPULSÓRIA AOS SETENTA ANOS. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. O artigo 40, § 1º, inciso II, da Constituição do Brasil, na redação que lhe foi conferida pela EC 20/98, está restrito aos cargos efetivos da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios --- incluídas as autarquias e fundações. 2. Os serviços de registros públicos, cartorários e notariais são exercidos em caráter privado por delegação do Poder Público --- serviço público não-privativo. 3. Os notários e os registradores exercem atividade estatal, entretanto não são titulares de cargo público efetivo, tampouco ocupam cargo público. Não são servidores públicos, não lhes alcançando a compulsoriedade imposta pelo mencionado artigo 40 da CB/88 --- aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade. 4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.¹⁰⁹

No entanto, uma vez excluída a possibilidade de aposentadoria compulsória, parte minoritária da doutrina defende que exista uma limitação temporal para o exercício da atividade notarial e registral, cuja implementação depende da edição de lei, o que até o momento não ocorreu.

Luís Paulo Aliende RIBEIRO entende que

a melhor solução para evitar o exercício eterno da função pública continua sendo a limitação pelo implemento de idade da pessoa física titular de delegação, o que pode – já superada a questão da aplicação aos notários e registradores de regra constitucional que a eles não é dirigida – ser objeto de regra específica, que acrescente às hipóteses já prevista na Lei n. 8.935/94 mais uma causa de extinção da delegação: o implemento da idade limite que vier a ser fixada, pelo legislador, com a edição de lei cuja necessidade persiste.¹¹⁰

¹⁰⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2602/MG. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Relator para acórdão: Min. Eros Grau. Data do Julgamento: 24/11/2005. Data publicação: 31/03/2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266859>. Acesso em 16 Out. 2013.

¹¹⁰ RIBEIRO, 2009, p. 101.

Em que pese o entendimento do autor acima citado, a Lei nº 8.935/94 já prevê mecanismos que impedem o “exercício eterno da função pública”, mesmo que ao notário/registrator não seja imputada qualquer espécie de falta ou punição, qual seja a extinção da delegação por invalidez. Logo, caso tal agente público não possua mais condições físicas ou psicológicas de exercer seu mister de forma adequada, o Poder Judiciário, no exercício de atividade fiscalizatória, poderá promover procedimento com finalidade de extinguir a delegação. O que não se mostra adequado seria presumir, de forma absoluta, uma idade que gere incapacidade intelectual e laboral.

Outra questão interessante diz respeito à aplicação ou não da resolução nº 7/2006 do CNJ e a súmula vinculante nº 13 do STF aos serviços notariais e de registro. A súmula retro citada tem o seguinte teor, do qual não diverge a resolução em tela:

A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica, investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança, ou, ainda, de função gratificada na Administração Pública direta e indireta, em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.¹¹¹

O Conselho Nacional da Justiça, em resposta à consulta feita por diversas entidades e pessoas naturais, apoiando-se no que fora decidido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2602/MG, afirmou a não aplicabilidade dessas normas aos notários e registradores:

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. CONSULTA. NEPOTISMO. OBJETIVO DE ESCLARECER O ALCANCE E APLICAÇÃO DA RES. 7/2005 E DA SÚMULA VINCULANTE Nº 13 DO STF AOS SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO. CONSULTA

¹¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 13 Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/DJE_11.11.2008.pdf>. Acesso em 30 Jan. 2014.

RESPONDIDA NEGATIVAMENTE. - I) O Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que os notários e os registradores exercem atividade estatal mas não são titulares de cargo público efetivo, tampouco ocupam cargo público (ADI 2.602-0, Rel. Min. Eros Grau) de sorte que, não recebendo vencimentos do Estado e remunerando seus empregados com recursos próprios, nada impede que tenham parentes contratados pelo regime da CLT posto que estes só poderão ser titulares de serventias se aprovados em concurso de provas e títulos, desde que os contratantes sejam titulares concursos. II) - A Res. 7/2005 do CNJ disciplina o exercício de cargos, empregos e funções por parentes, cônjuges e companheiros de magistrados e de servidores investidos em cargos de direção e assessoramento, no âmbito dos órgãos do Poder Judiciário, segundo a dicção do seu art. 1º, não tendo, portanto, incidência sobre a atividade exercida pelas serventias extrajudiciais, as quais não se caracterizam como órgãos desse Poder, que apenas exerce fiscalização sobre elas.¹¹²

A outorga da delegação se dá para pessoas físicas, naturais; trata-se de delegação de serviço público personalíssima. Ao contrário do que se tem no inconsciente coletivo e em parte da comunidade jurídica, a atividade notarial e registral é exercida por pessoas naturais e não por pessoas jurídicas. Neste ponto, andou bem a Constituição Federal de 1988 ao mencionar, em seu art. 236, a correta designação de tais delegatários, qual seja notário e oficial de registro. Ademais, a Lei nº 8.935/94, que regulamentou este dispositivo constitucional, também utiliza tais termos e estabelece em seu art. 3º que: “Notário, ou tabelião, e oficial de registro, ou registrador, são profissionais do direito, dotados de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial e de registro”.

Para comprovar que tais agentes públicos não são pessoas jurídicas, basta verificar os requisitos exigidos no art. 14 da Lei nº 8.935/94 para o exercício da delegação:

I – habilitação em concurso público de provas e títulos: somente pessoas naturais, físicas podem se inscrever e realizar concurso público de provas e títulos. Não é possível a realização desta espécie de certame por pessoas jurídicas;

II – nacionalidade brasileira;

III – capacidade civil;

¹¹² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Pedido de Providências nº: 200910000000060. Localidade: Mato Grosso. Relator: Rui Stoco. Data do Julgamento: 10/06/2009. Disponível em:<<http://www.kollemata.com.br/integra.php?id=19087>>. Acesso em 13 Out. 2013.

IV – quitação com obrigações militares e eleitorais: somente pessoas naturais têm este tipo de obrigações;

V – diploma de bacharel em direito: somente para pessoas físicas tal título é concedido;

V – verificação de conduta condigna para o exercício da profissão.

Cabe neste ponto uma crítica à lei em comento, vez que esta permite que pessoas não bacharéis em direito, de forma excepcional, possam prestar o concurso público acima mencionado, desde que tenham completado, até a data da primeira publicação do edital do concurso de provas e títulos, 10 (dez) anos de exercício em serviço notarial registral (art. 15, § 2º). Se esta norma excepcional possuía razão de ser no momento da criação da lei (1994), de modo a se evitar a descontinuidade do serviço público, há muito tempo perdeu seu sentido, devendo ser revogada, pois após quase 20 (vinte) anos da publicação da legislação já houve tempo mais do que suficiente para que os escreventes se qualificassem e obtivessem o título de bacharel em direito.

Tal título não se revela como entrave burocrático ou forma transversa de vedação ao amplo acesso das pessoas interessadas no ingresso na atividade notarial e registral, mas sim como requisito mínimo para o exercício da profissão, porque a cada dia as relações sociais se tornam mais complexas, o que exige um preparo cada vez maior dos notários e dos registradores, sob pena de não serem capazes de dar vazão às necessidades da sociedade. Se no início, ao tempo dos escribas, bastava ser letrado para o exercício da atividade, hoje, em razão das atribuições e do papel exercido por tais profissionais na comunidade em que prestam seus serviços, o bacharelado se mostra como requisito indispensável.

Esse também é o entendimento de Leonardo BRANDELLI:

Pecou a lei, todavia, nesse sentido, ao prever uma exceção à exigência do diploma de bacharel em direito, no § 2º do art. 15, qual seja a de ter o candidato, até a data da primeira publicação do edital do concurso, dez anos de exercício em serventia notarial ou de registro. Não parece acertado esse dispositivo, porquanto se trata os notários e registradores de profissionais do direito, que devem ter formação acadêmica. Autores como Walter Ceneviva e Antonio

Albergaria Pereira vêem tal exceção, com certa compreensão, do que ousamos discordar. O fato de alguma notaria longínqua não despertar interesse dos bacharéis em direito em virtude de não ter viabilidade econômica deve ser suprido de outras formas que não a abertura da possibilidade de acesso à carreira aos não-bacharéis, uma vez que, embora inviável economicamente, os atos lá praticados continuarão a ser atos jurídicos complexos, os quais poderão sofrer vícios de inexistência, invalidade ou ineficácia se não forem bem-feitos, razão pela qual devem ser executados por alguém que domine as letras jurídicas, e não por algum rábula.¹¹³

Cabe registrar que, em frontal contrariedade ao acima exposto, há em trâmite pelo Congresso Nacional a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 471/05, de autoria do Deputado João Campos (PSDB/GO), que visa alterar o § 3º do art. 236 da Constituição Federal para outorgar aos atuais responsáveis e substitutos a delegação de que trata o “caput” do artigo em comento, sem que seja necessária aprovação em concurso público.

Para justificar a necessidade da modificação da regra constitucional vigente, o deputado João Campos alega que

não é justo, no caso de vacância, deixar essas pessoas experimentadas, que estão há anos na qualidade de responsáveis pelas serventias, que investiram uma vida e recursos próprios nas mesmas prestando relevante trabalho público e social, ao desamparo. Ao revés, justifica-se, todavia resguardá-los.¹¹⁴

Em suma, pode-se afirmar que, conforme entendimento majoritário na doutrina e na jurisprudência, a delegação se dá de forma originária, ou seja, sem que haja qualquer vinculação com o notário ou registrador anterior, não havendo, desta forma, qualquer tipo de sucessão, seja ela tributária, civil, trabalhista ou comercial. Isto ocorre, pois, com a vacância da serventia extrajudicial (por morte, renúncia, aposentadoria voluntária, invalidez ou perda – Art. 39, Lei nº 8.935/94), o Estado retoma a delegação. Com a nova outorga, o novo delegado receberá do Estado

¹¹³ BRANDELLI, 2009, p.60/61.

¹¹⁴ CÂMARA DOS DEPUTADOS. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=9BD217BE7C01B91A706824CC4598F3B0.node1?codteor=349599&filename=PEC+471/2005>. Acesso em 05 Jan. 2014.

apenas o acervo público da serventia, isto é, os livros, classificadores, sistemas *etc* que permitam a continuidade do serviço público. Entre a vacância e a nova outorga, o Estado passa a responder pelo expediente vago, designando, para tanto, uma pessoa de sua confiança para o exercício de tal função. Estes interinos agem em nome e por conta do Estado, ao contrário do que ocorre com o novo delegado que atuará por conta e risco próprios.

Não é outro o entendimento da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo que, em parecer de lavra do Juiz Auxiliar da Corregedoria, Claudio Luiz Bueno de Godoy, o qual fora aprovado pelo Corregedor Geral da Justiça, Luiz Tâmbara, deixa claro que:

Pois lá se verberou que o regime instituído para prestação dos serviços de registros e de notas pressupôs remanescesse sua titularidade com o Poder Público, que outorgava - como de fato outorga - seu exercício à pessoa de um profissional do direito, a tanto concursado. Sem que, destarte, a partir da Lei 8.935 se possa identificar um cartório, criado por lei, ocupado por servidor titular de cargo, de um lugar na Administração. Ao contrário, evidenciou-se o exercício de um serviço público por um particular a quem, por concurso, se delega o seu exercício.

Se é assim, não se pode cogitar de uma unidade com personalidade própria a quem sejam afetos direitos e obrigações, menos ainda comunicáveis a seus titulares. As obrigações atinentes ao serviço extrajudicial quem as possui é a pessoa do delegado ou, na vacância, o Estado, afinal seu titular. Nunca o novo titular, que, sem dúvida, aprovado no concurso recebe investidura originária.

Com efeito, o particular a quem se confere, mercê de regular concurso, a delegação para exercício dos serviços extrajudiciais, não os recebe por transmissão do anterior titular, de forma derivada, ou como se assumisse uma unidade com personalidade própria e, assim, dívidas próprias. Ele ingressa naqueles serviços sem vínculo anterior que o faça responsável por obrigações precedentes.

(...)

E mais. Importante não olvidar que o delegado, quando submetido a concurso, exatamente pelo quanto se está a expor, não é informado ou avisado de que, acaso aprovado, deverá arcar com débitos anteriores. Vale dizer, se enfocada a questão sob a perspectiva do concurso prestado, o delegado recebe originariamente seu exercício por investidura originária. Mas, mesmo examinada a matéria à semelhança do que se dá na concessão, também incorreria, anotada a natureza contratual que se lhe empresta, a responsabilização do concessionário por obrigações precedentes

sem que isto se tenha ajustado. Ou, por outra, as condições da entrega da execução do serviço ao concessionário operam nos termos do que contratado (v. a respeito, Hely Lopes Meirelles, ((GRIFO1))Direito Administrativo Brasileiro, RT, p. 313).

E não é só. Mesmo durante a concessão, o usuário tem direito exercitável diretamente contra o poder concedente se o concessionário por qualquer motivo não responde ou não tem como responder. Tanto mais, então, quando, extinta a concessão, ocorre o fenômeno da reversão, ou seja, reverte ao concedente o serviço concedido (v. a propósito, Hely Lopes Meirelles, ((GRIFO1))op. cit., p. 325/327, e Diógenes Gasparini, in ((GRIFO1))Direito Administrativo, Saraiva, 2001, p. 312).

Portanto, sob qualquer que seja o prisma de cognição da matéria debatida, não se vislumbra como possa o atual delegado responder por débitos anteriores. Se sob o ponto de vista da forma da outorga, que se dá por concurso, sua nomeação é originária, sem vínculo anterior ou transmissão de obrigações. Se a questão se examina, analogicamente, ao influxo das regras de concessão, já que se outorga, a particular, a execução de serviço cuja titularidade permanece com o Poder Público, igualmente não se ajustou qualquer responsabilidade, com o delegado, por débito anterior, o que também em lei não se previu. Por fim, de tudo já se viu inexistir cartório enquanto unidade dotada de personalidade jurídica, à qual afeto débito que persiste independentemente de quem seja seu titular.

Uma última ressalva. É que não cabe argumentar com eventual prejuízo ao usuário, afinal consumidor que, premido pelo pagamento de verba indevida, não teria contra quem repeti-la. Como já se afirmou, na vacância dos serviços eles revertem ao seu titular, no caso o Poder Público, que responderia inclusive se provida a serventia, na forma também já exposta e, aí sim, a bem da proteção ao consumidor. Sem contar a possibilidade de reclamo direto contra quem recebeu o valor indevido.¹¹⁵

Necessário destacar que mesmo na chamada “remoção”, a delegação é originária em face da inexistência de vínculos com qualquer cargo ou função anterior. Nesse sentido, esclarecedoras são as palavras de Luís Paulo ALIENDE RIBEIRO:

É importante destacar, neste contexto, a natureza de *provimento originário de cada delegação*, posto que mesmo nas hipóteses do chamado concurso de ‘remoção’ – termo utilizado sem nenhum rigor técnico – não se apresenta vinculação com cargo ou função anterior que pudesse implicar em provimento derivado, mas somente a

¹¹⁵ BRASIL. Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo. Parecer nº 309/03 – E. Processo CG nº 855/2003. Relator: Luiz Tâmbara. Data do julgamento: 16/10/2003. Disponível em:< <http://www.kollemata.com.br/integra.php?id=7296>>. Acesso em 17 Out. 2013.

exigência de um requisito a mais para concorrer ao terço de vagas destinado à outorga mediante tal critério.¹¹⁶

Porém, apesar de toda a evolução doutrinária e jurisprudencial alcançada ao longo dos anos para se chegar ao entendimento acima mencionado, houve, em 2013, no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, um acórdão, sujeito a recurso, da lavra do Desembargador Rebouças de Carvalho que reconheceu a existência de sucessão trabalhista e condenou o 4º Oficial de Registro de Títulos e Documentos e Civil das Pessoas Jurídicas da Comarca de São Paulo, Robson de Alvarenga, ao pagamento de prêmio de assiduidade e de adicional por tempo de serviço para o autor da ação que havia se aposentado quase dez meses antes da outorga do novo Oficial e para o qual nunca o autor trabalhou, sob o seguinte argumento:

De fato, não há como o réu infirmar a sua responsabilidade pelo ativo e passivo do 4º Cartório de Títulos e Documentos, ainda que tenha mudado a sua sede e não contratado nenhum dos prepostos do anterior oficial (fls. 90/95), não se desfigurando a respectiva sucessão.

(...)

Infere-se, portanto, que o Oficial do Cartório de Títulos e Documentos assume uma gestão complexa ao ser nomeado ao desempenho de sua função, não havendo como receber apenas e tão somente os benefícios financeiros e administrativos deste negócio, senão também a responsabilização pelas despesas, dentre elas a remuneração dos funcionários.¹¹⁷

Portanto, percebe-se que ainda há quem entenda ser derivada a outorga de delegação. Para estes haveria uma espécie de negócio jurídico entre o atual e o antigo titular da serventia, algo assemelhado ao trespasse de um estabelecimento

¹¹⁶ RIBEIRO, 2009, p. 63/64.

¹¹⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0045729-07.2011.8.26.0053. Relator: Des. Rebouças de Carvalho. Data do Julgamento: 08/05/2013. Data de Registro: 08/05/2013. Disponível em: <
<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?origemDocumento=M&nuProcesso=0045729-07.2011.8.26.0053&cdProcesso=RI001PJHN0000&cdForo=990&tpOrigem=2&flOrigem=S&nmAlias=SG5SP&cdServico=190201&ticket=gE66W3I%2FclF2ghOM%2Fh%2FIOzbDmGLf%2FMwTyeWqRiDkbRiCy4IUZbNOKN4F0xYudKlvVsuiqKUDAJIMz%2BgeKDEKmn01dlp92%2BGHIoiHgKWVoS2vkQg%2Fd2Uzp%2BGny%2BKR%2BYOwx5sPNke3nisD%2B0ffAJdvVpfK4zm2Gk6XQ1S%2BYmXdeAMMuVXNJqZvO3QcEtvlpMRTCzflKP3F8z5g3Vu72G3BJKZhsSPy0oV8mogiiWNsEso%3D>>. Acesso em 05 Jan. 2014.

comercial, razão pela qual o notário ou o registrador deveria responder por atos praticados antes de sua gestão e pelos quais não deu causa.

7.3 – Princípios Basilares

Dois são os princípios basilares do sistema registral e notarial: 1 – Segurança Jurídica; 2 – Publicidade. Destes dois princípios ou “sobrepincípios” decorrem todos os demais pertinentes a esta área do direito.

Por princípio, adota-se, nesta tese, o conceito exposto por Celso Antônio Bandeira de Mello:

3. Princípio – já averbamos alhures – é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que concerne a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.

4. Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seus arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.

Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura neles esforçada.¹¹⁸

Por meio da publicidade chega-se à segurança jurídica. Um depende do outro; um não se realiza sem o outro. A publicidade é o meio pelo qual se obtém a segurança jurídica, que é o fim último e a razão da existência de um sistema notarial e registral.

¹¹⁸ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. 2001, p.771/772.

As origens notárias e registrais residem na preservação, no registro dos atos humanos relevantes para a sociedade. Como ensina Vicente de Abreu AMADEI, com base nas lições de Ricardo DIP: “Registros e Notas têm por fim minimizar as incertezas de situações jurídicas prediais, pessoais e negociais, pela forma e fé pública e, por isso, conferem garantia formal, tutela pela aparência, pelo sinal. Logo, tem (e deve ter) em mira a *res certa*, não a *res justa*.”¹¹⁹

Parafraseando o Imperador Romano Júlio César, não basta ao sistema registral e notarial ser correto, deve-se parecer correto.

Assim, ao contrário do Poder Judiciário que tem por norte os valores de justiça, de equidade, os notários e registradores devem ter uma atuação reta, certa, que gere segurança jurídica. A atuação notarial e registral deve produzir segurança jurídica *a priori*. Seu papel mais relevante é o preventivo, o de profilaxia jurídica. Atua-se para evitar a lide, o que se alcança por meio da produção de instrumentos formais adequados ao ordenamento jurídico e eficazes à obtenção dos fins desejados pelos usuários.

A publicidade é uma necessidade social e um dos meios para o controle social dos atos. Somente pode ser fiscalizado aquilo que pode ser conhecido. Nem todos os atos privados devem ser públicos, mas aqueles de relevo social ou que gerem efeitos perante terceiros tem de ser.

Nesse sentido, Vicente de Abreu AMADEI afirma que:

A necessidade da publicação notarial e registrária não é endógena, mas exógena; diversamente da publicidade administrativa, que nasce do dever interior da administração para com mundo exterior dos administrados; a publicidade notário-registral (aqui incluída a do protesto) surge da necessidade e do interesse de publicação dos particulares. Por isso, o poder-dever dos Notários e Registradores em dar publicidade tem suporte na necessidade de segurança jurídica do relacionamento humano que, para determinados atos, exige solenidade e certeza (fé) pública. Cuida-se, pois, de necessidade inerente ao homem em sociedade, que, na história do

¹¹⁹ AMADEI, Vicente de Abreu. Princípios de Protesto de Títulos. In DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). **Introdução ao Direito Notarial e Registral**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2004, p.100.

direito, se expressa de diversos modos. Lembre-se, por exemplo, da *mancipacio* e da *stipulatio*, no Direito Romano; do resgate de Booz 'à porta da cidade', no Direito Hebraico; e da 'teca' (marco) que apagava a 'hipo' (dúvida), no Direito Grego.¹²⁰

Percebe-se, portanto, que a publicidade deve ser a regra e o sigilo a exceção. Mas, em alguns casos, o sigilo se mostra necessário, seja para proteção da intimidade, seja porque o interesse social o exige (art. 5º, LX e XXXIII, da Constituição Federal c.c art. 155 do Código de Processo Civil), como é o caso, por exemplo, dos atos processuais referentes ao casamento, separação, divórcio, filiação, alimentos e guarda de menores.

Tendo em vista os estreitos limites desta dissertação, restringir-se-á a estas palavras sobre os princípios acima citados, não desconhecendo que seus conteúdos e decorrências são muito mais abrangentes.

7.4 – Características e Atribuições

Com relação às atuais atribuições dos tabeliães e registradores, por se tratar de atividade administrativa e, portanto, sujeita à estrita legalidade, seus atos estão previstos em lei, isto é, ao contrário do particular ao qual é permitido fazer tudo aquilo que a lei não proíbe (relação de não contradição), estes agentes públicos somente pode fazer aquilo que é permitido pelo ordenamento jurídico (relação de subordinação).

As principais leis que regem a atividade notarial e registral são: Lei nº 6.015/73 (Lei de Registros Públicos), Lei nº 8.935/94 (Lei dos Notários e Registradores) e a Lei nº 9.492/97 (Lei do Protesto de Títulos e Documentos de Dívida). Além dessas, há diversas outras sobre temas específicos, como, por exemplo, a Lei nº 4591/64, que dispõe sobre as incorporações imobiliárias; a Lei nº 6.766/79, que trata do parcelamento do solo urbano; a Lei nº 9.514/97, que instituiu a alienação fiduciária sobre imóveis; a Lei nº 11.441/07, que possibilitou a realização de inventário,

¹²⁰ AMADEI, 2004, p.102.

partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa; a Lei nº 11.977/09, a qual criou o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV - e dispôs regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas, dentre outras.

Em diversos Estados, o Poder Judiciário, geralmente por provimentos, regulamentou os dispositivos legais. Em São Paulo, todos os provimentos foram concentrados em um documento denominado de Normas de Serviço – Cartórios Extrajudiciais – Tomo II, o qual, no ano de 2013, foi inteiramente atualizado pela Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo.

Tal ato normativo serve de norte para a interpretação e a aplicação do ordenamento jurídico aos casos concretos. No entanto, nunca é demasiado recordar que, nos termos do art. 28 da Lei nº 8.935/94, “os notários e oficiais de registro gozam de independência no exercício de suas atribuições (...)”.

Por fim, preciso é tecer alguns comentários sobre as características mais importantes desses agentes públicos.

Os notários e registradores são profissionais do direito, cujo ingresso na atividade se dá por meio de aprovação em rigoroso concurso público de provas e títulos, tanto para o critério de provimento quanto para o de remoção. Diferentemente do que ocorre com os cargos públicos efetivos, a remoção de uma serventia para outra somente é possível pela habilitação em novo concurso público de provas e títulos. Tal fato gera duas consequências: a inexistência de ingerência política e a exigência de preparo intelectual e prático dos candidatos, o que vem ao encontro dos princípios da eficiência e da impessoalidade.

Ademais, tais profissionais são imparciais, isto é, eles têm o dever de tratar os usuários de forma igual, sem pender para qualquer lado, esclarecendo todos das possíveis consequências de seus atos e informando qual é o instrumento jurídico mais adequado à obtenção dos resultados desejados, de modo a sanear, de forma prévia, eventuais vícios que possam gerar demandas judiciais.

Os notários e registradores são dotados de fé pública, ou seja, os atos praticados por tais agentes gozam de presunção relativa de veracidade e de legitimidade, o que, mais uma vez, evita o surgimento de litígios, pois os fatos que afirmam ter ocorrido em sua presença presumem-se verdadeiros e realizados conforme o direito.

Neste ponto, importante lembrar que compete ao notário, consoante art. 6º da Lei nº 8.935/94:

- I - formalizar juridicamente a vontade das partes;
- II - intervir nos atos e negócios jurídicos a que as partes devam ou queiram dar forma legal ou autenticidade, autorizando a redação ou redigindo os instrumentos adequados, conservando os originais e expedindo cópias fidedignas de seu conteúdo;
- III - autenticar fatos.

Tendo em vista as características acima expostas, bem como a principal finalidade do serviço notarial e registral, qual seja, conferir segurança jurídicas aos atos gerando, assim, a paz social, percebe-se que tais agentes públicos podem contribuir de maneira substancial com a obtenção do acesso à justiça pelos cidadãos e com a diminuição da quantidade de lides levadas ao Judiciário.

8 - NOVAS ATRIBUIÇÕES AOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES: UMA FORMA DE ACESSO À JUSTIÇA QUE INDEPENDE DO PODER JUDICIÁRIO

Ao Poder Judiciário deve-se reservar as hipóteses de conflito - em que não é possível uma solução consensual - e aquelas que tratam interesses indisponíveis. Todas as demais competências exercidas atualmente por tal poder que não se circunscrevam as hipóteses supracitadas devem ser delegadas a outros agentes públicos, em especial aos notários e aos registradores pelos motivos a seguir expostos.

Esta transferência de atribuições não deve se dar de forma facultativa ou opcional, mas obrigatória caso se tenha por meta a redução de demandas perante o Poder Judiciário. Como visto em capítulo anterior, o conceito de acesso à justiça deve ser compreendido de uma forma mais ampla que os estreitos campos judiciais, devendo englobar o Estado como um todo. Ademais, uma vez que é possível a solução extrajudicial não há necessidade de intervenção judicial.

Explico melhor: as condições da ação são, para uma parte da doutrina, pressupostos de existência da ação, para outra, condições para o seu exercício. Seja como for, para que uma ação exista (ou, ao menos, para que seja exercida) é necessário o preenchimento de algumas condições da ação, quais sejam a legitimidade para a causa, a possibilidade jurídica e o interesse de agir. Este é composto, no mínimo, por necessidade e adequação (alguns falam também em utilidade). Antonio Carlos de Araújo CINTRA, Ada Pellegrini GRINOVER e Cândido Rangel DINAMARCO conceituam da seguinte forma a necessidade:

Repousa a *necessidade* da tutela jurisdicional na impossibilidade de obter a satisfação do alegado direito sem a intercessão do Estado – ou porque a parte contrária se nega a satisfazê-lo, sendo vedado ao autor o uso da autotutela, ou porque a própria lei exige que determinados direitos só possam ser exercido mediante prévia declaração judicial (...).¹²¹

¹²¹ ARAÚJO CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2009, p.277.

Assim, uma ação somente é necessária se for impossível a obtenção do bem da vida desejado por seu autor sem a intervenção judicial. Se for possível a utilização da via extrajudicial, não há interesse de agir, logo, o processo deve ser extinto, sem resolução de mérito (art. 267, VI, do Código de Processo Civil), pois a ação não preenche uma das condições de agir, o que caracteriza sua inexistência (ou, ao menos, sua inutilidade). Portanto, a solução pela via extrajudicial deveria ser obrigatória e não facultativa.

A transferência das atribuições aos notários e registradores se justifica pois, além das características apontadas acima (imparcialidade, conhecimento jurídico e fé pública), nenhuma outra instituição tem a capilaridade das serventias extrajudiciais. Em toda Comarca há, pelo menos, um registrador imobiliário e um tabelião de notas e protestos. Em todos os municípios há pelo menos um registrador civil das pessoas naturais que, geralmente, cumula suas funções com as de notário.

Por meio dessa capilaridade é possível oferecer a toda população um serviço público de qualidade, confiável e com valor acessível, pois este é tabelado e decorre de lei.

Para se ter uma ideia da credibilidade dos registradores e dos notários perante a população, entre os dias 25 a 28 de agosto de 2009 foi realizada, pelo Instituto Datafolha, uma pesquisa nos municípios de São Paulo, Rio de Janeiro, Belo Horizonte, Curitiba e no Distrito Federal que apontou serem os Correios” (1º lugar com 71%) e os “Cartórios” (2º lugar com 70%) as instituições mais confiáveis do País. O Poder Judiciário ficou em 8º lugar, com 26%.¹²²

Dessarte, seja por suas características, seja por sua origem, seja por sua capilaridade, seja pela eficiência já demonstrada nas transferências de atribuições realizadas, como por exemplo, no caso de inventários, separações e divórcios

¹²² ASSOCIAÇÃO DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES (Brasil). Disponível em: <http://www.anoregsp.org.br/grafico_datafolha.asp>. Acesso em 06 Out. 2013.

consensuais, devem ser atribuídos a estes agentes públicos tudo aquilo que é matéria de jurisdição administrativa, bem como a mediação e a arbitragem.

Deve-se, ainda, investir, por meio de políticas públicas, na cultura da conciliação, da autocomposição. Uma solução que imposta por um terceiro não é desejável e tem um maior índice de descumprimento.

O Conselho Nacional de Justiça, por meio da Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, dispôs, entre outras coisas, sobre a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses no Âmbito do Poder Judiciário e, considerando “que o direito de acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal além da vertente formal perante os órgãos judiciários, implica acesso à ordem jurídica justa”, bem como que “a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e que a sua apropriada disciplina em programas já implementados no país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças”, determinou a criação, em 60 (sessenta) dias, por parte dos Tribunais de Justiça, de Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, os quais teriam, dentre outras atribuições, a missão de “instalar Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania que concentrarão a realização das sessões de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, dos órgãos por eles abrangidos” (art. 7º, “caput” e inciso IV).

Os supracitados Centros atuarão, de forma sucinta, em auxílio aos Juízos, Juizados ou Varas com competência nas áreas cível, fazendária, previdenciária, de família ou dos Juizados Especiais Cíveis, Criminais e Fazendários (art. 8º, “caput”) e serão coordenados por um juiz e, se necessário, com um adjunto, aos quais caberão a sua administração e a homologação de acordos, bem como a supervisão do serviço de conciliadores e mediadores (art. 9º, “caput”). Tais Centros deverão atuar em 3 (três) setores: setor de solução pré-processual de conflitos, setor de solução processual de conflitos e setor de cidadania (art. 10).

Em 05 de junho de 2013, a Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo, considerando os objetivos estabelecidos na Resolução nº 125/2010 e ao final de expediente iniciado a requerimento da Dra. Adriana Rolim Ragazzini, Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais e Tabelião de Notas do Município de Ipeúna, emitiu o Provimento nº 17/2013 que autorizava e regulamentava a realização de conciliação e mediação pelos notários e pelos registradores do Estado de São Paulo, limitando a utilização desses meios alternativos de solução de conflitos aos direitos patrimoniais disponíveis (art. 3º).

Dentre as regras estabelecidas no Provimento em comento, destacam-se as seguintes:

Art. 6º - O requerimento de mediação ou conciliação pode ser dirigido a **qualquer notário ou registrador independentemente da especialidade** da Serventia Extrajudicial de que é titular.

Parágrafo único - Admite-se a formulação de **requerimento conjunto** firmado pelos interessados.

Art. 7º - **Ao receber, por protocolo, o requerimento, o notário ou o registrador designará, de imediato, data e hora para a realização de sessão reservada** na qual atuará como mediador ou conciliador, e dará ciência dessas informações ao apresentante do pedido, dispensando-se nova intimação.

(...)

Art. 8º - A exclusivo critério do interessado na intimação da outra parte, **esta se dará por qualquer meio idôneo de comunicação, como carta com AR, meio eletrônico ou notificação feita por Oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca do domicílio de quem deva recebê-la.**

(...)

Art. 9º (...)

§ 1º - Após o recebimento e protocolo do requerimento, se o notário ou registrador, em exame formal, reputar ausente alguma das informações acima, **poderá intimar o requerente, preferencialmente por meio eletrônico, para prestar esclarecimentos no prazo de 10 dias**, após o qual, em caso de inércia, o pedido será arquivado por desinteresse.

(...)

Art. 11 - Observado o meio idôneo de comunicação escolhido pelo requerente, o notário ou registrador remeterá cópia do requerimento à outra parte, esclarecendo desde logo que **sua participação na sessão de mediação ou conciliação é facultativa**, e concederá prazo de 10 (dez) dias para, no caso de não poder comparecer à sessão designada, indicar nova data e horário.

(...)

Art. 13 - **Obtido o acordo** na sessão reservada, o notário ou o registrador (ou seu substituto) **lavrará o termo de mediação ou conciliação** que, depois de assinado pelas partes presentes, será arquivado no Livro de Mediação e Conciliação.

§ 1º - O notário ou registrador fornecerá única via nominal do termo de mediação ou conciliação a cada um dos requerentes e requeridos presentes à sessão, que também o assinarão, a qual **será considerada documento público e terá força de título executivo extrajudicial na forma do art. 585, II, do Código de Processo Civil.**

(...)

Art. 14 (...)

§ 1º - Em caso de **arquivamento sem acordo**, o notário ou registrador **restituirá ao requerente o valor recebido a título depósito prévio, observadas as seguintes escalas:**

I - **90%** do total recebido, se o arquivamento ou seu pedido ocorrer antes da sessão de mediação ou conciliação;

II - **50%**, quando infrutífera a sessão de mediação ou conciliação; e

III - **40%**, quando a sessão de mediação ou conciliação, depois de iniciada, teve de ser continuada em outra data.

(...)

Art. 17 – Para efeitos de **cobranças de custas e emolumentos, aplica-se às mediações e conciliações extrajudiciais o disposto no item 1.6, das notas explicativas, da tabela de custas e emolumentos das Serventias de Notas**, independentemente da especialidade da Serventia Extrajudicial escolhida pelo interessado.(grifei).¹²³

Dos artigos acima transcritos, percebe-se que os signos adotados neste Provimento foram os da simplicidade, da celeridade, da confiabilidade, da modicidade de emolumentos e da desjudicialização.

¹²³ BRASIL. Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo. Provimento CG nº 17/2013, proferido pelo Corregedor Geral da Justiça do Estado de São Paulo, José Renato Nalini, em 05/06/2013 e publicado em 06, 10 e 12/06/2013. Disponível em: <<https://www.extrajudicial.tjsp.jus.br/pexPtl/visualizarDetalhesPublicacao.do?cdTipopublicacao=3&nuSeqpublicacao=125>>. Acesso em 30 Jan. 2014.

A simplicidade do procedimento resta demonstrada pela possibilidade de qualquer pessoa, sem a necessidade de contratação de advogado ou qualquer outra formalidade, ter acesso a um meio de solução de conflito em local próximo à sua residência, vez que em todas as comarcas há, pelo menos, um registrador civil das pessoas naturais.

Na mesma data em que fosse feito o protocolo do requerimento, o apresentante já saberia a data da realização da sessão de conciliação ou mediação, o que obedece aos ditames da celeridade e da eficiência.

Ademais, a mediação e a conciliação seriam exercidas por agentes públicos, capacitados e imparciais, quais sejam os notários e os registradores, o que gera confiabilidade nas partes envolvidas e aumenta as chances de êxito do procedimento em comento.

Item de extrema relevância para que a mediação e a conciliação realizadas pelos notários e registradores realmente sejam utilizadas pela população diz respeito à modicidade dos emolumentos. O item 1.6 das notas explicativas da tabela de custas e emolumentos das Serventias de Notas determina um desconto de quarenta por cento sobre o valor da tabela de escritura com valor declarado, tendo por valor mínimo o de R\$ 172,50, em 2013. Apenas para efeito de comparação, segunda a Tabela de Honorários Advocatícios da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção São Paulo- de 2013, item 89, o valor mínimo para a intervenção de um advogado para solução de qualquer assunto “no terreno amigável” é de R\$ 1.599,22, isto é, mais de 9 (nove) vezes maior do que o que fora autorizado aos notários e registradores cobrar.¹²⁴ Como já visto acima, uma das causas de insucesso da arbitragem é o seu alto custo. Aplicando-se os valores supracitados, tal solução

¹²⁴ ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO SÃO PAULO (Brasil).Disponível em: <<http://www.oabsp.org.br/tabela-de-honorarios/tabela-de-honorarios-completa-nova>>. Acesso em 08 Out. 2013.

extrajudicial de litígios se tornaria viável a uma grande parcela da população, o que aumenta a chance de sua efetiva utilização pela sociedade.

Por fim, evitar-se-ia, com a aplicação do Provimento em questão, o ingresso de inúmeras demandas ao já assoberbado Poder Judiciário, pois, conforme palavras de Gustavo Henrique Bretas Marzagão:

A experiência tem mostrado que os meios alternativos de solução de conflitos são poderosas ferramentas de pacificação social.

(...)

Isto porque, não raro, o magistrado, vinculado às leis e às provas trazidas aos autos, termina por prolatar decisão que não agrada nem ao autor nem ao réu, ao passo que, na conciliação, participando diretamente das tratativas, os envolvidos já sabem de antemão o que poderão ganhar e perder, esquivando-se de eventual descontentamento com a sentença judicial e, por conseguinte, da prorrogação da lide até o final julgamento dos recursos.¹²⁵

No entanto, a ex-advogada e atual Conselheira do Conselho Nacional de Justiça, Gisela Gondim Ramos, em pedido de providências nº 0003397-43.2013.2.00.0000 requerido pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo em face da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo, em sede de liminar, reconsiderou a decisão anteriormente proferida pelo Conselheiro Jorge Hélio e determinou a suspensão da entrada em vigor do Provimento CG n. 17/2013, acima mencionado, até deliberação final pelo referido Conselho, por entender haver vício formal, pois somente competiria à lei atribuir tais “competências” aos notários e aos registradores, tendo, assim, a Corregedoria Geral de Justiça Paulista extrapolado seu poder de fiscalização, orientação, disciplina e aprimoramento das serventias extrajudiciais, conforme se pode comprovar do abaixo transcrito:

¹²⁵ BRASIL. Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo. Parecer nº 178/2013 – E, proferido pelo Juiz Auxiliar da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, Gustavo Henrique Bretas Marzagão, em 27/05/2013 e aprovado pelo Corregedor Geral da Justiça Paulista, José Renato Nalini, na mesma data e publicado em 06/06/2013. Disponível em: <<https://www.extrajudicial.tjsp.jus.br/pexPtl/visualizarDetalhesPublicacao.do?cdTipopublicacao=5&nuSeqpublicacao=4411>>. Acesso em 10 Out. 2013.

Verifico que, de fato, o ato da Corregedoria Geral de Justiça de São Paulo parece extrapolar o âmbito regulamentar que lhe é próprio, imiscuindo-se em matéria de competência exclusiva da União Federal, cominando atribuição às Serventias de Notas que não lhe são próprias.

(...)

Verifica-se, deste modo, que a autorização dada aos notários e registradores pela Corregedoria Geral da Justiça da Corte de São Paulo para a prática de conciliações e mediações, por meio do Provimento n. 17, de 5 de junho de 2013, é estranha às funções legalmente atribuídas a tais agentes, tanto pela legislação federal de regência quanto pelas normas estaduais aplicáveis à espécie.

(...)

O ato administrativo impugnado, além de legar aos notários e registradores função extravagante, ao arrepio das leis de regulamentação, fê-lo invadindo a esfera de regulamentação reservada à lei, nos termos do que dispõe o art. 236, § 1º, da Constituição da República.

(...)

E nem se diga que poderia se extrair da interpretação teleológica da Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010, do Conselho Nacional de Justiça, eventual fundamento para a prática do mencionado diploma regulamentar.

O ato do CNJ, em boa hora, envereda-se por estimular a reorganização do Poder Judiciário para a inversão da lógica processual, essencialmente beligerante, em favor da construção de consensos das partes litigantes. Verifica-se, nesse íterim, que se trata de política pública direcionada ao Poder Judiciário e que, por isso mesmo, reveste-se de caráter eminentemente jurisdicional. Até por tal razão há direto e efetivo controle dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, cuja criação foi determinada por este Conselho.

O provimento paulista, por sua vez, dirige-se às serventias extrajudiciais, criando mecanismo paralelo – e privado – de resolução de conflitos. Sua regulamentação escapa à incidência da Política

Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesse no âmbito do Poder Judiciário.¹²⁶

Portanto, até o momento, a mediação pelos notários e registradores está vetada até que lei preveja tal atribuição. Esta situação deve ser solucionada em pouco tempo, pois, em 02 de outubro de 2013, uma comissão de juristas presidida pelo Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Luis Felipe Salomão, entregou ao Presidente do Senado, Renan Calheiros, dois projetos de lei: um reforma a atual lei de arbitragem (Lei nº 9.307/96); o outro cria o marco legal para a mediação.¹²⁷ Neste segundo, há a previsão da realização de mediação nas serventias extrajudiciais (art. 37).

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 3º, “caput” do projeto de lei que trata da mediação, houve uma extensão do objeto desse meio alternativo de solução de conflito, pois se permite que verse não somente sobre direitos disponíveis, mas também sobre direitos indisponíveis que admitam transação, sendo que, em relação a estes últimos, deverá haver oitiva do Ministério Público e homologação judicial (§ 1º).¹²⁸

Na esteira desse movimento de desjudicialização, defendo que um dos procedimentos de jurisdição voluntária que deveria se dar sem a necessidade de intervenção judicial é o de alteração do regime de bens do casamento, desde que comprovada, de plano, a higidez patrimonial do casal e a ausência de prejuízos de terceiros.

Com efeito, o § 2º do art. 1.639 do Código Civil prevê a possibilidade de modificação do regime de bens do casamento, mas o condiciona à autorização judicial: “É admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial, em pedido

¹²⁶ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Pedido de Providências nº 0003397-43.2013.2.00.0000. Relatora: Gisela Gondim Ramos, em votação por maioria. Data do Julgamento:10/09/2013. Disponível em:< https://www.cnj.jus.br/ecnj/consulta_processo.php>. Acesso em 12 Out. 2013.

¹²⁷ SENADO (Brasil). Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/senado/presidencia/noticia/renan-calheiros/renan-calheiros-recebe-anteproyectos-de-lei-da-mediacao-e-arbitragem>> . Acesso em 09 Out. 2013.

¹²⁸ Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/pl-mediacao-mj.pdf>>. Acesso em 08 Out. 2013.

motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressaltados os direitos de terceiros”.

O regime de bens deve ser visto como reflexo da vida privada do casal, não devendo haver intervenção estatal, salvo para a proteção de terceiros. Por esta razão, entende este autor ser plenamente possível a modificação do regime de bens do casal por meio de escritura pública, desde que para tanto seja comprovada a inexistência, de plano, de prejuízo de terceiros por meio da apresentação de certidões negativas de ações judiciais, federais, estaduais e trabalhistas, e de protestos do local de domicílio do casal e do local no qual exercem suas atividades profissionais e/ou econômicas.

Somente em caso de existência de alguma certidão positiva o pedido de modificação de regime de bens deveria ser procedido perante o magistrado, o qual poderia denegá-lo caso verificasse a intenção do casal não é dispor sobre aspectos de sua vida privada, mas sim fraudar credores.

Nesse sentido foi a decisão do Desembargador José Luiz Gavião de Almeida que, ao denegar pedido de alteração de regime de bens, assim afirmou:

No caso, verifica-se que ambos os cônjuges requereram a mudança de regime, judicialmente. Motivaram o pedido no fato de a autora ser sócia de uma empresa que está endividada, o que vem prejudicando a vida do casal, que pode ter seu patrimônio comprometido pelos credores.

Parece evidente, portanto, que a intenção dos autores é proteger seu patrimônio contra a ação dos credores, o que, evidentemente, não é o objetivo da lei (...).

Assim, razão assiste ao magistrado oficiante que, verificando que os autores apenas pretendiam livrar seus bens de possíveis cobranças de credores, negou-lhes o pedido de alteração do regime de bens do casamento.¹²⁹

¹²⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 619.612-4/6-00. Relator: Des. José Luiz Gavião de Almeida. Data do Julgamento: 16/03/2010. Data de Registro: 09/04/2010. Disponível em: < <http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=4409545&vlCaptcha=URKrp>>. Acesso em 27 Out. 2013.

Vale ainda dizer que a alteração do regime de bens por meio de escritura pública atende ao princípio da simetria das formas e ao brocardo de “quem pode o mais pode o menos”. Explico: se para a validade do regime de bens basta a lavratura de escritura pública de pacto antenupcial e para sua eficácia basta o registro do casamento civil das partes, para sua modificação, desde que atendidas as condições supracitadas, não há motivo para se exigir a intervenção judicial. Ademais, se até o divórcio pode ser dar de forma extrajudicial, haveria razão para não se admitir a simples alteração do regime de bens por escritura pública registrada? Creio que não.

Outrossim, a própria legislação ressalvou os direitos de terceiros em relação à modificação do regime de bens. Caso haja alguma fraude ou simulação, a alteração em comento não produzirá efeitos perante os terceiros atingidos por ela e estes poderão se socorrer das vias judiciais.

Outra hipótese em que a atuação notarial e registral poderia contribuir com a desjudicialização de demandas judiciais se refere aos casos de inventário e partilha em que há testamento válido e eficaz.

A Lei nº 11.441/07 alterou a redação do art. 982 do Código de Processo Civil para permitir a lavratura de inventários e partilhas por escritura pública, desde que não houvesse interessado incapaz ou testamento e que todos os herdeiros estivessem de acordo com os termos do inventário e da partilha:

Art. 982. Havendo testamento ou interessado incapaz, proceder-se-á ao inventário judicial; se todos forem capazes e concordes, poderá fazer-se o inventário e a partilha por escritura pública, a qual constituirá título hábil para o registro imobiliário.

As Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo (NSCGJ/SP), após um primeiro momento de hesitação e de interpretação literal e restritiva do dispositivo legal acima mencionado, autorizaram a lavratura da escritura pública em comento nos casos em que há testamento, mas este está caduco, foi revogado ou foi declarado inválido por decisão judicial definitiva (item 129 do Capítulo XIV das NSCGJ/SP: “É possível a lavratura de escritura de inventário e

partilha nos casos de testamento revogado ou caduco ou quando houver decisão judicial, com trânsito em julgado, declarando a invalidade do testamento.”).

Deve-se, no entanto, dar mais um passo rumo à desjudicialização e permitir que mesmo em caso de testamento válido e eficaz o inventário e a partilha possam ser lavrados por escritura pública. Se o tabelião possui atribuição para a lavratura de testamentos públicos e para a realização de inventário e partilha, não há razão para vedar a atuação desse agente público quando os dois institutos ocorrem de forma conjunta. Com isso haverá uma diminuição de demandas judiciais e estimular-se-á a utilização desse importante instituto sucessório: o testamento, vez que não mais será necessário ingressar em juízo para cumprir a vontade do testador.

Essa também é a opinião do magistrado paulista Vitor Frederico KUMPEL:

Assim, embora *a priori* a leitura da redação do art. 982 do CPC (dada pela Lei nº 11.441 de 2007) possa levar à errônea conclusão da impossibilidade de haver inventário e partilha extrajudicial quando da existência de testamento, não me parece razoável que o próprio Tabelião que lavrou um testamento público não possa dar cumprimento ao referido testamento quando todas as partes são concordes, obrigando o interessado a buscar de forma desarrazoada a via judicial. (...)

Ao Tabelião de Notas, como se sabe, é assegurada a lavratura dos testamentos públicos (art. 7º da Lei nº 8935/94). A ele também foi determinada, pela Lei nº 11.441 de 2007, a possibilidade de lavrar escritura pública de inventário e partilha (havendo consenso entre todos os herdeiros e não havendo incapazes), numa absoluta simetria de formas. Não há, deste modo, motivo que justificasse a impossibilidade deste profissional realizar inventário e partilha diante da existência de testamento, afinal a própria lei lhe confere atribuição para realizar ambos os atos. Aliás, é mais do que hora de impulsionar a lavratura de testamentos facilitando seu cumprimento, já que o instituto ainda é incipiente no Brasil.¹³⁰

De todo o exposto, verifica-se a necessidade urgente da mudança de paradigmas, em razão da situação caótica vivida pelo Poder Judiciário. O acesso à justiça deve

¹³⁰ KUMPEL, Vitor Frederico. Inventário e Partilha Extrajudicial com Testamento. **Jornal da Arpen-SP**, São Paulo, Ano 15, nº 141, p. 18/20, novembro de 2013.

ser entendido como acesso a uma forma de resolução de conflitos, seja ela sob a batuta do Judiciário ou não. O importante é a resolução da lide.

É obvio que toda mudança de visão passa pela alteração de cultura. É preciso que a cultura do conflito seja substituída pela busca do consenso e da harmonia social. Para isso deve-se realizar um investimento maciço na educação. Porém, os resultados de tal investimento não se dão de forma imediata, pois mister se faz um longo lapso temporal para que o ser humano adquira novos hábitos. É natural que haja uma inicial resistência a qualquer modificação do “status quo”, vez que é inerente ao ser humano o medo do desconhecido.

Enquanto os frutos decorrentes dos investimentos na educação da população não são produzidos de forma substancial, é imprescindível a tomada de algumas medidas de efeitos imediatos para que a sociedade continue a evoluir e resolver suas lides. Assim, é de extrema importância a efetivação da mediação por agentes extrajudiciais como meio alternativo de solução de conflitos, vez que o Poder Judiciário não possui mais capacidade para absorver todas as demandas que a ele são endereçadas.

Neste ponto, os notários e registradores, agentes que são da segurança jurídica e indutores da paz social, podem e devem ser chamados a auxiliar. Conforme exposto, os notários e registradores passaram de meros redatores a profissionais do direito que qualificam as vontades das partes e as assessoram juridicamente. Este é o dia-a-dia desses agentes públicos; em seu cotidiano, tais agentes sempre buscam a paz social por meio da qualificação da vontade das partes e da formação de instrumentos hígidos e eficazes à produção dos resultados desejados pelas partes que o procuram. Decorre do exercício de sua própria atividade uma expertise natural para a conciliação e para a mediação de conflitos.

Ademais, os atos que praticados pelos notários e pelos registradores são marcados pelos signos da imparcialidade, da jusfuncionalidade¹³¹ e da fé pública.

¹³¹ AMADEI, Vicente de Abreu. 2004, p.93.

Imparcialidade, pois tais agentes atuam de forma imparcial, sendo que a eles são impostas vedações legais ao exercício de atos em que possuam interesse (arts. 25 a 27 da Lei nº 8.935/94); Jusfuncionalidade, pois são profissionais do direito que tem de ser aprovados em rigoroso concurso de provas e títulos para o exercício de sua atividade; Fé pública entendida como a especial qualidade atribuída por meio de lei que gera presunção relativa de veracidade e de legalidade dos atos por eles praticados. Além da fé pública, há uma crença popular de que os atos lavrados por tais agentes são dotados de veracidade e legalidade, o que lhes agrega legitimidade social.

Tais características acrescidas da expertise desses profissionais e da capilaridade com que estão distribuídos no território nacional permitem que a eles sejam atribuídas, com segurança jurídica, diversas matérias que hoje estão sob exclusividade do Judiciário.

Quanto à capacitação dos notários e registradores para a realização de mediação, o Gustavo Henrique Bretas MARZAGÃO reconhece que:

No quesito capacitação, destaque-se que os notários e registradores são pessoas de elevado saber jurídico de modo que se encontram plenamente habilitados a receber e orientar aqueles que, antes de se valerem da *ultima ratio* que é a via judicial, buscam na mediação e na conciliação uma solução mais rápida, menos onerosa e, as vezes, até mesmo mais satisfatória.¹³²

Neste ponto cabe registrar que, além dos motivos supra, de todos os agentes para os quais a mediação e a conciliação poderiam ser atribuídas, os notários e registradores são os únicos capazes de reduzir o acordo das partes em uma escritura pública. A lavratura desse instrumento público para a formalização da

¹³² BRASIL. Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo. Parecer nº 178/2013 – E, proferido pelo Juiz Auxiliar da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, Gustavo Henrique Bretas Marzagão, em 27/05/2013 e aprovado pelo Corregedor Geral da Justiça Paulista, José Renato Nalini, na mesma data e publicado em 06/06/2013. Disponível em:< <https://www.extrajudicial.tjsp.jus.br/pexPtl/visualizarDetalhesPublicacao.do?cdTipopublicacao=5&nuSeqpublicacao=4411>>. Acesso em 10 Out. 2013.

mediação e da conciliação traz inúmeras vantagens à sociedade, as quais serão mencionadas a seguir, sem a pretensão de se exaurir o tema.

Nos termos do artigo 215, “caput”, do Código Civil, “ A escritura pública, lavrada em notas de tabelião, é documento dotado de fé pública, fazendo prova plena.”, ou seja, a fé pública atribuída por lei ao notário faz com que o documento por ele produzido tenha uma força probante maior do que o documento particular. A escritura pública gera presunção relativa de veracidade e de legalidade, invertendo, assim, o ônus da prova em caso de alegação de falsidade. Trata-se de vantagem processual substancial que evita o surgimento de litígios e, nos casos em que estes sejam inevitáveis, facilita sua solução em juízo.

Nesse sentido, ensina Narciso ORLANDI NETO:

Os serviços notariais dão segurança às partes no contrato, que são instrumentalizados pelo Notário, que lhes empresta fé pública. Há no documento produzido pelo Notário uma presunção de autenticidade e legalidade, atributos de que não goza o documento particular, produzido pelas partes. Quando contestada a autenticidade deste, aquele que apresentou o documento deve prová-la. Já quando é contestada a autenticidade de um documento público, a prova compete a quem contesta; e essa prova consiste em destruir a presunção que decorre de fé pública que o Notário emprestou àquele papel, que pode ser uma certidão, uma escritura, o teor de uma autenticação ou de um reconhecimento de firma.¹³³

Leonardo BRANDELLI, corroborando com a ideia acima, assevera que

A intervenção do notário torna o documento autêntico; faz com que aquilo que o notário afirmou que ocorreu seja permeado por uma presunção *juris tantum* de veracidade. A prova em contrário é possível, embora difícil por força da fé pública, a qual tem sido bem utilizada ao longo do tempo pelos tabeliães.¹³⁴

¹³³ ORLANDI NETO, Narciso. Atividade Notarial - Noções. In DIP, Ricardo Henry Marques. _____(Coord.). **Introdução ao Direito Notarial e Registral**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 14.

¹³⁴ BRANDELLI, 2009, p.228/229.

No momento em que o notário ou registrador intervém para a solução dos casos de mediação e de conciliação, ele realiza o aconselhamento jurídico das partes, isto é, informa e orienta a melhor forma de se obter uma resolução para o caso apresentado. Esta orientação é pautada pelos ditames da legalidade e da eficiência e é voltada a produzir um instrumento apto e legal para realizar os interesses dos usuários.

Dessa forma, os usuários podem usufruir dos benefícios da consultoria jurídica de um profissional experiente e qualificado a valores módicos, conforme comprovado anteriormente.

Narciso ORLANDI NETO acrescenta que

O Notário, ao elaborar o instrumento do contrato, aconselha as partes, expondo-lhes como o Direito rege a relação que estão a constituir; dá forma jurídica ao negócio pretendido. Ele trata de expressar a vontade das partes, que é manifestada em sua presença. O documento produzido exprime apenas o que elas disseram, mas na forma adequada à lei. Serve de prova preconstituída daquele acordo de vontades pelo qual as partes criaram uma relação entre si, regida pelo Direito. Dá, assim, segurança aos contratantes. Conselheiro que é, presente ao acordo de vontades e elaborador do instrumento, o Notário é escolhido pelas partes.¹³⁵

Ao conformar a vontade das partes com o Direito, o notário e o registrador atuarão de modo a sanear, preventivamente, eventuais vícios ou ilegalidades que possam conter a vontade e o interesse das partes, produzindo, assim, um documento hígido e de difícil contestação em juízo, o que gera a pacificação social.

Aliás, esta é uma das razões pela qual o art. 108 do Código Civil previu que a escritura pública é, salvo disposição de lei em contrário, "(...) essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia dos direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País."

Nessa esteira, Leornado BRANDELLI afirma que

¹³⁵ ORLANDI NETO, 2004, p. 15.

Não é em vão a exigência de determinadas formas dentro do direito. Têm elas o condão de proteger a manifestação da vontade, correta, livre e sem vícios, e, hodiernamente, também têm a função de proteger o hipossuficiente. O instrumento público-notarial tem cumprido a contento tal missão, tutelando a manifestação da vontade e exercendo a polícia jurídica de correção dos atos praticados, bastando para comprovar tal assertiva observar o ínfimo número de escrituras públicas que dão ensejo a lides que deságuam nos tribunais. O maior rigor formal do ato notarial e a presença qualificada do notário com seus caracteres de assessoramento jurídico imparcial e da fé pública, logram alcançar os desígnios buscados na imposição das formas (...).¹³⁶

A escritura pública proporciona à sociedade a conservação desse relevante documento pelos notários (art. 30, I, da Lei nº 8.935/94) e a possibilidade de extração de traslados e de certidões que possuem o mesmo valor probatório dos originais (art. 217 do Código Civil). Assim, uma vez solucionada a lide por meio de escritura pública, as partes não precisam se preocupar com a guarda ou com a conservação deste documento, pois, a qualquer tempo, poderão solicitar uma certidão do ato praticado e utilizá-la para os fins permitidos em direito.

Ademais, nos termos do art. 585 do Código de Processo Civil, a escritura pública é um título executivo extrajudicial que se forma sem a necessidade da presença de testemunhas e, como já dito, com presunção relativa de veracidade e de legitimidade, o que facilita a execução do que fora acordado em caso de descumprimento.

Ainda cumpre ressaltar que o notário e o registrador respondem de forma objetiva, segundo a maioria da doutrina e da jurisprudência, pelos atos que eles ou que seus prepostos praticam. Assim, os usuários terão uma maior facilidade de obter indenização em juízo caso ocorra algum fato ensejador de responsabilidade civil, pois não será necessário comprovar dolo ou culpa. Se isso não for suficiente ao completo ressarcimento do lesado, há ainda a responsabilidade subsidiária do Estado, vez que os notários e registradores são agentes públicos. Pode-se afirmar, portanto, que a possibilidade de uma eventual lesão não ser reparada é ínfima.

¹³⁶ BRANDELLI, 2009, p.271/272.

Diante do acima exposto, percebe-se que a atribuição aos notários e registradores da conciliação e da mediação gera mais benefícios para a sociedade do que se tais atribuições coubessem a outros agentes (como advogados, defensores *etc*), os quais não gozam de fé pública e aos quais não é permitida a lavratura desse importante instrumento de pacificação social denominado escritura pública.

Por fim, é importante destacar que a desjudicialização das demandas é uma necessidade social. Não se pode mais ignorar tal fato. Deve-se retirar do Judiciário todas as demandas que não exigem a prolação de uma decisão do Estado-Juiz. O Poder Judiciário deve ser reservado às hipóteses de conflito, sendo somente utilizado como *ultima ratio*.

9 - CONCLUSÃO

É notória a crise vivida pelo Poder Judiciário diante da quantidade de demandas a ele submetidas. Para que possam ser cumpridos os mandamentos constitucionais do acesso à justiça, da celeridade processual, da eficiência e da razoável duração do processo, mister que sejam utilizadas novas fórmulas de solução de demandas, bem como seja dado um novo enfoque ao que se entende por justiça, como já descrito por Mauro CAPPELLETTI e Bryant GARTH.

A desjudicialização das demandas e a utilização do processo coletivo vêm ao encontro dessas necessidades e possibilitam que se atinja um resultado razoável frente à sociedade de massa em que vivemos e ao fenômeno da globalização.

O processo coletivo é a forma mais adequada de se proteger os direitos de terceira geração, em especial os difusos e os coletivos em sentido estrito, pois, dadas as suas peculiaridades, as regras do processo civil tradicional se mostram ineptas. Ademais, a utilização do processo coletivo gera celeridade e economia processual, bem como segurança jurídica.

Dentre as demais demandas, devem ser delegadas aos notários e aos registradores todas aquelas em que não é necessária a atuação do Estado-Juiz, isto é, todas aquelas em que não há conflito insolúvel entre as partes e que não tratem de direitos indisponíveis, os quais não admitem transação.

Para que efetivamente haja uma diminuição das demandas judiciais é necessário que não seja possível optar entre a via judicial e a extrajudicial, devendo ser esta obrigatória, mesmo porque se a intervenção judicial não se mostra indispensável à obtenção do bem da vida por seu autor, ela não é necessária, não havendo, portanto, interesse de agir.

Os notários e os registradores, em razão das características que possuem (jusfuncionalidade, imparcialidade, fé pública *etc*) e das finalidades que justificam

sua existência (paz social, segurança jurídica e publicidade dos atos relevantes da sociedade), podem e devem ser importantes aliados do Judiciário na obtenção do acesso à justiça pelo cidadão.

A escritura pública se mostra um importante instrumento de pacificação social e de acesso à justiça de forma célere e eficiente. Sua presunção de veracidade e de legitimidade, bem como o dever de guarda imposto aos notários e registradores, evita o surgimento de litígios e dificulta sua infirmação em juízo.

Ademais, antes da lavratura desse instrumento público, os usuários poderão usufruir de aconselhamento jurídico por um profissional altamente qualificado a um baixo custo, o que também contribui para a diminuição de lides judiciais.

Deve haver ainda forte investimento na educação da população de modo que seja criada uma cultura do consenso, e não da litigiosidade. Até que tal política pública gere seus efeitos, a desjudicialização das demandas (isto é, a transferência de determinadas atribuições do Poder Judiciário aos notários e aos registradores) mostra-se necessária para a contínua evolução da sociedade, tendo em vista a situação caótica hoje vivenciada pelo Judiciário.

O legislador, atento a essa necessidade social, tem, cada vez mais, permitido que os notários e os registradores realizem atos antes exclusivos dos magistrados. Esta tendência legislativa tem de ser ampliada de modo que reste ao Judiciário somente aquilo em que é necessária a intervenção do Estado-Juiz, como é o caso de litígios em que o consenso não é possível ou nos casos de direitos indisponíveis que não admitem transação.

Assim, em boa hora veio o projeto de Lei que permite a mediação ser realizada nas serventias extrajudiciais.

Ademais, propõe este autor que um dos procedimentos de jurisdição voluntária que poderiam ser efetuados sem a necessidade de intervenção judicial é o da alteração do regime de bens, desde que comprovada, de plano, a higidez patrimonial do casal

e a ausência de prejuízo a terceiros, por meio de certidões negativas. Sugere, ainda, que não há razão para a vedação da lavratura de escritura pública de inventário e partilha nos casos em que há testamento válido e eficaz, pois se o notário possui atribuição para a lavratura dos dois atos isoladamente também deveria atuar nas hipóteses de incidência conjunta destes.

Por fim, deve-se apenas lembrar que o notariado e o sistema de registro são necessidades sociais e pré-estatais, isto é, eles decorrem do clamor social pela preservação dos atos relevantes da vida humana e, portanto, essenciais à convivência em sociedade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Jorge Luiz de (Coord.). **A Reforma do Poder Judiciário: uma abordagem sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004**. Campinas, SP: Millennium Editora, 2006.

ALMEIDA, José Luiz Gavião de; AZEVEDO, Álvaro Villaça (coordenador). **Código civil comentado: direito das sucessões, sucessões em geral, sucessão legítima: arts. 1784 a 1856, volume XVIII**. São Paulo: Atlas, 2003.

ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes. **Organs da Fé Pública**. [S.I.]:Quinta Editorial, [1997]. Disponível em: <<http://arisp.files.wordpress.com/2007/12/orgams-da-fe-publica-rdi.pdf>>. p. 12. Acesso em 02 Out. 2013.

ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 19. ed., São Paulo: Malheiros, 2003.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 13ª ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

BONFIM, Edilson Mougenot, e CAPEZ, Fernando. **Direito Penal: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRANDELLI, Leonardo. **Teoria Geral do Direito Notarial**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil, 1**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CARVALHO, Afranio de. **Registro de Imóveis: Comentários ao sistema de registro em face da Lei nº 6.015, de 1973, com as alterações da Lei nº 6.216, de 1975, Lei nº 8.009, de 29.03.1990, e Lei nº 8.935, de 18.11.1994.** 4ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Panorama da Justiça em números 2010. Disponível em:< http://www.cnj.jus.br/images/programas/justica_em_numeros_2010.pdf>. Acesso em 27 Jun. 2012.

CUENCA, Angela Maria Belloni et al. **Guia de Apresentação de Teses.** 2ª ed. São Paulo: A Biblioteca, 2006.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional.** 5ª. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Jus Podivm, 2011.

DINAMARCO, Candido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil.** São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

DIP, Ricardo Henry Marques. **Direito Administrativo Registral.** São Paulo: Sérgio Saraiva, 2010. – (Série direito registral e notarial).

_____(Coord.). **Introdução ao Direito Notarial e Registral.** Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2004.

_____. **Prudência Notarial.** São Paulo: Quinta Editorial, 2012.

_____(Org.). **Registros Públicos e Segurança Jurídica.** Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998.

FAZZALARI, Elio. **Instituições de Direito Processual.** Tradução Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006.

FRIEDE, Reis. **Comentários ao Código de Processo Civil.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 3. ed., v. 1, 2002.

FUNARO, Vânia Martins Bueno de Oliveira (Coord.). **Diretrizes para apresentação de dissertações e teses da USP: documento eletrônico e impresso Parte I (ABNT)**. 2. ed. rev. ampl. São Paulo: Sistema Integrado de Bibliotecas da USP, 2009.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito Processual Civil Esquemático**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Novo Curso de Direito Processual Civil, volume 1: teoria geral e processo de conhecimento (1ª parte)**. São Paulo: Saraiva, 2007.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 10. ed. revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Método, 2006.

_____. **Teoria Geral da Ação Civil Pública**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: (Lei 7.347/85 e legislação complementar)**. 8 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural e outros interesses**. 22 ed. rev., amp. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

MILARÉ, Édis (Coord.). **A Ação Civil Pública após 25 anos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

REMÉDIO, José Antonio. **Direito Administrativo**. São Paulo: Verbatim, 2012.

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

RIBEIRO, Zeferino. **O Tabelionato**. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1950.

RODRIGUES, Felipe Leonardo. *Regimento dos Tabelliães das Notas (Ordenações Filipinas – Edição 1833) versus Regulamento da atividade dos Tabeliães de Notas (Lei 8.935/1994)*. In: **Revista de Direito Notarial**. Ano 3 – nº 3. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 235/270.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva. Vol.1: 19 ed. rev. atual. e ampl., 1997.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 5 ed. rev. e atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.