

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO

RENAN KIRIHATA

**ATUAÇÃO DAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS: PROMOÇÃO DA CIDADANIA,
DESJUDICIALIZAÇÃO E ACESSO À JUSTIÇA**

MARÍLIA

2018

RENAN KIRIHATA

**ATUAÇÃO DAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS: PROMOÇÃO DA CIDADANIA,
DESJUDICIALIZAÇÃO E ACESSO À JUSTIÇA**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, como requisito parcial para obtenção do Título de Mestre em direito (Área de Concentração: Teoria Geral do Direito e do Estado - Linha de Pesquisa: Construção do Saber Jurídico)

Orientador:

Prof. Dr. Mário Lúcio Garcez Calil

MARÍLIA

2018

KIRIHATA, Renan

Atuação das Serventias Extrajudiciais: promoção da cidadania, desjudicialização e acesso à justiça / Renan Kirihata, Orientador: Prof. Dr.: Mário Lúcio Garcez Calil. Marília, SP: [s.n.], 2018.
195 f.

Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Mestrado em Direito, Fundação de Ensino "Eurípides Soares da Rocha", mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM, Marília, 2018.

1. Acesso à Justiça. 2. Desjudicialização. 3. Direito Notarial e Registral. 4. Registros Públicos.

CDD: 347.961



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO

Aprovado e recomendado pela CAPES em 29 de junho de 2000
Avaliação trienal - Reconhecido pela Portaria MEC nº 1.077, de 13 de setembro de 2012

ATA DA DEFESA PÚBLICA DE DISSERTAÇÃO

Mestrando: Renan Kirihata

Título: "ATUAÇÃO DAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS: PROMOÇÃO DA CIDADANIA, DESJUDICIALIZAÇÃO E ACESSO À JUSTIÇA".

Linha de Pesquisa: Construção do Saber Jurídico.

Em 04 de maio de 2018, com início às 14:00 horas, realizou-se, nas dependências do Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM, a Defesa Pública da Dissertação de Mestrado. A Banca Examinadora, constituída pelos Professores Prof. Dr. Mário Lúcio Garcez Calil - orientador (Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM), Prof. Dr. Lafayette Pozzoli (Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM) e Prof. Dr. Tiago Cappi Janini (Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP), arguiu o candidato, tendo o examinado sido aprovado, com nota 10 (dez). Encerradas as atividades, foi lavrada a presente ata que, posteriormente, segue assinada pelos membros da Banca Examinadora.

Observações:

Modificações sugeridas (não vinculantes). Sugerida publicação

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Mário Lúcio Garcez Calil (Orientador) Mário Lúcio Garcez Calil
(Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM)

Prof. Dr. Lafayette Pozzoli Lafayette Pozzoli
(Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM)

Prof. Dr. Tiago Cappi Janini Tiago Cappi Janini
(Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP)

Mestrando: Renan Kirihata Renan Kirihata

Marília, 04 de maio de 2018.

Lafayette Pozzoli
Prof. Dr. Lafayette Pozzoli
Coordenador do Programa de Mestrado
UNIVEM

DEDICATÓRIA

Para Lalá, Lelê e Lili, mulheres da minha vida.

Aos avós das minhas filhas, que sempre me apoiaram nessa caminhada.

RENOVADOS AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por ter me dado saúde e disposição para ter chegado até aqui. Agradeço à Li, minha esposa, pelo apoio incondicional em todos os momentos. Agradeço às minhas filhas, Lalá e Lelê, pela alegria que sempre despertam ao seu redor. Agradeço aos meus pais, que me ensinaram o valor do estudo e do trabalho. Agradeço ao meu trabalho como servidor público, cujos proventos permitiram o custeio deste curso. Agradeço aos professores, pela paciência ao responderem às minhas infindáveis questões, principalmente aos meus orientadores, Dr. Nelson Finotti da Silva, que inicialmente me guiou, e ao Dr. Mário Lúcio Garcez Calil, que esteve na conclusão dessa empreitada. Agradeço à UNIVEM, que cumpriu o seu mister ao promover um curso de excelência. Agradeço à administração da faculdade, por sempre bem conduzi-la. Enfim, agradeço a todos que direta ou indiretamente participaram comigo em algum momento nesta longa caminhada.

OBJETIVO #16 DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

OBJETIVO GLOBAL #16

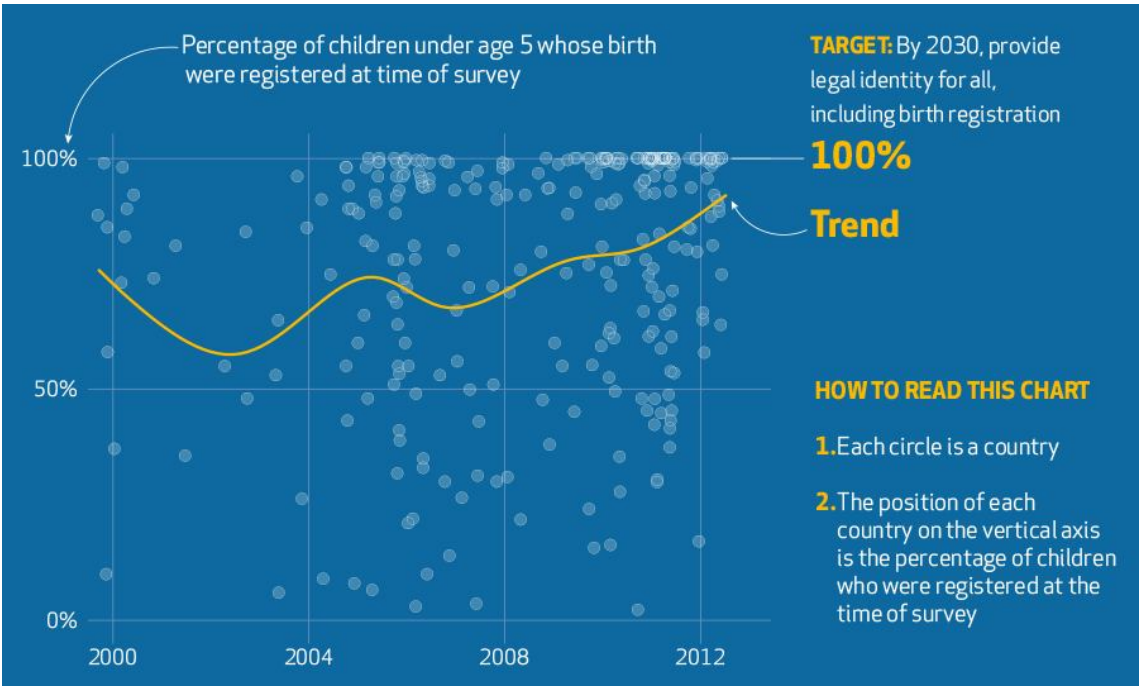
Promover sociedades pacíficas e inclusivas, acesso à justiça para todos e instituições eficazes, responsáveis e inclusivas



#GlobalGoals



© 2016, Sudhakaran



<http://www.globalgoals.org/pt/global-goals/peace-and-justice/>

A diferença entre o sonho e a realidade é a quantidade certa de tempo e trabalho

- William Douglas

Cuando el hombre que ejerce el notariado no tiene amor por su profesión, em vez de dignificar ésta, la envilece; y como em el pasado se han dado muchos casos de ineptos y de mercenários de la profesión, se explican los retratos de notários indignos, mezquinos e ignorantes, presentados por maestros de la talla de Molière, de Quevedo y de tantos otros. Pero de um simple arte empírico que fue, el notariado se há transformado em una científica que poseen y que viven profesionalmente juristas que dedican su vida y esfuerzos a superarse y a honrar esa profesión.

LUIS CARRAL Y DE TERESA, Derecho Notarial y Derecho Registral

KIRIHATA, Renan. **Atuação das serventias extrajudiciais: promoção da cidadania, desjudicialização e acesso à justiça.** 2018. 195 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2018.

RESUMO

A presente dissertação investiga a atuação das serventias extrajudiciais, sua relação com a promoção da cidadania, com desjudicialização e com o acesso à justiça. O problema de pesquisa pode ser resumido na seguinte pergunta: as serventias extrajudiciais podem ser um meio de acesso à justiça? Para isso, são estudados os elementos da justiça (tendo como referencial teórico David Schmitz), a justiça realizada pelos notários e registradores e os fins do sistema notarial e registral. É analisado o acesso à justiça, explorando-se o conceito de direito a organização e procedimento, a desjudicialização, o papel das serventias extrajudiciais e limites impostos pela hermenêutica administrativa, e algumas perspectivas para entender a dinâmica do sistema extrajudicial. Ainda, são explorados alguns estudos envolvendo a atuação das serventias extrajudiciais. A metodologia principal consistiu na revisão da literatura e em análise documental de artigos em que são relatados a dinâmica da atividade. Concluiu-se que as serventias extrajudiciais são um meio de acesso à justiça. Todo o trabalho foi elaborado no bojo do programa de mestrado em teoria geral do direito e do Estado do Univem, sob a linha de pesquisa construção do saber jurídico.

Palavras-chave: Serventias extrajudiciais, teorias da justiça, acesso à justiça, registros públicos, desjudicialização.

KIRIHATA, Renan. **Performance of extrajudicial services: promotion of citizenship, disjudicialization and access to justice.** 2018. 195 f. Masters dissertation (law) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2018.

ABSTRACT

The present dissertation investigates the performance of extrajudicial service, its relation to the promotion of citizenship, disjudicialization and access to justice. The research problem can be summarized in the following question: can extrajudicial services be a means of access to justice? For this, the elements of justice (having as theoretical reference David Schmitz), the justice performed by notaries and registrars and the purposes of the notarial and registry system are studied. Access to justice is analyzed by exploring the concept of the right to organization and procedure, disjudicialization, the role of extrajudicial services and limits imposed by administrative hermeneutics, and some perspectives are studied to understand the dynamics of the extrajudicial system. Also, some studies involving the work of extrajudicial services are explored. The main methodology consisted of reviewing the literature and documentary analysis of articles in which activity dynamics are reported. It was concluded that out-of-court services are a means of access to justice. All the work was elaborated in the bulge of the masters program in general theory of the law and the State of Univem, under the line of research construction of legal knowledge.

Keywords: Out-of-court services, theories of justice, access to justice, public records, disjudicialization.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

CC ou CC/02 – Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002)

CDA - Certidão de dívida ativa

CENSEC – Central Notarial de Serviços Eletrônicos Compartilhados

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CPC/15 – Código de Processo Civil vigente (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015)

CPC/73 – Código de Processo Civil de 1973 (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973)

EC – Emenda Constitucional

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990)

IEA – Instituto de Economia Agrícola

ITCMD – Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação

ITR – Imposto Territorial Rural

NSCGJ/SP – Normas de Serviço da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

ANEXOS

Anexo I – Figuras utilizadas

Figura 1 – Hierarquia de necessidades de Maslow

Figura 2 – Segmentação dos usuários do serviço extrajudicial

Figura 3 – Determinantes do valor entregue ao cliente (adaptado de KOTLER)

Figura 4 – Fatores que influenciam o comportamento do consumidor (adaptado de Kotler & Armstrong)

Figura 5 – Figura 85 do Relatório Justiça em Números 2017

Figura 6 – Figura 89 do Relatório Justiça em Números 2017

Figura 7 - Classificação das atas notariais (baseado em Rodrigues & Ferreira)

Figura 8 – Percentual de separações em relação ao total de número de atos da Lei 11.441/07

Anexo II – Tabelas utilizadas

Tabela 1 – Fins da atividade notarial e registral na legislação (grifos nossos)

Tabela 2 - Tabela de *payoffs* - Teoria dos jogos

Tabela 3 –Total de repasses legais (Elaborada com base no levantamento realizado pela Revista Cartórios com Você)

Tabela 4 – Número de atos da Lei 11.441/07

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	13
CAPÍTULO 1 – A JUSTIÇA	17
1.1 Schmitz e os elementos da justiça	18
1.1.1 Merecimento	21
1.1.2 Como retribuir	23
1.1.3 Respeito igual e porções iguais.....	25
1.1.4 Reflexões sobre a necessidade	27
1.1.5 A justiça como tomada de posição	29
1.2 A justiça realizada pelos notários e registradores.....	29
1.3 Fins da atividade notarial e registral.....	33
1.3.1. O princípio da publicidade.....	34
1.3.2. O princípio da autenticidade.....	36
1.3.3. O princípio da segurança jurídica	37
1.3.4. A eficácia dos atos jurídicos	39
CAPÍTULO 2 – O ACESSO À JUSTIÇA POR MEIO DAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS	41
2.1 Os direitos de organização e procedimento: aplicação do conceito na análise do acesso à justiça	42
2.2 O acesso à justiça e a desjudicialização	45
2.3 O acesso à justiça e o papel das serventias extrajudiciais.....	52
2.4 Os limites da hermenêutica administrativa.....	57
2.4.1 A racionalidade da tomada de decisão: teoria dos jogos.....	58
2.4.2 O poder de rejeição da norma e a hermenêutica administrativa	63
2.5 Algumas perspectivas do serviço notarial e de registro	69
2.5.1 Perspectiva do Poder Judiciário	69
2.5.2 Perspectiva do Poder Executivo.....	74
2.5.3 Perspectiva do usuário	83
2.5.3.1 A dignidade do usuário	89
2.5.4 Perspectiva do titular da serventia	90
CAPÍTULO 3 – EXEMPLOS DE ATUAÇÃO DAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS	94
3.1 O registro civil de pessoas naturais como instrumento de promoção da cidadania ..	94
3.1.1 O direito a ter direitos.....	95
3.1.2 O sub registro no Brasil	99
3.1.3 A necessária publicidade do estado da pessoa natural.....	101
3.1.4 O Provimento nº 52/2016 do Conselho Nacional de Justiça.....	103
3.1.5 O registro civil de pessoas naturais como atualizador do Cadastro de Pessoas Físicas	107
3.1.6 O Provimento nº 63 do Conselho Nacional de Justiça	107

3.1.7 O registro civil de pessoas naturais visto por diversas perspectivas e sua contribuição para o acesso à justiça	108
3.2 O protesto de certidões de dívida ativa como estratégia para a recuperação de créditos públicos.....	112
3.2.1 O gargalo provocado no acesso à justiça devido ao elevado número execuções fiscais	113
3.2.2 O instituto do protesto no ordenamento jurídico brasileiro atual.....	114
3.2.3 O procedimento do protesto de certidões de dívida ativa no ordenamento jurídico brasileiro atual	116
3.2.4 O protesto da certidão de dívida ativa como estratégia de extrajudicialização da cobrança de créditos fiscais e de descongestionamento do Poder Judiciário.....	120
3.2.5 O protesto das certidões de dívida ativa visto por diversas perspectivas e sua contribuição para o acesso à justiça	122
3.3 A ata notarial.....	127
3.3.1 Histórico	128
3.3.2 Conceito da ata notarial	128
3.3.3 Finalidade da ata notarial.....	131
3.3.4 Estrutura da ata notarial	132
3.3.5 Classificação da ata notarial	135
3.3.6 Atas de mera percepção	136
3.3.7 Ata de notoriedade	137
3.3.8 Ata de subsanação	139
3.3.9 Carta de sentença notarial	141
3.4 O inventário e o divórcio realizados nos tabelionatos de notas	142
3.4.1 A separação e o divórcio no ordenamento jurídico brasileiro atual.....	145
3.4.2 O inventário e a partilha no ordenamento jurídico brasileiro atual	151
3.4.3 O inventário e o divórcio realizados nos tabelionatos de notas visto por diversas perspectivas e sua contribuição para o acesso à justiça.....	155
 CONCLUSÃO.....	 159
 ANEXOS	 165
ANEXO I – Figuras utilizadas.....	166
ANEXO II – Tabelas utilizadas	175
 REFERÊNCIAS.....	 180

INTRODUÇÃO

O direito registral e notarial, por sua importância e especificidade, pode ser considerado um ramo autônomo do direito, intimamente conexo, em decorrência de sua face privada, com o direito civil e o direito empresarial e, por sua face pública, com o administrativo, o tributário e o constitucional.

Segundo a Constituição, os serviços notariais e de registro devem ser exercidos em caráter privado, por delegação do poder público, sendo que o ingresso na atividade notarial e de registro dependerá de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou remoção, por mais de seis meses.

Esses serviços são os de organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos. 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.

Observa-se uma tendência de alargamento de competências atribuídas aos titulares dos serviços extrajudiciais, seja por meio de alteração de leis, seja pela edição de provimentos administrativos pelo Conselho Nacional de Justiça e tribunais de justiça, seja pela assinatura de convênios com o Poder Executivo. Exemplos disso podem ser vistos na Lei nº 11.441/2007, que alterou o CPC/73 e permitiu o inventário e o divórcio extrajudiciais; pelo CPC/15, que previu a usucapião administrativa; pelo Provimento nº 31/2013 da Corregedoria Geral de Justiça do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que permitiu a emissão de cartas de sentença pelos tabelionatos de notas; pela emissão de documentos básicos pelo registro civil de pessoas naturais, como o documento de identidade e o Cadastro de Pessoas Físicas; pela inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas pelo registro de títulos e documentos e civil de pessoas jurídicas em convênio com a Receita Federal do Brasil; dentre outros exemplos.

A motivação dessas alterações legislativas e administrativas provém da necessidade de dar soluções satisfatórias aos anseios sociais e para a resolução de problemas jurídicos. A resposta advinda do Poder Judiciário, contudo, não se tem mostrada adequada, fortalecendo o movimento da chamada “desjudicialização”.

Nesse processo, os notários e registradores têm-se mostrado como uma alternativa viável, dada a estrutura difusa de sua atuação, com unidades espalhadas e em funcionamento

na quase totalidade dos municípios brasileiros, e, também, ao preparo do capital humano presente nessas unidades, com conhecimento jurídico adequado. Deve-se investigar o potencial que essa instituição pode propiciar no mister da concretização da justiça. Percebe-se a revitalização da atividade notarial e registral, antes vista pela sociedade como um serviço ineficiente e meramente burocrático, que agora tem atuado de forma surpreendente.

A percepção do potencial dos serviços notariais e de registro motivou o presente estudo, sendo que o problema de pesquisa pode ser resumido pela seguinte questão: o serviço prestado pelos titulares das serventias extrajudiciais contribui para a efetivação concreta da justiça?

A atuação das serventias extrajudiciais são um meio de promoção da cidadania, desjudicialização e, conseqüentemente, de acesso à justiça. Essa é a hipótese a ser analisada pela presente dissertação. A sociedade demanda a resolução de seus problemas, sendo que alguns conflitos advindos de determinadas relações jurídicas podem ser resolvidos por meio de composição extrajudicial. O Poder Judiciário não tem o monopólio de meios voltados à produção de segurança jurídica das relações entabuladas entre particulares.

Nesse contexto, as serventias extrajudiciais têm-se mostrado uma alternativa viável ao Poder Judiciário para aplacar a crescente demanda. Os notários e registradores têm respondido de forma eficaz no âmbito de suas atribuições, de forma célere e segura, mostrando-se como uma alternativa viável ao tradicional Poder Judiciário.

O objetivo geral dessa pesquisa é estudar como se dá o acesso à justiça por meio das serventias extrajudiciais. Entre os objetivos específicos está o estudo da questão da justiça e sua relação com os serviços notariais e de registro, do fenômeno da desjudicialização em relação às serventias extrajudiciais, de como o serviço extrajudicial é visto por algumas instituições, e de estudos de exemplos em que as serventias extrajudiciais concretizam a promoção da cidadania, a desjudicialização e, conseqüentemente, o acesso à justiça. Para estimular o pensamento, foi utilizado um recurso heurístico, no qual são feitas perguntas e dadas respostas provisórias, que devem ser confirmadas ou não durante o trajeto da pesquisa, conforme segue.

Como se dá a relação entre a questão da justiça e as serventias extrajudiciais? A obra “Os Elementos da Justiça”, de David Schmitz, pode ser objeto de reflexão no estudo das atividades desempenhadas pelos notários e registradores, podendo ser extraídas novas

conclusões. O serviço notarial e de registro contribui para a produção e distribuição da justiça por meio da prevenção de litígios.

As serventias extrajudiciais são um meio de acesso à justiça? O serviço prestado pelos titulares das serventias extrajudiciais contribui para a efetivação concreta da justiça. Os estudos de caso selecionados demonstram, em concreto, os avanços e os limites que podem ser alcançados com a utilização da estrutura extrajudicial. A existência das instituições notariais e de registro é uma garantia fundamental na esfera de direitos à organização e procedimento.

As serventias extrajudiciais contribuem para a desjudicialização? Há uma tendência crescente de transferências de tarefas até então privativas do Poder Judiciário para as serventias extrajudiciais.

Como os serviços extrajudiciais são vistos pela sociedade? Os serviços extrajudiciais são exercidos com a qualidade necessária? Há diversos atores envolvidos no universo das serventias extrajudiciais, cada qual com o seu núcleo de interesses. Em decorrência de sua gestão privada e também em razão da existência de corregedorias, que atuam de modo similar às agências reguladoras, o serviço prestado pelas serventias extrajudiciais é de alta qualidade e extrema celeridade, pois há um mecanismo que permite e força a sua melhoria contínua.

Quais os limites de atuação dos notários e registradores? Os notários e registradores encontram limites quando há lides entre as partes, pois não possuem o poder de impor uma solução imparcial para a resolução de conflitos. Por estarem no âmbito da esfera administrativa, há limites quanto a interpretações de normas jurídicas que impedem que seja dado o pleno acesso à justiça, pois os notários e registradores não possuem o poder de rejeição da norma. Os exemplos de atuação selecionados demonstram, em concreto, os avanços e os limites do que pode ser alcançado com a utilização da estrutura extrajudicial.

Assim, os questionamentos e respostas provisórios serão testados quanto a sua consistência e validade durante o desenvolvimento do presente trabalho.

A justificativa da presente dissertação é contribuir para reforçar a revitalização da atividade, pois um serviço extrajudicial eficiente contribui para uma sociedade mais justa e com menos litígios. Foi utilizado o procedimento hipotético-dedutivo para a investigação do problema de pesquisa, sendo sua abordagem qualitativa, por meio da revisão crítica da literatura. Também foram feitos estudos de exemplos em que a atuação das serventias

extrajudiciais se faz presente. Com referência à natureza das fontes, a pesquisa foi bibliográfica e documental, com análise da doutrina disposta em livros e artigos, jurisprudência judicial e administrativa, manifestações de entidades de classe, análise de projetos de lei e notícias veiculadas em meios de comunicação.

Assim, a presente dissertação foi organizada em três capítulos. O primeiro capítulo trata da questão da justiça em si realizada pelos notários e registradores, e os fins do sistema notarial e registral.

O segundo capítulo aborda o acesso à justiça, trazendo a aplicação dos conceitos de direitos à organização e procedimento (sendo o acesso à justiça um direito extremamente dependente de estruturas e procedimentos prévios para a sua efetividade), a desjudicialização e o papel das serventias extrajudiciais, bem como propõe uma abordagem multifacetária do serviço notarial e de registro a partir da visão de quatro participantes: o Poder Judiciário, o Poder Executivo, o usuário, e o titular da serventia, de forma a trazer à tona as motivações e interesses de cada um desses integrantes para o entendimento da dinâmica da atividade.

O terceiro capítulo traz alguns exemplos nos quais analisa-se como se dá, em concreto, a atuação das serventias extrajudiciais e sua relação com o acesso à justiça, oportunidade em que é estudado: o registro civil de pessoas naturais e sua função de acesso à cidadania; o protesto de certidão da dívida ativa como uma estratégia para a recuperação de créditos fiscais e descongestionamento do Poder Judiciário; a ata notarial, instituto ainda subutilizado, mas de grande aplicação prática para prova de fatos; a separação, divórcio e inventário extrajudicial, um dos maiores casos de sucesso do processo de desjudicialização no Brasil. Por fim, é feito um balanço da reflexão proposta por esse trabalho.

CAPÍTULO 1 – A JUSTIÇA

Algumas palavras refletem vários significados ao mesmo tempo, e assim é com a palavra “justiça”: o conceito de justiça é um conceito que acompanha a evolução humana. Os seus contornos foram mudando ao longo do lapso espaço-temporal, gerando uma diversidade de significados, sendo impossível resumir o que seja justiça.

Dentre os temas estudados em um típico mestrado em direito, o tema justiça ocupa um lugar de proeminente discussão. Todos buscam a justiça, mas no que consiste esse termo: “justiça”? Essa é uma pergunta que comporta várias respostas e, para tentar respondê-la, são criadas e estudadas várias teorias.

Aristóteles entende que a justiça é uma disposição de caráter que torna as pessoas propensas a fazer o que é justo¹, sendo a maior das virtudes, mas sempre em relação ao nosso próximo², sendo justo aquele homem que respeita as leis³.

Bobbio vê a norma jurídica sob o ângulo da justiça, validade e eficácia, dos pontos de vista ético, técnico/jurídico e social⁴.

Didática é a exposição de Montoro quando descreve o direito como o justo. A justiça possui uma variedade de significações, ou seja, o conceito de justiça é análogo. Sem dúvida alguma, a justiça está ligada aos valores estimados por determinado grupo social: “[...] justiça, no sentido subjetivo, é a virtude pela qual damos a cada um o que lhe é devido. No sentido objetivo, justiça aplica-se à ordem social que garante a cada um o que lhe é devido”⁵.

¹ “Vemos que todos os homens entendem por justiça aquela disposição de caráter que torna as pessoas propensas a fazer o que é justo, que as faz agir justamente e desejar o que é justo; e do mesmo modo, por injustiça se entende a disposição que as leva a agir injustamente e a desejar o que é injusto. Também nós, portanto, assentaremos isso como base geral.” (ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Editora Martin Claret, 2003, n.p.)

² “Por essa mesma razão se diz que somente a justiça, entre todas as virtudes, é o ‘bem de outro’, visto que se relaciona com o nosso próximo, fazendo o que é vantajoso a um outro, seja um governante, seja um associado.” (Idem)

³ “O justo é, portanto, o respeitador da lei e o probo, e o injusto é o homem sem lei e ímprobo.” (Idem)

⁴ “De fato, frente a qualquer norma jurídica podemos colocar uma tríplice ordem de problemas: 1) se é justa ou injusta; 2) se é válida ou inválida; 3) se é eficaz ou ineficaz. Trata-se dos três problemas distintos: da justiça, da validade e da eficácia de uma norma jurídica.” (BOBBIO, Norberto. *Teoria da Norma Jurídica*. Bauru/SP: Edipro, 2001, p. 45-46)

⁵ MONTORO, André Franco. *Introdução à ciência do direito*. 26. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, n.p.

Dimoulis acredita que “[...] a justiça só serve para avaliar se determinada decisão ou conduta se ajusta ao próprio sistema jurídico que, por sua vez, deve ajustar-se à situação social”⁶.

Rawls⁷ apresenta a “justiça como equidade”. A partir de uma variante do contrato social, o autor desenvolve a sua tese, apontando dois princípios da justiça. Pelo primeiro princípio, cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema de liberdades básicas iguais que seja compatível com um sistema semelhante de liberdade para as outras. Pelo segundo princípio, as desigualdades sociais e econômicas devem ser ordenadas de tal modo que sejam, ao mesmo tempo, (a) consideradas como vantajosas para todos dentro dos limites do razoável e (b) vinculadas a posições e cargos acessíveis a todos. O primeiro princípio é chamado de princípio das liberdades básicas, e o segundo, princípio das diferenças.

Diversos pensadores tentaram responder à questão do que é a justiça, propondo teorias sobre o justo e o injusto. Um desses autores foi David Schmitz em sua obra “Os Elementos da Justiça”⁸.

1.1 Schmitz e os elementos da justiça

Para a presente dissertação é importante estudar previamente o que é justiça, mesmo que tangencialmente, sendo necessário delimitar o referencial teórico de forma a tornar a conversa inteligível. Para isso, foi escolhida a obra “Os Elementos da Justiça”, de David Schmitz, como principal referencial teórico. Trata-se de obra moderna, que assume que a justiça é um conceito pluralístico, não se perdendo em conceitos e elucubrações, conseguindo um balanceamento entre os elementos da justiça estudados, promovendo reflexão profunda sobre o tema.

Para Schmitz, “[...] argumentar a respeito de justiça é argumentar a respeito daquilo a que as pessoas têm direito”⁹. Advoga Schmitz que “[...] a justiça trata daquilo que é devido às pessoas. Essa é, simplesmente, a forma inconteste como normalmente empregamos a

⁶ DIMOULIS, Dimitri. **Manual de Introdução ao Estudo do Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 81.

⁷ RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 1997, n.p.

⁸ SCHMIDTIZ, David. **Os elementos da justiça**. São Paulo: Editora WWF Martins Fontes, 2009, n.p.

⁹ Ibidem, p.10.

palavra. Exatamente a que as pessoas têm direito, entretanto, não pode ser determinado inteiramente por uma análise conceitual”¹⁰. Existem quatro elementos substantivos mais ou menos relacionados entre si: merecimento, reciprocidade, igualdade e necessidade. A obra é guiada pela análise desses quatro elementos.

O conceito básico da justiça é atribuir às pessoas o que lhes é devido. Apesar de fluido e vago, não é um conceito vazio. Não possui, contudo, a substância necessária para ser prático. Mas, afinal, para que serve a justiça? Schmitz propõe:

A justiça é um sistema destinado a reduzir o custo de viver em comunidade: o motivo principal para adotarmos esse sistema é que ele nos deixa livres para nos concentrarmos menos na autodefesa e mais nas vantagens mútuas, ao mesmo tempo que nos concede uma oportunidade de tornar o mundo um lugar melhor, isto é, uma oportunidade de gerar externalidades positivas, em vez de negativas.¹¹

Nesse sentido, a atividade notarial e de registro contribui para a redução dos custos da vida em sociedade ao prover segurança - essencial para pacificar as relações sociais - a uma série de atos jurídicos formalizados perante os titulares das serventias extrajudiciais¹². Por exemplo, o registro de imóveis, ao prover uma estrutura que permite a segurança jurídica estática (do direito de propriedade) e a segurança jurídica dinâmica (do tráfego imobiliário), reduz os custos de transações e de litígios na sociedade, permitindo que seus integrantes fiquem livres para a prática de atividades produtivas.

Os elementos da justiça apontados pelo autor – o merecimento, a reciprocidade, a igualdade e a necessidade – são como reinos¹³, regidos por princípios próprios. Schmitz descreve a sua teoria como um “funcionalismo contextual”¹⁴, ou seja, sensível ao contexto em que o problema está imerso e à função que se espera da justiça.

Assim, os elementos da justiça devem ser analisados em um determinado contexto, sempre buscando identificar qual o fim almejado pela justiça. Daí ser um funcionalismo

¹⁰ Ibidem, p. 9.

¹¹ Ibidem, p. 16.

¹² O serviço extrajudicial acarreta em dispêndio de recursos materiais e humanos, que é arcado diretamente pelo usuário ou indiretamente pela sociedade. Porém, o benefício para a sociedade como um todo deve ser maior que o gasto, sob pena de incorrer-se em uma burocracia vazia, aumentando-se o “Custo Brasil”. Deve-se buscar identificar e combater as distorções do sistema, de forma a termos uma sociedade cada vez mais produtiva e eficiente.

¹³ “Os diversos reinos da justiça, cada um deles governado por um princípio diferente, são distintos entre si, porém algumas vezes entram em conflito” (SCHMIDTIZ, David. Op. cit., p. 24).

¹⁴ “A teoria é *contextual*, no sentido de que os elementos respectivos dominam somente sobre classes limitadas. As classes são tópicos *mais ou menos* mutuamente exclusivos, abrangendo conjuntamente *mais ou menos* o objeto da justiça. As classes se assemelham a placas tectônicas, no sentido de que seus limites vão se modificando à medida que nossas concepções evoluem. [...] A teoria é *funcionalista* quando postula que podemos tentar resolver as incertezas sobre aquilo em que devemos crer ao indagarmos para que serve a justiça. [...]”. (SCHMIDTIZ, David. Op. Cit., p. 24-25).

contextual, pois “[...] cada princípio se aplica a um contexto diferente”¹⁵. Apesar de haver grande interface e conexão entre os elementos da justiça, cada elemento tem um centro principal relativamente isolado, que tem uma lógica particular, sendo regido por princípios próprios.

No desempenho dessa atividade constitucionalmente delegada¹⁶ é que devem ser analisadas as conexões com os diversos elementos da justiça que serão adiante apresentados com maior especificidade – esse é o contexto da análise. Os serviços notariais e de registro desempenham relevante papel na busca pela concretização da justiça.

Percebe-se como a teoria de Schmitz adota um pluralismo deliberado ao considerar os diversos elementos da justiça como “reinos”, que devem ser sempre analisados dentro de um contexto, e sempre se tendo em mente o fim buscado pela justiça.

As serventias extrajudiciais têm como fim declarado a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos. Deve-se sempre ter em mente os fins do sistema, sob pena de perder-se todo o sentido da busca pela justiça. Parte-se da hipótese de que os fins das serventias extrajudiciais se vinculam aos elementos da justiça apontados por Schmitz.

Para Schmitz¹⁷, as teorias não produzem consensos: são como “mapas”. A discordância sobre a representação de uma realidade por uma teoria, assim como a discordância entre um mapa e uma realidade física, é certa e inevitável. As teorias são modelos, abstrações: não pretendem substituir a realidade. Elas devem conduzir os usuários para perto de seus objetivos e não são algorítmicas. Não se deve confiar nelas cegamente: precisam ser contextualizadas, e identificar o contexto é papel do observador, pois “[...] mesmo que uma teoria afirme inequivocamente que o princípio *P* se aplica ao contexto *C*, ainda precisamos decidir se nossa situação presente é suficientemente semelhante ao contexto *C* para que o princípio *P* se aplique a ela”¹⁸. As teorias requerem um balanceamento entre precisão e praticabilidade, pois “[...] sempre que teorizamos, procuramos fazer com que aquilo que sabemos se torne simples o bastante para ser compreendido, declarado e

¹⁵ Ibidem, p. 26.

¹⁶ Nos termos do art. 236, caput, da Constituição, "Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público". (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988, n.p.)

¹⁷ "A teoria *per se* não produz um consenso" (SCHMIDTIZ, David. Op. Cit., p. 7).

¹⁸ Ibidem, p. 35.

aplicado”¹⁹. Não é possível construir a realidade por intermédio de modelos ou linguagem, mas isso não quer dizer que não seja possível perceber diferenças²⁰.

Schmidtz assume a possibilidade de estar errado quanto ao seu modo de ver a justiça: “[...] nenhum filósofo é amplamente considerado como tendo alcançado pleno sucesso no desenvolvimento de uma teoria viável da justiça ou jamais recebeu o devido crédito por isso”²¹. É importante, porém, continuar a discussão, pois sempre que se discute chegam-se a novas respostas.

1.1.1 Merecimento

O primeiro elemento abordado pelo autor é o merecimento. Deveras, “[...] as pessoas deveriam receber o que merecem”²². O problema é haver consenso sobre o que as pessoas merecem.

Rawls²³ questiona a distribuição de vantagens, afirmando que ninguém faz nada para merecer nascer em uma posição mais privilegiada ou com maior habilidade natural, sendo isso fruto da sorte. O autor entende que ninguém pode ser favorecido ou desfavorecido pela sorte natural ou pelas condições sociais. Assim, a sociedade deve prover uma estrutura básica que compense eventuais desfavores circunstanciais.

Schmidtz ressalta, porém, que nem tudo é mera sorte. Parte de nossos sucessos decorre do acaso, mas parte decorre do que fizemos para merecer justa retribuição: “[...] todos nós temos sorte até um certo ponto, mas quanto mais aplicarmos em termos de esforço ou de excelência, tanto menos peso colocamos sobre o elemento inevitável da sorte”²⁴.

O merecimento pressupõe em regra uma compensação em relação aos fatos passados, ou seja, deve haver equilíbrio²⁵ entre o que se recebe e o que se merece receber, pois, quando há um desequilíbrio nessa situação, sente-se que se está diante de uma injustiça.

¹⁹ Ibidem, p. 36.

²⁰ "Nossa habilidade de perceber as normas de justiça excede e precede nossa capacidade de formular verbalmente as normas que estão sendo descritas" (SCHMIDTIZ, David. Op. cit., p. 39).

²¹ Ibidem, p. 42.

²² Ibidem, p. 48.

²³ RAWLS, John. Op. Cit., 1997.

²⁴ SCHMIDTIZ, David. Op. Cit., p. 53.

²⁵ Schmidtz utiliza a figura de uma balança para explicar as vertentes promissórias e compensatórias do merecimento: “[...] em nossa condição de filósofos, aprendemos a focalizar o merecimento como uma noção *compensatória*. A ideia é a seguinte: os fatores de merecimento que fornecemos antes de receber X põem uma

Além da regra de compensação, o merecimento também tem um componente promissório. A visão comum é que devemos fazer algo para merecer algo. Schmitz, porém, traz outro raciocínio: “[...] algumas vezes merecemos X com base no que fizemos após receber X”²⁶. Nesse caso, a pessoa que recebeu a oportunidade merecerá tal dádiva por não a ter desperdiçado. As vertentes promissórias e compensatórias são importantes na análise do merecimento.

O ordenamento jurídico prediz, por meio das normas, o que é merecido por cada membro da sociedade. Logicamente, nem todas as leis são justas, mas são referências de justiça²⁷. Schmitz aduz:

As pessoas deveriam receber o que merecem. E o que merecemos pode depender de nosso esforço, desempenho ou excelência em competição, mesmo quando a excelência é parcialmente uma função dos dotes naturais com que nascemos.²⁸

O sistema extrajudicial contribui com o equilíbrio do merecimento ao facilitar ou viabilizar que os direitos sejam reconhecidos àqueles que sejam merecedores. Por exemplo, o sistema registral imobiliário, ao garantir a segurança estática do direito de propriedade, contribui para que aquele que é dono de um determinado imóvel continue a sê-lo, protegendo-o dos ataques injustos de terceiros, viabilizando que o investimento seja sólido e seguro, ou seja, que aquele que merece ser dono o seja ao longo do tempo.

O legislador tem dado atribuições cada vez mais amplas às serventias extrajudiciais²⁹. Parte disso decorre do merecimento, visto que a instituição notarial e de

balança moral em desequilíbrio e, quando recebemos X, o equilíbrio dessa balança é restabelecido. Para aqueles que veem o merecimento como uma noção necessariamente compensatória, merecemos X somente se X representa uma restauração do equilíbrio moral. Merecemos X somente se o merecemos na condição de recompensa -, ou seja, somente se o fato de recebermos X encerra uma conta” (SCHMIDTIZ, David. Op. Cit., p. 64). Em seguida, traz outro raciocínio: o componente promissório: “No uso corrente, entretanto, o merecimento é, algumas vezes, uma noção *promissória*. Algumas vezes, o fato de recebermos X desequilibra a balança moral e, quando subsequentemente nos demonstramos dignos de X, é isto que restaura o equilíbrio. X não precisa ser uma compensação por já termos fornecido os necessários fatores de merecimento. Algumas vezes, ocorre justamente o oposto. Há ocasiões em que é o fornecimento de fatores de merecimento que encerra a conta.” (Idem).

²⁶ Ibidem, p. 61.

²⁷ “Da justiça política, uma parte é natural e outra parte legal: natural, aquela que tem a mesma força onde quer que seja e não existe em razão de pensarem os homens deste ou daquele modo; legal, a que de início é indiferente, mas deixa de sê-lo depois que foi estabelecida.” (ARISTÓTELES. Op. Cit., n.p.)

²⁸ SCHMIDTIZ, David. Op. Cit., p. 48.

²⁹ As entidades que congregam os profissionais à frente das serventias extrajudiciais, em parceria com o Poder Judiciário, têm implementado soluções inovadoras que permitem uma efetiva intervenção e controle, como: a Central Nacional de Indisponibilidade de Bens - CNIB, regulada pelo Provimento nº 39/2014 do Conselho Nacional de Justiça e pelas normas de serviço das corregedorias dos tribunais estaduais locais; a Central Notarial de Serviços Compartilhados - CENSEC, instituída pelo Provimento nº 18/2012 do Conselho Nacional de Justiça; a Central de Protesto - CENPROT, instituído pelo Provimento CG nº 38/2013 da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo; o Sistema de Registro Eletrônico de Imóveis - SREI, em fase de implantação, de acordo

registro tem mostrado bom desempenho, entregando valor para a sociedade. Com base no reconhecimento (componente compensatório), a sociedade outorga mais confiança, e o legislador traduz isso por meio da ampliação de atribuições³⁰.

O merecimento é um elemento importante para uma teoria da justiça factível, mas não é o único. Deve ser analisado, mas não de forma isolada. A teoria proposta por Schmitz é um funcionalismo contextual, e o peso desse elemento pode variar em função do contexto em que a situação é analisada.

1.1.2 Como retribuir

A reciprocidade é um comportamento esperado dentro da vivência em sociedade, pois, quando se presta um favor, é de se esperar que se tenha a mesma benevolência do outro quando estivermos precisando. Para Schmitz: “[...] a reciprocidade diz respeito a como devemos responder quando alguém nos presta um favor”³¹.

O conceito de reciprocidade é um amalgamado de outros conceitos, podendo-se observar várias espécies de reciprocidade. Schmitz destaca a reciprocidade simétrica, a reciprocidade transitiva e a reciprocidade como um valor.

A reciprocidade em sua forma canônica é a reciprocidade simétrica³², na qual a relação entre os participantes é comutativa: “[...] a reciprocidade, em sua forma canônica, se aplica a relacionamentos entre adultos autônomos e não à nossa maneira de tratar aqueles que se mostram indefesos”³³.

Pode-se ver a reciprocidade em sua forma transitiva, que significa receber de um e entregar para outro. Daí o trânsito de reciprocidade: “[...] algumas vezes, a resposta adequada a um favor não é devolvê-lo, mas passá-lo adiante”³⁴.

com o Provimento nº 47/2015 do Conselho Nacional de Justiça; o Programa Pai Presente, regulado pelos Provimentos nº 12/2010, 16/2012, 26/2012, todos do Conselho Nacional de Justiça; a Central Nacional de Óbitos de Pessoas Não Identificadas, capitaneada pela Associação dos Registradores de Pessoas Naturais do Estado de São Paulo - ARPEN/SP e acolhida pelo Conselho Nacional de Justiça na Recomendação nº 19/2015.

³⁰ Um exemplo marcante é a possibilidade de inventário, divórcio e separação pela via extrajudicial, que será estudado com maior pormenor no quarto capítulo.

³¹ SCHMIDTZ, David. Op. Cit., p. 114.

³² Pode-se fazer um paralelo com a justiça corretiva, espécie de justiça particular citada por Aristóteles (ARISTÓTELES, Op. Cit., n.p.)

³³ SCHMIDTZ, David. Op. Cit., p. 124.

³⁴ Ibidem, p. 125.

A reciprocidade também pode ser vista como um valor. Tanto a reciprocidade transitiva como a reciprocidade em sua forma canônica têm a ver com um sentimento de endividamento. Já a reciprocidade como um valor atribuiu ao conceito um ideal de padrão de comportamento esperado para a formação de uma sociedade melhor.

A solidariedade e a fraternidade não deixam de ser uma forma de reciprocidade. As pessoas ao serem fraternas e solidárias constroem uma sociedade mais justa. As externalidades positivas que são geradas com gestos voluntários acabam retornando de forma potencializada ao próprio benfeitor.

Quando alguém participa da sociedade fica em dívida com ela em decorrência da prosperidade usufruída? Schmidt³⁵ acredita que não. Aduz que, caso a sociedade passasse a gozar de uma melhor situação, sem a presença de uma determinada pessoa, então se teria razão para dizer que essa pessoa está em dívida com a sociedade e está inadimplente em relação a ela. O fato de essa pessoa ser mais próspera por ter participado de uma sociedade não é o fator determinante de ela estar em dívida ou não para com a dita sociedade. Estará em dívida ou não se tiver contribuído ou não para que a sociedade se tornasse mais próspera.

A cultura da reciprocidade não deve se basear unicamente na reciprocidade simétrica. As pessoas com deficiência têm mais dificuldade em reciprocitar³⁶ os benefícios que recebem, como assevera Schmidt:

Algumas pessoas têm mais facilidade em retribuir favores do que outras, assim podemos imaginar se aqueles que têm maior dificuldade em retribuí-los se encontram em uma posição diferente no que se refere aos deveres de retribuir favores.³⁷

A partir de que momento surge o dever de reciprocidade? Todo o tempo recebemos favores não solicitados. Devemos retribuir? Schmidt alerta que “[...] a especulação no terreno da reciprocidade envolve prestar favores sem perguntar se são desejados – sem dar aos recipiendários uma chance de recusá-los –, de modo a criar neles uma obrigação para com você”³⁸. Mas isso não significa que se deva ser cético e fechado inexoravelmente, pois as pessoas podem querer doar um pedaço de seus tempos e esforços por simples altruísmo.

³⁵ *Ibidem*, p. 141.

³⁶ Segundo o Dicionário Michaelis on-line: “reciprocitar / re-ci-pro-car / vtd e vtđi / 1 Dar e receber em troca; trocar mutuamente; mutuar, permutar: Os noivos reciprocaram beijos e abraços. Os colecionadores reciprocaram selos raros entre si. / vtd / 2 Contrabalançar um ato nocivo, um dano ou um prejuízo; compensar, contrapesar.” (RECIPROCAR. In: **Dicionário Michaelis online**. sn., sl., sd)

³⁷ SCHMIDT, David. *Op. Cit.*, p. 145.

³⁸ *Ibidem*, p. 149.

Os deveres de reciprocidade podem ser exigidos legalmente? Sim, se assim forem pactuados. O direito possui um complexo regulamento sobre obrigações há milênios. A confiança entre as pessoas é essencial para que haja contratos, e a obrigação legal é uma forma do Estado intervir nessas relações para garantir o cumprimento do acordado. Sem essa confiança, o fluxo econômico fica paralisado, com prejuízos para toda a sociedade.

Os tabelionatos de notas têm um papel proeminente em dar forma legal a atos e contratos³⁹, sendo de sua competência lavrar o instrumento público necessário à operacionalização da vontade das partes. O notário é um profissional do direito com capacidade e conhecimento bastantes para dar conta dessa missão.

Um dos princípios que regem a atividade notarial é o da informação. Assim, o notário deve esclarecer aos participantes os efeitos das decisões tomadas, evitando erros e futuros litígios. Essas extensões de responsabilidade devem constar no instrumento público na maior medida possível. Atuando assim, os notários garantem que haja um equilíbrio entre as partes, promovendo a reciprocidade.

1.1.3 Respeito igual e porções iguais

A realidade é que as pessoas não são iguais entre si. Cada um tem características únicas e uma história particular no universo. Nesse sentido, Schmitz aponta: “[...] evidentemente, se todos somos iguais, não é em virtude de nossas características, mas a despeito delas”⁴⁰. O fato é que não somos iguais, mas devemos ser considerados iguais.

Em suas reflexões, Schmitz pergunta como devemos “dividir”. Intuitivamente, pensamos em dividir as coisas em porções iguais: “[...] moralmente, a distribuição em partes iguais é aquela para a qual nos voltaremos automaticamente, caso não possamos justificar alguma coisa diferente”⁴¹. O recebimento de porções iguais ou desiguais, porém, não é a única dimensão da igualdade: a igualdade de tratamento também é relevante.

³⁹ Art. 6º. Aos notários compete: 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. (BRASIL. **Lei 8.935**. 1994, n.p.)

⁴⁰ SCHMIDTZ, David. Op. Cit., p. 159.

⁴¹ *Ibidem*, p. 163.

Há, contudo, uma desigualdade inexorável: as pessoas não começam a vida no mesmo ponto de partida – isso é um fato. Qualquer teoria que ignore essa realidade abstrai-se dos fatos e da natureza das coisas, sendo uma quimera, pois “[...] começamos com bens que alguém mais ajudou a produzir, enquanto outras pessoas não ajudaram, um mundo que já é possuído e utilizado por algumas pessoas quando as outras entram em cena”⁴².

A igualdade contribui para uma sociedade melhor, mas não é necessariamente uma exigência da justiça. Se uma pessoa ganhar todos os prêmios em uma competição por ser a melhor em todos os quesitos, houve justiça, apesar de evidente desigualdade. O objetivo da sociedade não deve ser a busca incessante da igualdade; para Schmitz, “[...] o objetivo é de melhorar as perspectivas, não a de torná-la iguais para todos”⁴³.

Até que ponto é útil promover a igualdade? A teoria da utilidade marginal⁴⁴ flerta com esse problema. Trata-se do benefício acrescido que uma unidade adicional de um bem traz para o beneficiário. Por exemplo, um par de sapatos é muito útil. Dois pares são úteis também, pois um pode ficar como sobressalente. Mas, conforme se vão acrescentando mais unidades, a utilidade decresce, sendo que o décimo par de sapatos não tem a mesma importância do que o primeiro, mostrando que a utilidade marginal é decrescente em função da quantidade de bens. Uma pessoa tem dez pares de sapatos, e a outra vinte: é necessário equalizar o número de par de sapatos entre as duas pessoas?

O custo da redistribuição é um problema ínsito à igualdade. Políticas públicas trazem sempre o desperdício, e esse custo não pode ser negligenciado. Schmitz adverte que: “[...] a redistribuição pode tirar tanto dos ricos como dos pobres o incentivo para trabalhar”⁴⁵. Também é difícil definir um critério no qual deveria se basear a redistribuição de recursos.

Outro problema da igualdade é o momento de apossamento inicial dos bens vagos, pois quem chega antes consegue se apossar livremente de recursos disponíveis: a posse inicial causa uma desigualdade. São necessárias, todavia, regras que conservem a posse para dar

⁴² Ibidem, p. 166.

⁴³ Ibidem, p. 175.

⁴⁴ “Marginal utility (MU): additional satisfaction obtained from consuming one additional unit of a good. Diminishing marginal utility: principle that as more of a good is consumed, the consumption of additional amounts will yield smaller additions to utility.” (PINDYCK, Robert S.; RUBENFELD, Daniel L. **Microeconomics**. 8. ed. Boston: Pearson, 2013, p. 95).

⁴⁵ SCHMIDTZ, David. Op. Cit., p. 214.

estabilidade às expectativas, visto que ter a sua propriedade, fruto do trabalho, arbitrariamente tomada e redistribuída é uma afronta à justiça⁴⁶.

A atividade extrajudicial contribui para igualar os seres humanos, sendo o ofício de registro civil de pessoas naturais o exemplo mais evidente. O registro de nascimento, que é gratuito⁴⁷, insere o ser humano no ordenamento jurídico formal. Sem o registro civil não há cidadania prática: tudo dependerá de prova, será obstado, será dificultado. Com o registro civil, o ser humano começa a ser visto pelo Estado e a fazer parte das estatísticas oficiais, conseguindo acessar os serviços básicos postos à disposição pelo Estado; em suma, começa a ser mais igual.

1.1.4 Reflexões sobre a necessidade

A necessidade é outro elemento considerado por Schmidtz, e deve ser estudada para uma melhor compreensão da questão da justiça, visto que a necessidade move as pessoas a ação. Ao justificar o estudo da necessidade, Schmidtz afirma:

[...] as alegações de necessidade se encontram entre os elementos primários mais irredutíveis da justiça e [...] o conceito de necessidade apresenta funções úteis para o processo de explicação de outros elementos primários.⁴⁸

Segundo Chiavenato, Abraham Maslow foi um importante autor da teoria administrativa comportamentalista que estudou a motivação humana e apresentou uma tese “[...] segundo a qual as necessidades humanas estão organizadas e dispostas em níveis, em uma hierarquia de importância e influência”⁴⁹. Chiavenato afirma, ainda, que as necessidades podem ser visualizadas segundo a imagem de uma pirâmide⁵⁰, na qual estariam,

⁴⁶ “Quando podemos contar com um respeito geral pela posse inicial, não precisamos passar nossos dias em suspense, imaginando quanto iremos ganhar ou perder em uma guerra permanente sobre quem vai possuir o quê.” (SCHMIDTIZ, David. Op. Cit., p. 236-237).

⁴⁷ A gratuidade vem prevista no art. 5º da Constituição no inciso LXXVI (são gratuitos para os reconhecidamente pobres, na forma da lei: a) o registro civil de nascimento; b) a certidão de óbito) e, numa interpretação teleológica, no inciso LXXVII (são gratuitas as ações de habeas corpus e habeas data, e, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania). A Lei nº 9.534/97, que alterou a Lei nº 6.015/73 (Lei dos Registros Públicos) e a Lei nº 8.935/94 (Lei dos Notários e Registradores), estendeu a gratuidade dos assentos de nascimento e óbito a todos, de forma ampla e irrestrita, bem como pela primeira certidão. Essa alteração foi considerada constitucional pelo STF no bojo da ADI nº 1.800 e ADC nº 5 por considerar tais documentos como necessários para o exercício da cidadania (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF mantém gratuidade do registro civil e de certidão de óbito para pobres**. 2007, n.p.).

⁴⁸ SCHMIDTIZ, David. Op. Cit., p. 242.

⁴⁹ CHIAVENATO, Idalberto. **Introdução à teoria geral da administração**: uma visão abrangente da moderna administração das organizações. 7. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2003, p. 329.

⁵⁰ Schmidtz também faz referência à pirâmide de necessidades de Maslow: “De acordo com a teoria de Abraham Maslow, existe uma hierarquia de necessidades, em que as necessidades fisiológicas formam a base da pirâmide

na base, como necessidades primárias: *a)* necessidades fisiológicas, e *b)* necessidades de segurança; e como necessidades secundárias: *c)* necessidades sociais; *d)* necessidades de estima; e *e)* necessidades de autorrealização⁵¹.

Entender as necessidades humanas é importante para compreender as motivações das pessoas, ou seja, o que leva as pessoas a agirem. A busca da satisfação das necessidades mais imediatas tem uma influência severa no comportamento dos indivíduos, e na sua percepção de justiça.

Apesar das diversas classes de necessidades influenciarem simultaneamente o comportamento do indivíduo, a carência excessiva em uma dimensão irá dominar o direcionamento das ações e bloquear parcialmente a busca das necessidades de nível mais elevado.

Quando o nível de necessidade de uma classe é satisfeito, mais do mesmo não irá gerar maior satisfação, impulsionando o indivíduo a buscar o suprimento de necessidades de níveis superiores⁵². Analisar as necessidades faz parte da delimitação do contexto, cujo entendimento é essencial para tornar operacional qualquer teoria da justiça⁵³.

Quando se decide recompensar a necessidade, “[...] o resultado é induzir as pessoas a fazerem o que manifesta a necessidade e não aquilo que satisfaz a necessidade”⁵⁴. Ao se tentar satisfazer as necessidades, o reflexo pode ser a geração de mais demanda, e não a supressão da necessidade.

O utilitarismo é uma corrente filosófica que tenta maximizar a satisfação coletiva, de modo a maximizar o atendimento das necessidades, mas a maximização desmesurada mostra-se uma grande injustiça. O pensamento do tipo consequencial puro é perigoso: pode levar ao solapamento de estruturas sociais que maximizam o resultado da convivência comum⁵⁵.

e as transcendências espirituais formam o ápice, enquanto coisas como segurança, participação, estima e autorrealização formam alguns níveis intermediários.” (SCHMIDTIZ, David. Op. Cit., p. 245).

⁵¹ Conforme disposto na figura 1 do Anexo I.

⁵² Chiavenato adverte que “As pesquisas não chegaram a confirmar cientificamente a teoria de Maslow e algumas delas até a invalidaram. Contudo, sua teoria é bem aceita e oferece um esquema útil e orientador para a atuação do administrador.” (CHIAVENATO, Idalberto. Op. Cit., p. 331.)

⁵³ As necessidades impulsionam ações para a busca de sua satisfação, e as pessoas podem exigir que essas necessidades sejam satisfeitas, criando novos direitos.

⁵⁴ SCHMIDTIZ, David. Op. Cit., p. 249.

⁵⁵ “O tipo de consequencialismo que tenho em mente não nos pede para maximizar a utilidade, mas para respeitar os costumes e arranjos institucionais existentes que realmente demonstram ter utilidade” (SCHMIDTIZ, David. Op. Cit., p. 262).

Mas o que as pessoas realmente necessitam? Será que precisam de maximizadores irrestritos? Schmitz acredita que não: “[...] o que as pessoas realmente necessitam é da possibilidade de continuarem vivendo pacificamente. Elas precisam saber o que podem esperar umas das outras. [...] Os indivíduos precisam ser previsíveis”⁵⁶.

O serviço notarial e de registro contribui para a estabilidade e segurança das relações jurídicas, aumentando a previsibilidade dos comportamentos das pessoas na sociedade, e satisfazendo a necessidade de segurança.

1.1.5 A justiça como tomada de posição

O conceito de justiça é altamente dependente do contexto, e sempre deve estar orientado a algum fim. A justiça tem a ver com escolhas, e as escolhas justas são aquelas que mais se adéquam ao contexto.

As possibilidades indicarão e limitarão as escolhas mais justas, visto que reside nas escolhas: se não há possibilidade de escolhas, simplesmente são fatos; a justiça é uma tomada de posição. Aqui cabe a lição de Aristóteles, que vê no justo meio a virtude. A aplicação no caso concreto, exercendo a prudência, é que irá ditar a justeza dos atos.

A obra de Schmitz contribui para a reflexão ao trazer diversos ângulos do problema por meio da construção teórica dos elementos da justiça: merecimento, retribuição, igualdade e necessidade. Todavia, não se pode alcançar a perfeição e muito menos tem-se a pretensão de buscar um conceito ou padrão de justiça supremo, mas devemos sim buscar as melhores soluções possíveis para os problemas que nos rodeiem.

1.2 A justiça realizada pelos notários e registradores

As serventias extrajudiciais têm as suas atribuições divididas em diversas especialidades em virtude da evolução histórica da legislação, culminando com a divisão estabelecida na Lei nº 8.935/94⁵⁷, na qual os titulares dos serviços são denominados de

⁵⁶ Ibidem, p. 263.

⁵⁷ O art. 5º da Lei nº 8.935/94 traz a divisão atual das serventias: “Art. 5º Os titulares de serviços notariais e de registro são os: I - tabeliães de notas; II - tabeliães e oficiais de registro de contratos marítimos; III - tabeliães de protesto de títulos; IV - oficiais de registro de imóveis; V - oficiais de registro de títulos e documentos e civis das

notário (ou tabelião) e oficial de registro (ou registrador)⁵⁸, a quem a lei atribuiu a fé pública para o desempenho da atividade delegada pelo Estado⁵⁹.

Além das atividades delegadas a notários e registradores, que têm um recorte específico de competências, o Estado possui outros registros públicos, que estão inseridos em outras estruturas, como, por exemplo: o registro público de empresas mercantis, a cargo das juntas comerciais; o registro de propriedade intelectual, a cargo do Instituto Nacional de Propriedade Intelectual; o Cadastro Nacional de Pessoas Físicas (CPF), administrado pela Receita Federal do Brasil; o cadastro imobiliário administrado pelas prefeituras; o cadastro de pessoas em programas sociais (como o Bolsa Família) e outros.

Superada essa diferenciação entre notários, registradores e outros órgãos de registro, cabe asseverar que o objetivo do presente tópico é fazer a ligação entre o conceito de justiça estudado no tópico anterior e a atividade realizada no âmbito das serventias extrajudiciais. A questão a ser trabalhada é, portanto, estabelecer a relação entre as serventias extrajudiciais e o conceito de justiça em suas diversas dimensões, bem como se as serventias extrajudiciais são uma fonte de distribuição de justiça para a sociedade.

Versando sobre a questão posta e, mais especificamente, direcionado ao tabelionato de notas, Chaves e Rezende⁶⁰ dedicam o capítulo inicial de sua obra para discorrer sobre a *Teoria da Justiça Notarial*. Para os autores, servem à segurança jurídica todas as instituições que visem ao esclarecimento e à manutenção de direitos existentes. O notário e a instituição notarial plasmam a tutela das relações privadas voluntárias, com vistas a realizar a segurança

peças jurídicas; VI - oficiais de registro civis das pessoas naturais e de interdições e tutelas; VII - oficiais de registro de distribuição.” (BRASIL, **Lei nº 8.935**. 1994, n.p.).

⁵⁸ Loureiro destaca a diferença entre o notário e o registrador: “No que concerne ao modo de atuação, às competências e atribuições, há diferenças consideráveis nas normas que formam os direitos notarial e de registro. O notário [...] é o conselheiro imparcial dos particulares na realização dos atos e negócios jurídicos mais importantes nas esferas patrimonial e pessoal de suas vidas. / Ele é o profissional do direito que está presente no momento mesmo da celebração dos negócios jurídicos, que atende as partes diversas antes da concretização do negócio, ouve as respectivas vontades, cientifica-se dos bens da vida por essas pretendidos, aconselha-as sobre riscos, benefícios, aspectos fiscais e efeitos jurídicos do ato desejado e, finalmente, cria e autoriza o negócio jurídico solene, adotando os cuidados e cautelas legais para a sua perfeição, validade e eficácia. Trata-se, portanto, de um jurista de confiança das partes, de livre escolha das mesmas, observadas algumas limitações territoriais. / Já o registrador é o agente de um órgão ou instituição pensada e criada para tornar cognoscível de todos os membros da comunidade determinados fatos e situações jurídicas de especial relevância. Seja por repercutirem nas esferas jurídicas de todos, seja por serem essenciais para a segurança e o progresso do tráfico jurídico e econômico, tais situações subjetivas devem ser acessíveis ao conhecimento de todos os cidadãos.” (LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros públicos: teoria e prática**. 8. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017., p. 48-49).

⁵⁹ Art. 3º. 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. (BRASIL, **Lei nº 8.935**. 1994, n.p.)

⁶⁰ CHAVES, Carlos Francisco; REZENDE, Afonso Celso. **Tabelionato de Notas e o Notário Perfeito**. 2013, n.p.

jurídica de base preventiva, evitando litígios por meio de atos de sua competência. Ao promover a segurança jurídica, a instituição notarial realiza, sim, a justiça, mas:

Não a noção de Justiça (repressiva) que tanto conhecemos - que muitas vezes não consegue prestigiar o mandamento nuclear da Celeridade Constitucional -, mas a Justiça Notarial, uma Justiça pragmática e de caráter preventivo, uma Justiça que prima pela celeridade e eficácia dos atos submetidos à sua tutela.⁶¹

Com a mesma ideia de justiça preventiva, Rodrigues e Ferreira dispõem:

[...] a função notarial se estende a todas as atividades não contenciosas, confere ao usuário segurança jurídica, evita possíveis litígios e conflitos, que podem ser resolvidos por meio do exercício da mediação jurídica. É um instrumento indispensável à administração de uma justiça eficaz.⁶²

Ainda em relação à segurança jurídica, Dip⁶³ a classifica em estática e dinâmica. A segurança dinâmica é o conjunto de medidas jurídicas destinadas a proteger situações em vias de constituição, modificação ou extinção; e segurança jurídica estática é o conjunto de medidas jurídicas aporositadas a conservar situações estabelecidas.

A escritura pública é o instrumento pelo qual o notário exterioriza a sua função⁶⁴. Por meio da escritura pública é que o notário consegue operacionalizar os atos e negócios jurídicos, prevenindo e solucionando litígios. Chaves e Rezende asseveram:

Traduz-se, por assim dizer, no mecanismo estruturante da Teoria da Justiça Notarial; isto porque, em termos pragmáticos, comporta a prevenção de litígios, assegurando, de maneira quase irretocável, o modo como foi afigurada a vontade de cada uma das partes, evitando, ipso facto, futuras contendas.⁶⁵

Assim, os livros de escrituras e de registro, em suas diversas modalidades, são o instrumento material em que é vertido todo o labor dos notários e registradores, perenizando com a necessária segurança jurídica os atos por eles praticados.

Comassetto⁶⁶ aduz que “[...] a função notarial apresenta, portanto, um caráter jurídico, cautelar, imparcial, público e técnico”. A atividade do tabelião é jurídica, pois “[...]”

⁶¹ Ibidem, p. 48.

⁶² RODRIGUES, Felipe Leonardo; FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger. **Tabelionato de notas I: teoria geral do direito notarial e minutas**. São Paulo: Saraiva, 2016a, n.p.

⁶³ DIP, Ricardo Henry Marques ¿Querem matar as notas? (¿Morrerá com elas o papel de padaria?). In DIP, Ricardo Henrique Marques (Org.). **Registros Públicos e Segurança Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 95.

⁶⁴ Já os registros possuem sistemática própria. Via de regra, os registros são feitos em livros físicos de papel. Porém, já existe previsão para que a base de dados migre para o meio digital. A migração do meio físico para o digital é uma questão de tempo, sendo que os mecanismos para sua viabilização estão em construção. A informatização dos registros permitirá um ganho na redução de custos e na facilidade de obtenção de informações.

⁶⁵ CHAVES, Carlos Francisco; REZENDE, Afonso Celso. Op. Cit., p. 49.

⁶⁶ COMASSETTO, Miriam Saccol. **A função notarial como forma de prevenção de litígios**. Porto Alegre: Norton, 2002, p. 63.

capta as situações de natureza fática para transformá-las em jurídicas”⁶⁷. A atividade é cautelar, pois o acautelamento resulta na redução dos riscos e incerteza jurídica. Possui caráter imparcial, devendo o tabelião tratar as partes com igualdade, sem preferências. O caráter público deriva da própria função pública exercida pelo notário. O caráter técnico decorre do tecnicismo da atividade: o notário deve ser um exímio técnico, “[...] pois quanto mais perfeita for a instrumentalização dos atos, maior será a eficácia que produzirá no mundo jurídico”⁶⁸.

Na mesma linha Vasconcelos e Cruz destacam a função acautelatória, que resulta num “[...] efeito antipleito”⁶⁹. Mascaretti destaca a complementaridade entre o Poder Judiciário e os cartórios: todos tem por fim a realização da justiça, mas cada um com instrumentos diferentes; o Poder Judiciário é reparador, e o serviço extrajudicial é preventivo⁷⁰.

A atividade extrajudicial se desenvolve no seio das relações normais do direito⁷¹. A normalidade das relações é o esperado. Esse mister, portanto, legitima interesses por meio de uma atuação profilática, que dissipa incertezas. Assim, as serventias notariais e registrais contribuem para alcançar os elementos da justiça, ao prover uma estrutura que permite, de maneira preponderantemente preventiva, evitar litígios ou auxiliar para sua dissipação, promovendo a pacificação social.

⁶⁷ Idem.

⁶⁸ Ibidem, p. 65.

⁶⁹ “O caráter cautelar da função notarial tem, como um dos resultados, notável efeito antipleito, sendo, assim, um providencial mecanismo preventivo de litígios, além, evidentemente, de base para decisões judiciais. Os notários são instrumentos a serviço da justiça, pois sua atuação, necessariamente equilibrada e institucionalizada, pode ser ao mesmo tempo uma ação equilibradora, permitindo composição de interesses contrapostos eventualmente em conflito extrajudicial. Esta linha de trabalho pode ter como finalidade a exclusão, no presente ou no futuro, de um litígio, não sendo considerado meramente um colaborador instrumental de preparação para futuros processos. Mas, além dessa posição formal de mediador entre público e privado, assume também uma posição equilibradora, verdadeiro consultor das partes na formação e expressão da vontade juridicamente válida. A preparação técnica, a sensibilidade humana e o sentido social dos notários podem desenvolver-se com efeitos benéficos de alcances relevantes, de modo que os notários desenvolvem em concreto, uma atividade verdadeiramente eficaz, para mover e orientar em sentido construtivo, a vida social.” (VASCONCELOS, Julenildo Nunes; CRUZ, Antônio Augusto Rodrigues. **Direito Notarial: Teoria e Prática**. 2000, p. 3)

⁷⁰ Mascaretti ainda aduz que: “[...] é preciso ter em mente que o Poder Judiciário e os cartórios têm, todos, a mesma finalidade: a realização de justiça. Entretanto, cada uma dessas esferas – a judicial e a extrajudicial – busca a realização desse objetivo com instrumentos diferentes. O Poder Judiciário exerce a jurisdição, ou seja, compõe litígios, lides: sua atividade é, por assim dizer, reparatória. Os serviços extrajudiciais exercem o que talvez pudéssemos chamar de jurisdição preventiva, cautelar: ao dar segurança às mais diversas relações jurídicas, eles previnem os litígios, evitam que surjam. Ou seja: os serviços judiciais e extrajudiciais compõem uma só família, cujos membros, entretanto, desempenham funções distintas, mas complementares. E, obviamente, ao contribuir para que as lides não se originem, os cartórios terminam por favorecer a administração judiciária, que se vê aliviada de grande massa de questões que, não fosse o extrajudicial, teriam de ser resolvidas por meio de ações judiciais”. (CARTÓRIOS COM VOCÊ. Sinoreg-SP/Anoreg-SP, edição 8, p. 6-7)

⁷¹ VASCONCELOS, Julenildo Nunes; CRUZ, Antônio Augusto Rodrigues. Op. Cit., p. 19-21.

1.3 Fins da atividade notarial e registral

Por “finalidade” pode-se entender o estado de coisas a ser promovido, ou seja, o alvo que se pretende alcançar. Quatro fins são destacados pela legislação⁷² em relação à atividade notarial e registral: publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos. Estes fins são repetidos na Lei nº 6.015/73, na Lei nº 8.935/95 e na Lei nº 9.492/97.

Para guiar a atuação do notário e do registrador então se destacam quatro princípios: o princípio da publicidade, o princípio da autenticidade, o princípio da segurança e o princípio da eficácia dos atos jurídicos que, em conjunto, mostram-se como um sólido bloco normativo.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, uma disciplina jurídica é autônoma quando “[...] corresponde a um conjunto sistematizado de princípios e regras que lhe dão identidade, diferenciando-a dos demais ramos do direito”⁷³. Ainda:

Princípio é, pois, 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 exata compreensão e inteligência delas, exatamente porque define a lógica e a racionalidade do sistema normativo, conferindo-lhe a tônica que lhe dá sentido harmônico. [...]. Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. 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 violado, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.⁷⁴

Os princípios desempenham papel importante na compreensão de institutos, por permitirem a apreensão de estruturas, finalidades e funções⁷⁵. E assim não deixa de ser com a atividade dos notários e registradores. Chaves e Rezende asseveram que:

⁷² Vide a tabela 1 do Anexo II, na qual há uma comparação analítica entre os dispositivos legais elencando as finalidades do sistema notarial e registral.

⁷³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 52.

⁷⁴ Idem

⁷⁵ Mello é consciente de que há outros conceitos de princípio, citando Alexy e Dworkin. Após explicar o que entende por princípio, em nota de rodapé, aduz: “[...]. Anote-se que esta é uma das possíveis acepções da palavra princípio. É a mais tradicional delas, ou seja, aquela que vem sendo usada ao longo dos tempos pela doutrina. Sem embargo, como ninguém é dono das palavras, pode-se atribuir este mesmo rótulo a outros objetos mentáveis. O eminente Genero Carrió, em seus ‘Princípios Jurídicos Y Postivismo Jurídico’, [...] arrola onze significados para tal expressão. A partir da década de 70 começou a vulgarizar-se uma acepção de princípio baseada nas formulações de Alexy e Dworkin (que de resto não são idênticas, mas têm grandes pontos de similitude). Ocorre que estes eminentes juristas não expropriaram (até mesmo por ser impossível) o direito ao uso de tal expressão, de molde a tornar admissível apenas a concepção que lhe emprestam. Então, é possível que algo seja qualificado como princípio, de acordo com uma dada acepção de princípio, descoincidente com a que

A função tabelioa exige correção, diligência e circunspeção em seu exercício, sendo necessário que estejam claros ao seu operador quais os princípios que norteiam de forma imediata toda a atividade.⁷⁶

Os princípios notariais e registrais guiam a atividade prática do artífice do direito, e seu estudo é essencial para entender profundamente o sentido da atividade desempenhada, visto que são finalísticos: indicam os fins da atividade notarial e registral, cujo cumprimento leva à produção de um tipo particular de justiça, a justiça concretizada pelos notários e registradores.

1.3.1. O princípio da publicidade

Algumas relações jurídicas, por sua importância, devem ser públicas e publicizadas, de forma a permitir que seus efeitos jurídicos atinjam o conhecimento de terceiros. Souza⁷⁷ entende que a publicidade visa atribuir segurança às relações jurídicas, permitindo a qualquer interessado conhecer o teor dos assentos das serventias notariais e registrais.

A publicidade é uma característica dos registros públicos⁷⁸, que existem justamente para dar efeito a relações jurídicas em face da coletividade por meio da cognoscibilidade. O legislador, emanado de imperativos de ordem social, seleciona as relações que devem estar ao abrigo de registros públicos para a melhor convivência social⁷⁹.

Existem diversos graus de publicidade. Quanto mais importantes forem os efeitos da relação jurídica, mais esforço deve ser gasto lhes publicizar, de forma a evitar lesão a direito de terceiros e resguardar-se a situação publicizada.

A publicidade pode ser classificada em “passiva” e “ativa”. Na primeira, são realizadas determinadas ações para levar ao conhecimento do público geral de forma

lhes irrogam estes mencionados autores. É óbvio, pois, que seria gravíssimo erro pretender avaliar o objeto dessa maneira identificado como princípio, para atribuir-lhe características distintas das que lhe foram irrogadas por quem dele se serviu, valendo-se de critério que estivesse assentado em outra acepção de princípio, qual a que lhe conferem Alexy e Dworkin. Isto implicaria falar de ‘A’, supondo-se referido a ‘B’. Quem cometer erro em tal obra teórica – e isto tem ocorrido ultimamente – sobre estar incurso em séria impropriedade, induzirá terceiros incautos a incidirem no mesmo deplorável equívoco”. (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op. Cit., p. 53-54)

⁷⁶ CHAVES, Carlos Francisco; REZENDE, Afonso Celso. Op. Cit., p. 57.

⁷⁷ SOUZA, Eduardo Pacheco Ribeiro de. **Noções Fundamentais de Direito Registral e Notarial**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 22.

⁷⁸ “A publicidade é a alma dos registros públicos. É a oportunidade que o legislador quer dar ao povo de conhecer tudo o que lhe interessa a respeito de determinados atos. Deixa-o a par de todo o movimento de pessoas e bens.” (BALBINO FILHO, Nicolau. **Registro de imóveis: doutrina, prática e jurisprudência**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 42)

⁷⁹ “A publicidade jurídica [...] é um fenômeno artificial: é um órgão criado pelos diversos sistemas legais para garantir a eficácia e segurança de determinados direitos, situações e relações jurídicas e, conseqüentemente, possibilitar o progresso econômico” (LOUREIRO, Luiz Guilherme. Op. Cit., p. 50-51)

extensiva o conteúdo do registro, como a publicação de editais no diário oficial. Já a publicidade passiva exige um esforço maior do interessado para a obtenção da informação, que deve ter condições de saber onde a informação deve necessariamente estar registrada para produzir efeitos, como no caso da expedição de certidões da matrícula no registro de imóveis.

Os direitos reais imobiliários, por sua natureza, exigem a publicidade formal. Sem uma pesquisa, não é possível saber quem é o proprietário de um imóvel, pois, apesar de se poder facilmente conhecer o possuidor, dificilmente se pode saber por um exame visual se este é o proprietário. O registro de imóveis permite a organização e a segurança dessa informação, que pode ser facilmente recuperada por qualquer interessado⁸⁰.

Apesar de os registros públicos possuírem regras de competência que determinam o local de lavratura dos registros, nem sempre essa pesquisa é fácil, como no caso do registro civil de pessoas naturais. A dificuldade de localização de atos também ocorre nos tabelionatos de notas e de protesto.

Para suprir esse problema, foram criadas as centrais de informações, que congregam em um único lugar os dados sobre a existência de registros, e não necessariamente o seu teor⁸¹. Com essa informação, o interessado poderá localizar a serventia em que o registro consta, podendo pedir certidão, inclusive por meio eletrônico para diversos serviços, sem a necessidade de deslocamentos⁸².

⁸⁰ Art. 16. Os oficiais e os encarregados das repartições em que se façam os registros são obrigados: 1º a lavrar certidão do que lhes for requerido; 2º a fornecer às partes as informações solicitadas. Art. 17. Qualquer pessoa pode requerer certidão do registro sem informar ao oficial ou ao funcionário o motivo ou interesse do pedido. [...] (BRASIL. **Lei 6.015**. 1973, n.p.).

⁸¹ Com a evolução das tecnologias de informação e comunicação, é de se prever que em breve teremos acesso ao teor dos registros integrais a um custo reduzidíssimo ou gratuitamente, tudo isso aliado a segurança jurídica. Isso já é realidade, por exemplo, no registro público de empresas mercantis a cargo da Junta Comercial do Estado de São Paulo (JUCESP), que fornece certidões com certificação digital das empresas cadastradas pelo site <<https://www.jucesponline.sp.gov.br/>>.

⁸² Por exemplo, a Central de Registro Civil (CRC), em operação no endereço eletrônico <<https://sistema.registrocivil.org.br/>>, cuja regulamentação se deu pelo Provimento nº 46 do CNJ (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento 46 de 16/06/2015**. 2015, n.p.); a Central Notarial de Serviços Eletrônicos Compartilhados (CENSEC), em operação no endereço eletrônico <<https://censec.org.br/>>, cuja regulamentação se deu pelo Provimento nº 18 do CNJ (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento 18 de 28/08/2012**. 2012, n.p.); pelo Sistema de Registro Eletrônico de Imóveis (SREI), em operação no endereço eletrônico: <<http://registradoresbr.org.br/>>, cuja regulamentação se deu pelo Provimento nº 47 do CNJ (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento 47 de 18/06/2012**. 2015, n.p.); pela Central de Serviços Eletrônicos Compartilhados dos Tabeliães de Protesto de Títulos do Estado de São Paulo (CENPROT), em operação no endereço eletrônico <<https://www.protestosp.com.br/>>, cuja regulamentação consta nas normas de serviço (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Corregedoria Geral da Justiça. **Provimento nº 58/89 – Normas de Serviço – Cartórios Extrajudiciais – Tomo II**. 1989, n.p.)

1.3.2. O princípio da autenticidade

Por causa da fé pública que o Estado delegou ao titular da atividade é que é possível dar autenticidade aos atos lavrados e registrados nas serventias extrajudiciais.

Tomando como exemplo o protesto de títulos, como é possível afirmar de forma incontestável⁸³ que um título foi entregue ao devedor para sua ciência quanto ao inadimplemento de uma obrigação líquida, certa e exigível materializada em um título executivo? Isso ocorre pela autoridade daquele que executa o ato.

Ceneviva⁸⁴ diz: “[...] autenticidade é qualidade do que é confirmado por ato de autoridade, de coisa, documento ou declaração válidos”. O Estado atribui aos delegatários do serviço extrajudicial a fé pública, e somente pela fé pública é que os oficiais conseguem dar a chancela da autenticidade⁸⁵.

Para Orlandi Neto⁸⁶, o documento produzido pelo notário traz uma presunção de autenticidade e legalidade, diferenciando-se do documento particular. A autenticidade do documento público traz um reforço, também, quanto à presunção de veracidade. Quando um documento particular é contestado, cabe ao apresentante do documento provar que é legítimo. Já em relação ao documento público, há uma presunção relativa (*iurus tantum*) de que seja autêntico, cabendo ao contestador a prova do erro. Souza aduz que:

A autenticidade é a qualidade do que é confirmado por ato de autoridade, criando presunção juris tantum de veracidade. Frise-se que a presunção relativa não se estende ao negócio causal ou ao fato que deu origem ao ato praticado, incidindo a autenticidade sobre o ato notarial ou registral.⁸⁷

Assim, por meio da fé pública é possível conferir o grau de certeza adequado para a prova dos atos notariais e registrares, trazendo presunção autenticidade, verdade e legitimidade ao ato notarial ou registral.

⁸³ Apesar da presunção de veracidade ser relativa, o fato é que há poucas contestações acerca do ato da autoridade executante.

⁸⁴ CENEVIVA, Walter. Op. Cit., 2010a, p. 46.

⁸⁵ “No entanto, a fé pública não tem apenas o significado de representação exata e correta da realidade, de certeza ideológica, mas também um sentido jurídico, ou seja, evidência e força probante atribuída pelo ordenamento quanto à intervenção do oficial público em determinados atos ou documentos. [...] Por sua própria natureza, a fé pública é uma instituição jurídico-pública, tendo necessariamente um “sinal público” autorizado pelo Estado, de modo que o qualificativo de público compreende a “fé”, significando que o notário é uma autoridade nesse setor, vindo a garantir a certeza e autenticidade naquilo que exara.” (VASCONCELOS, Julenildo Nunes; CRUZ, Antônio Augusto Rodrigues. Op. Cit., p. 2)

⁸⁶ ORLANDI NETO, Narciso. Atividade notarial – noções. In: DIP, Ricardo (Coord.). **Introdução ao direito notarial e registral**. Porto Alegre: IRIB: Fabris, 2004, p. 14.

⁸⁷ SOUZA, Eduardo Pacheco Ribeiro de. Op. Cit. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 22-23.

1.3.3. O princípio da segurança jurídica

A segurança é uma necessidade humana⁸⁸. O ser humano necessita de estabilidade em suas relações, sob pena do caos instalar-se na sociedade. Segundo Walter Ceneviva⁸⁹, "[...] a segurança, como libertação do risco, é, em parte, atingida pelos títulos notariais e pelos registros públicos".

Para Ávila⁹⁰, “[...] segurança jurídica é um valor constitutivo do Direito, visto que sem um mínimo de certeza, de eficácia e de ausência de arbitrariedade não se pode, a rigor, falar de um sistema jurídico. A função primeira do direito é uma função asseguradora”.

O sistema extrajudicial contribui para o aumento da segurança jurídica ao permitir uma maior previsibilidade normativa. Por exemplo, a história do registro de imóveis brasileiro tem origem na necessidade de dar maiores garantias ao sistema financeiro da época para a concessão de créditos com garantias hipotecárias⁹¹.

A segurança jurídica do sistema notarial e registral é, em grande parte, profilática, impedindo que o conflito venha a se instalar⁹². O princípio do acautelamento dispõe que o notário e o registrador devem acautelar os usuários dos efeitos de certos e determinados atos e

⁸⁸ “A chamada “segurança jurídica”, nascida da necessidade de estabilização do ordenamento e de proteção contra o arbítrio absolutista, por diversas vezes demonstrou ser útil e até mesmo indispensável. Não se nega, portanto, que representou uma evolução no que se relaciona aos padrões jurídicos anteriores ao Estado de Direito.” (CAVALCANTE, Lucas de Andrade Lima; CALIL, Mário Lúcio Garcez. Por um conceito de segurança jurídica como direito fundamental. **Revista Virtual Curso de Mestrado da Universidade Católica de Brasília**. Brasília, V. 8, nº 2, p. 243-262, Jul-Dez, 2014)

⁸⁹ CENEVIVA, Walter. Op. Cit. São Paulo: Saraiva, 2010a, p. 46.

⁹⁰ ÁVILA, Humberto. **Segurança Jurídica**: entre permanência, mudança e realização no direito tributário. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 127

⁹¹ Para maior aprofundamento do histórico do registro de imóveis e sua conexão com o sistema financeiro, vide KIRIHATA, Renan. **A segurança jurídica e o sistema registral imobiliário**. Trabalho de Curso (Graduação) em Direito. Marília-SP: Univem, 2015, n.p.

⁹² “A tutela inibitória ganha claros contornos de maior aderência à realidade brasileira. Além das garantias em termos da segurança jurídica, ou justamente em razão delas, a atuação notarial preventiva – ‘antiprocessual’ – evita a sobrecarga ainda maior de um Judiciário atolado nos problemas de falta de celeridade e de eficiência. O modelo de atuação do notariado latino procura instaurar e proteger a situação de normalidade. Busca minorar ou eliminar o concurso de advogados e juízes. No lugar da doença e da patologia dos negócios, a legalidade e a previsibilidade dos pactos contratuais lavrados em escrituras públicas. [...] Diversa é a alocação de recursos institucionais quando a ênfase é *ex post*. Aqui, no lugar do compromisso voluntário e privado decorrente da legalidade do contrato, o que prevalece é o compromisso público que emana da autoridade compulsória da lei. No dizer premonitório de Carnelutti: menos notário e mais juiz. Poder-se-ia acrescentar: menos consenso e mais conflito institucionalizado; menos normalidade e mais patologia; menos prevenção e mais repressão. Os dois modelos de regulação são úteis e legítimos. Há que se ver vantagens e desvantagens institucionais à luz do ambiente social a que se destinam os mecanismos jurídicos.” (CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Função social do notariado**: eficiência, confiança e imparcialidade. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 22-23)

negócios jurídicos, de forma a impedir que a lide se instale. A atuação deve ser preventiva, prévia, acautelatória, pois melhor que resolver um problema é evitá-lo⁹³.

Sempre há e haverá procedimentos para dar maior segurança jurídica aos negócios da vida privada. É necessário, porém, diferenciar os procedimentos que realmente dão segurança jurídica daqueles cujos custos de seguro é maior que o benefício⁹⁴.

A segurança jurídica é um dos motivos proeminentes do surgimento do próprio direito como um todo: estabilidade e certeza das relações⁹⁵. Ao conferir segurança jurídica, os notários e registradores estão a satisfazer uma necessidade humana⁹⁶. O ser humano anseia pela segurança, e sem segurança não há paz. Ao suprir essa necessidade, os notários e registradores estão a distribuir justiça.

Por toda a sua importância, a segurança jurídica deve ser conferida na maior medida do possível, constituindo-se em um verdadeiro direito fundamental⁹⁷.

⁹³ “O Estado, através da atividade jurisdicional e do instituto jurídico da coisa julgada, atua na solução do litígio a *posteriori*, ou seja, através destes mecanismos busca resolver o conflito já instaurado. Logo, a certeza jurídica a *posteriori* é aquela que se obtém depois da ocorrência de um fato mediante a função jurisdicional, onde, por uma sentença definitiva, alcança-se a sua exatidão. / No que tange à atividade notarial, o mesmo não ocorre. Por esta função, tem-se a fixação do direito a *priori*, uma vez que a certeza jurídica é atingida sem a necessidade de surgimento de um litígio. Sendo assim, constata-se que a atividade do tabelião tem por finalidade buscar a exatidão de forma preventiva, dotando os seus atos de fé pública e de autenticidade.” (COMASSETTO, Miriam Saccol. Op. Cit., p. 68-69)

⁹⁴ “É clássica a abordagem da relação entre redução de riscos e custos dos procedimentos necessários para viabilizar a redução de riscos. É o denominado *trade-off*, ou seja, termos de troca entre fatores, no caso, escolha da opção balanceada entre risco e custo. / Sempre é possível reduzir os riscos, mas quanto mais há a necessidade de segurança, mais custos são agregados ao sistema, até que se chegue ao ponto em que os procedimentos de controle se tornam mais caro que o objeto principal, tornando a busca pela segurança antieconômica, ou, como diria o ditado, o molho sai mais caro que o peixe. / O sistema, para ser sustentável, deve gerar valor. O benefício percebido deve ser maior que os custos incorporados. Caso o sistema não agregue valor, represente mera burocracia, as forças econômicas irão providenciar alterações legislativas para se livrar do encargo. Toda vez que a humanidade precisou modificar estruturas para aumentar a produtividade, assim o fez. Os interesses econômicos dirigem o sistema jurídico, e não o inverso. O sistema somente terá um futuro proveitoso se, aos olhos da sociedade, for útil e agregar valor. / É fato notório que todo investidor profissional analisa os riscos e retornos de cada operação. O investidor sabe lidar e aceita o risco do negócio. Todavia, não suporta a incerteza, negando-se a efetuar investimentos quando o ambiente de negócios é excessivamente arriscado.” (KIRIHATA, Renan. Op. Cit., p. 51-52)

⁹⁵ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros públicos: teoria e prática**. 7. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 51.

⁹⁶ Mesmo quando o negócio jurídico se dá entre duas pessoas jurídicas, é necessário lembrar-se que por trás do véu da corporação há sempre um sopro de vontade humana, uma necessidade humana. As pessoas jurídicas foram criadas para satisfazerem necessidades humanas, e a segurança também é necessária para elas.

⁹⁷ CAVALCANTE, Lucas de Andrade Lima; CALIL, Mário Lúcio Garcez. Op. Cit.

1.3.4. A eficácia dos atos jurídicos

Os negócios jurídicos precisam observar alguns requisitos para que atinjam seus objetivos. São requisitos genéricos: partes capazes; objeto lícito e determinado ou determinável; e forma prescrita ou não defesa em lei, tudo de acordo com o art. 104 do Código Civil⁹⁸. Além dos requisitos genéricos, podem ser necessários outros especiais em virtude do negócio jurídico em particular. Souza⁹⁹ entende que a eficácia é a garantia de que o ato notarial ou registral produzirá sua consequência própria.

A observância estrita das regras jurídicas é imprescindível para que os atos atinjam a plena eficácia desejada pelas partes. A realidade se mostra complexa, com mudanças constantes na legislação e na jurisprudência, fazendo com que a assessoria de um profissional imparcial e que oriente de forma correta seja uma necessidade do corpo social. Inclusive, aí está a origem histórica do notário: em uma sociedade iletrada, alguém com conhecimento bastante para auxiliar na lavratura e registro de negócios relevantes.

Ao lavrar a escritura pública, o tabelião de notas exerce a atividade de “polícia jurídica”, analisando se a manifestação de vontade é livre e está conforme o direito. Deve-se manter equidistante das partes, atuando como conselheiro imparcial, diferenciando-se do advogado, que defende uma das partes.

Assim, cabe às partes, com o auxílio de seu advogado, traçar as melhores estratégias de negociação e planejamento do negócio, sendo o tabelião de notas o técnico que operacionaliza o negócio já previamente ajustado, adequando-o à melhor forma jurídica, alertando sobre os riscos e até mesmo impedindo a concretização do negócio quando há óbices intransponíveis¹⁰⁰.

Tanto o notário como o advogado atuam como conselheiros, porém, de formas diversas. O notário é imparcial e analisa os aspectos de legalidade e os vícios de vontade,

⁹⁸ Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei. (BRASIL. **Lei 10.406**. 2002, n.p.)

⁹⁹ SOUZA, Eduardo Pacheco Ribeiro de. Op. Cit.

¹⁰⁰ Por exemplo, ao lavrar uma escritura envolvendo imóveis, deve ser observado o princípio da especialidade objetiva e subjetiva, dentre outros requisitos. O tabelião, em um primeiro momento, é quem exerce esse juízo de qualificação, lavrando ou não a escritura. Mesmo assim, o registrador de imóveis pode, após prenotado o título para registro, obstar o seu ingresso no fôlio real se tiver outro juízo acerca de sua registrabilidade. Em todo caso, há possibilidade de se recorrer (ainda administrativamente) ao juiz corregedor, com recurso para o órgão superior ao juiz corregedor. Como exemplo, a ementa da Apelação nº 0004559-29.2014.8.26.0642, julgada em 01/06/2016, cujo teor dispõe: “Registro de Imóveis – Dúvida julgada procedente, impedindo-se o registro de Escritura Pública de Doação – Quebra do princípio da especialidade objetiva – Recurso não conhecido, em face da ausência de apresentação original do título”. (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação 0004559-29.2014.8.26.0642**. 2016, n.p.)

exercendo a polícia jurídica, de natureza profilática. O advogado é parcial e tem um escopo mais amplo de análise, vendo outros aspectos, como planejamento empresarial, lucratividade, riscos de mudanças legislativas e econômicas, risco de inadimplemento pela outra parte etc.

O notário não substitui o advogado, mas trabalha de forma complementar: a advocacia é função essencial à justiça, sendo que, sem a participação do advogado, muitos exemplos de desjudicialização não poderiam ser concretizados, como o caso de separação, divórcio e inventário realizados por escritura pública¹⁰¹. A participação do advogado não é mera burocracia: constitui atuação necessária para legitimar o procedimento.

Do estudo dos fins da atividade notarial e registral pode-se concluir que os princípios da publicidade, autenticidade, segurança e eficácia servem de base para o entendimento de toda a atividade, que tem por seu fim último a concretização da justiça.

A fé pública está na essência da função do notário e do registrador. Por meio da fé pública é que se consegue a autenticidade dos atos lavrados pelo notário e pelo registrador.

A publicidade ínsita aos registros dá oponibilidade *erga omnes*, garantindo eficácia. A eficácia alcançada pelo sistema traz a segurança jurídica. Assim, os princípios estão entrelaçados, de forma a dar sustentáculo ao sistema como um todo.

Percebe-se que a instituição notarial e registral, em sua intervenção, tem contribuído para operacionalizar o acesso à justiça por meio da prática de atos de sua competência. Por isso, após o estudo da questão da justiça, estudar-se-á a questão do acesso à justiça, com destaque para o conceito de direitos à organização e procedimento, a desjudicialização e o papel dos notários e registradores, os limites da hermenêutica administrativa, bem como a análise da atividade vista sob diversas perspectivas.

¹⁰¹ Em relação às ações de divórcio e de separação consensuais, de extinção consensual de união estável, há regra no § 2º do art. 733 do CPC/15 que dispõe: “O tabelião somente lavrará a escritura se os interessados estiverem assistidos por advogado ou por defensor público, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial”. Da mesma forma, nas hipóteses previstas de inventário extrajudicial, dispõe o § 2º do art. 610 que: “O tabelião somente lavrará a escritura pública se todas as partes interessadas estiverem assistidas por advogado ou por defensor público, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial”.

CAPÍTULO 2 – O ACESSO À JUSTIÇA POR MEIO DAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS

Os direitos fundamentais necessitam de uma estrutura e procedimentos para a sua efetivação, ou seja, sem que haja uma estrutura garantidora não há como se dar efetividade aos direitos positivados pela Constituição, e sem que existam procedimentos adequados, essa estrutura não será capaz de ser operacionalizada.

Nesse contexto, o acesso à justiça é um direito fundamental altamente dependente da existência e do funcionamento de estruturas garantidoras que permitam a sua efetivação, podendo ser visto de modo mais amplo, abarcando todas as estruturas que podem concretizar a segurança jurídica e a composição de interesses. Sob esse ângulo, há de se perquirir se as serventias extrajudiciais podem ser uma forma de estrutura (organização e procedimento) que permite o acesso à justiça¹⁰².

Diversas iniciativas transferindo atividades antes exclusivas do Poder Judiciário para a estrutura das serventias extrajudiciais já foram implementadas e outras estão em curso¹⁰³. O sistema extrajudicial tem-se mostrado eficiente e capaz de atender a demanda social de prestação de serviços jurídicos, no qual a intervenção do Estado é essencial, mas não necessariamente através da utilização do poder jurisdicional¹⁰⁴.

¹⁰² “Utilizar-se da atividade notarial nos assuntos em que a lide está afastada é caminho para viabilizar-se efetivamente o acesso à justiça: um consectário lógico do que se busca exprimir pela chamada Justiça Notarial”. (CHAVES, Carlos Francisco; REZENDE, Afonso Celso. Op. Cit., p. 53).

¹⁰³ Um exemplo de iniciativa em curso é o projeto de lei PL 69/2016 do Senado, de autoria do Senador Antônio Carlos Valadares, que dispõe sobre a alteração do regime de bens por escritura pública. Atualmente, é necessária autorização judicial para a alteração do regime de bens, consoante o art. 1.639, § 2º, do Código Civil (“É admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros.”). Em entrevista à Revista Cartórios com Você, o Senador assevera: “CcV – Está cada vez mais comum a utilização dos cartórios para desjudicializar demandas que não envolvam litígios. Foi assim com o divórcio, o inventário e mais recentemente com a legalização de documentos para o exterior. O projeto segue esta linha de raciocínio? Senador Antonio Carlos Valadares – Sim. Como já foi salientado anteriormente, o Judiciário encontra-se, hoje, com um excesso absurdo de demandas. Muitas delas poderiam ser resolvidas extrajudicialmente. A desjudicialização veio apenas para contribuir com a celeridade na prestação do serviço público ao cidadão, por isso, não há de se temer que seja permitido que um casal, assistido por advogado, perante um tabelião, modifique as disposições que regem as relações patrimoniais oriundas do seu casamento se a Lei há algum tempo – e com muito sucesso – lhe permite mais” (CARTÓRIOS COM VOCÊ. Sinoreg-SP/Anoreg-SP, edição 7, p. 28-29). O projeto encontra-se em tramitação no Senado Federal (BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 69, de 2016**. 2016.)

¹⁰⁴ Na mesma linha, em entrevista dada à Revista Cartórios com Você, o Ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Ferreira Mendes assevera: “CcV – Algumas atividades que eram exclusivas do Judiciário passaram a ser exercidas pela atividade extrajudicial, como os divórcios, partilhas, inventários e separações. O novo Código de Processo Civil trouxe a mediação, a usucapião. Como vê a contribuição que os cartórios podem dar ao Poder Judiciário na minoração de suas demandas? Ministro Gilmar Mendes – Este é um caminho inevitável. Na verdade, grosso modo, nós temos 18 mil juízes no Brasil para 100 milhões de ações. Então, os juízes não podem

Este capítulo explora como se dá o efetivo acesso à justiça por meio da estrutura das serventias extrajudiciais, que são parte do sistema de justiça considerado de forma ampla.

2.1 Os direitos de organização e procedimento: aplicação do conceito na análise do acesso à justiça

Se um direito não tiver a garantia de sua realização, não passará de uma simples intenção, sem qualquer reflexo no mundo dos fatos. Hesse, ao tratar das questões de efeito e realização dos direitos fundamentais, dispôs que:

(358) Deve ser indicado, finalmente, um aspecto destacado progressivamente, da realização de direitos fundamentais no desenvolvimento recente: sua realização e asseguração por organizações e procedimentos.

(359) Para poder cumprir a sua função, direitos fundamentais requerem, em primeiro lugar, geralmente em proporção mais ou menos vasta, regulações de organização e procedimento [...].¹⁰⁵

Os direitos não existem senão dentro de estruturas assecuratórias para sua efetivação¹⁰⁶. Sarlet ao estudar questões eficaciais dos direitos fundamentais registrou “[...] uma virtual convergência no que concerne à divisão, num primeiro momento, dos direitos fundamentais em dois grandes grupos, formados, respectivamente, pelos direitos fundamentais como direitos de defesa e pelos direitos a prestações”.¹⁰⁷

reclamar da falta de trabalho, de desafios. E a sociedade desorganizada não pode se organizar, exclusivamente, com decisões judiciais. Temos que valorizar outras atividades. Acho que a atividade notarial e registral, hoje, com a qualificação de seus profissionais, tem que receber esse tipo de incentivo e poder. Notários e Registradores, de fato, podem pacificar determinadas controvérsias, achar novas formas de soluções de litígios, e aproveitar, inclusive, a própria cultura nossa de valorização dos cartórios. Creio que isso é um bom passo. Se há acordo, se há a possibilidade de não contencioso, essa demanda pode ser encaminhada pacificamente para os cartórios. Acredito que podemos avançar nesse experimento da desjudicialização. Não é possível exigir tantas atividades do Judiciário que já tem outras que são imprescindíveis. O Brasil é um País estranho. Por exemplo, nós deixamos prescrever crimes de longo tempo como o homicídio e isso é chocante. Por quê? Porque se falta juiz, não se consegue fazer júri. De fato, temos que definir prioridades e sermos inventivos em relação a formas derivativas de solução de conflito”. (CARTÓRIOS COM VOCÊ. Sinoreg-SP/Anoreg-SP, edição 7, p. 6-7)

¹⁰⁵ HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Tradução da 20. edição alemã. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 287-288.

¹⁰⁶ “As garantias fundamentais asseguram ao indivíduo a possibilidade de exigir dos Poderes Públicos o respeito ao direito que instrumentalizam. Vários direitos previstos nos incisos do art. 5º da Constituição se ajustam a esse conceito. [...] Nem sempre, contudo, a fronteira entre uma e outra categoria se mostra límpida – o que, na realidade, não apresenta maior importância prática, uma vez que a nossa ordem constitucional confere tratamento unívoco aos direitos e garantias fundamentais.” (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, n.p.)

¹⁰⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, p. 168.

Especificamente em relação à Alexy, Sarlet bem resumiu acerca dos direitos a prestação:

Já para Alexy, os direitos a prestações abrangem os direitos prestacionais em sentido amplo (direitos à proteção e direitos à organização e ao procedimento), bem como os direitos a prestações *stricto sensu*, que identifica com os direitos sociais de natureza positiva.¹⁰⁸

Para Alexy, há uma utilização atécnica da expressão “organização e procedimento”. Isso se deve ao amplo espectro do conceito a que se faz referência. Não se sabe dizer se são conceitos autônomos (direito de organização e direito de procedimento) ou relacionados, podendo-se inferir que o conceito principal reside na ideia de procedimento. Segundo o autor:

Procedimentos são sistemas de regras e/ou princípios para a obtenção de um resultado. Se o resultado é obtido por meio da observância dessas regras e/ou princípios, então, ele deve, do ponto de vista procedimental, ser classificado positivamente. Se ele não é obtido dessa forma, ele é, do ponto de vista procedimental, defeituoso, e deve ser, por isso, classificado negativamente. Esse conceito amplo de procedimento engloba tudo o que está incluído na fórmula “realização e asseguramento dos direitos fundamentais por meio de organização e procedimento”.¹⁰⁹

Ainda, Sarlet¹¹⁰, ao tratar do direito a prestações, ressalta o fato de que a fruição de diversos direitos fundamentais não é possível ou tem sua eficácia reduzida sem que exista uma esfera organizacional e procedimental posta à disposição do indivíduo pelo Estado.

A organização, assim, tem a ver com a criação de instituições e institutos; e o procedimento tem a ver com o funcionamento dessas instituições e institutos. Sem que certas instituições e institutos existam, e sem que haja um procedimento os regendo, certos direitos fundamentais não podem ser concretizados. A necessidade de estruturação de organizações e procedimentos varia de acordo com a natureza do direito, sendo alguns extremamente dependentes de um bom funcionamento de instituições, constituindo-se um dos exemplos mais marcantes o acesso à justiça.

As serventias extrajudiciais são espécies de estruturas que possuem organização e procedimento próprios e que detêm parcela do poder estatal, configurando uma autêntica instituição jurídica¹¹¹. Concretizam atos e negócios jurídicos dotados de eficácia jurídica e

¹⁰⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. Op. Cit., p. 168-169.

¹⁰⁹ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 473.

¹¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. Op. Cit., p. 203.

¹¹¹ “A atividade notarial deve ser compreendida como autêntica instituição jurídica, uma vez que provém da necessidade de veracidade nas relações contratuais e situações jurídicas que se estabelecem entre indivíduos no meio social. Assim sendo, a função notarial deve ser concebida como uma organização que se fundamenta na busca da certeza e segurança jurídica às partes que requerem seus serviços. [...] Inserida nesse contexto, percebe-se pela análise já realizada a respeito da atividade notarial que os serviços prestados pelos notários se enquadram perfeitamente na categoria de instituição ou organização pertencente ao Estado, mas independente, já que não

social, pois são capazes de prover a administração pública de interesses privados nos casos regulados pela lei, onde não há a necessidade de imposição de uma decisão por um terceiro imparcial.

É uma tendência a transferência de atividades que antes eram executados em outras estruturas para o quadro das serventias extrajudiciais, que possui elevadíssima capilaridade¹¹², sendo um dos caminhos para a viabilização da desjudicialização, e, inclusive, de transferência de serviços que eram feitos em outras instâncias do Poder Executivo. Mais do que auxiliar na desjudicialização, as serventias extrajudiciais podem auxiliar na “desestatização”¹¹³ de vários serviços públicos.

Exemplo dessa “desestatização”, cuja objetivo é paralelo ao da desjudicialização, é o apostilamento de documentos realizado por determinadas serventias, conforme a Convenção da Apostila de Haia, ratificada pelo Brasil pelo Decreto nº 8.660 em janeiro de 2016¹¹⁴. Com a nova legislação incorporada, o Conselho Nacional de Justiça rapidamente promulgou a Resolução nº 228¹¹⁵, que minudenciou procedimentos adicionais que permitiram a operacionalização da sistemática.

O Decreto Federal nº 8.660 “[...] promulga a Convenção sobre a Eliminação da Exigência de Legalização de Documentos Públicos Estrangeiros [...], e a Resolução nº 228 do CNJ, por sua vez, “[...] regulamenta a aplicação, no âmbito do Poder Judiciário, da Convenção sobre a Eliminação da Exigência de Legalização de Documentos Públicos Estrangeiros [...]”.

Considerando o poder de fiscalização e normatização do Poder Judiciário e a necessidade de uniformizar procedimentos em todo território nacional, na sequência foi

integram o governo e nem outro Poder político. Esta categoria de profissionais, embora tradicional, pode ser considerada como uma das mais modernas instituições pertencentes ao sistema jurídico voltada para a sociedade, que impescinde de segurança e estabilidade nas diversas relações que envolvem os seus membros, obtida através da atuação sempre cautelosa desses operadores do direito, que desempenham relevante papel preventivo de conflitos.” (COMASSETTO, Miriam Saccol. Op. Cit. p. 88-89)

¹¹² Segundo levantamento realizado pela Revista Cartórios com Você, os cartórios são entidades com maior capilaridade no Brasil, de acordo com os seguintes números de postos: a) Cartórios: 13.627; b) Lotéricas: 13.241; c) Correios: 12.362; d) Igrejas Católicas: 10.802; e) Municípios: 5.570; f) Banco do Brasil: 5.450; g) Bradesco: 4.649; h) Delegacias de Polícia: 4.283; i) Itaú: 4.143; j) Caixa Econômica Federal: 3.288 (CARTÓRIOS COM VOCÊ. Sinoreg-SP/Anoreg-SP, edição 4, p. 25).

¹¹³ Talvez o termo “desestatização” não seja o mais adequado, pois seu uso corrente remete à privatização de empresas estatais deficitárias. Mas a ideia é transferir serviços que tradicionalmente são feitos em repartições públicas da Administração Direta e Indireta para a estrutura das serventias extrajudiciais. Da mesma forma que ocorre na desjudicialização, pode-se pensar em desestatização para aquelas tarefas em que a utilização da estrutura extrajudicial se mostre mais vantajosa para as partes envolvidas.

¹¹⁴ BRASIL. **Decreto Federal 8.660**. 2016, n.p.

¹¹⁵ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução 228**. 2016, n.p.

editado pelo CNJ o Provimento nº 58¹¹⁶, posteriormente substituído pelo Provimento nº 62¹¹⁷, sucessão de diplomas que mostra que, de fato, há uma intensa e ativa regulação da atividade notarial e registral.

A legalização de documentos, também denominada de “consularização”, era um procedimento necessário para dar fé aos documentos estrangeiros em solo brasileiro, ou documentos brasileiros em solo estrangeiro. Com a Convenção, há, agora, a possibilidade de substituir a atuação do Ministério das Relações Exteriores pelos cartórios aptos a prestar tal serviço, conforme concessão do CNJ.

Antes, para um documento nacional ter sua autenticidade reconhecida no estrangeiro, era preciso: *a)* reconhecimento de firma em cartório; *b)* legalização do documento no Ministério das Relações Exteriores; *c)* chancela de assinatura no Consulado do país a que se destina. Com o novo procedimento, há somente uma etapa: reconhecimento de firma do documento no cartório e apostilamento do documento no mesmo cartório, podendo ser apresentado em qualquer Estado estrangeiro signatário da Convenção da Apostila. Muitos procedimentos terão seu trâmite facilitado, como: emissão de dupla cidadania; adoção de crianças em países estrangeiros; validação de diplomas; validação de certidões públicas; validação de atos notariais etc¹¹⁸. Para países que não signatários da Convenção da Apostila, remanesce, ainda, a necessidade da consularização tradicional.

Assim, as serventias extrajudiciais mostram um potencial muito bom para contribuir tanto para a desjudicialização, como, em termos mais amplos, para a desestatização, podendo melhorar o desempenho dos serviços postos à disposição da população e, em última análise, promover a dignidade da pessoa humana.

2.2 O acesso à justiça e a desjudicialização

O clássico direito fundamental da inafastabilidade da jurisdição está insculpido no art. 5º da Constituição Federal nos seguintes termos: "XXXV - A lei não excluirá da

¹¹⁶ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento n. 58, de 09 de dezembro de 2016**. 2016, n.p.

¹¹⁷ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento n. 62, de 14 de novembro de 2017**. 2017, n.p.

¹¹⁸ CARTÓRIOS COM VOCÊ. Sinoreg-SP/Anoreg-SP, edição 4, p. 8-13.

apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"¹¹⁹. Não se deve, contudo, limitar o conceito de acesso à justiça¹²⁰ ao acesso ao Poder Judiciário.

Capelletti e Garth falam de “ondas” ou “movimentos” que visam dar soluções práticas para o problema do acesso à Justiça. Para os autores, a primeira onda foi relacionada à questão da assistência judiciária; a segunda onda tem a ver com a representação de interesses difusos; e a terceira onda é denominada de “novo enfoque de acesso à justiça”¹²¹, pela qual é preciso pensar em soluções inovadoras que quebrem os paradigmas vigentes e tragam melhores resultados, em coexistência com o tradicional acesso aos tribunais¹²².

Apesar de não se referir diretamente à teoria, pode-se fazer uma ligação entre a fala de Capelletti e Garth e os direitos de organização e procedimento. Os autores já anteviam a possibilidade de serem adotadas estruturas paralelas à jurisdição tradicional para a resolução de conflitos, ou seja, uma estrutura de organização e procedimento alternativa que fosse mais adequada para a resolução de problemas jurídicos da sociedade. Ao lado da estrutura tradicional, é perfeitamente possível a coexistência de uma outra estrutura (como o das serventias extrajudiciais) que ajude a dar vazão à demanda social de prestação de serviços jurídicos e que garanta a segurança jurídica e estabilidade das relações sociais.

Essas estruturas paralelas são equivalentes jurisdicionais. Não é a jurisdição propriamente dita, mas, de certa forma, substituem o Poder Judiciário. As estruturas podem conviver tranquilamente, interagindo entre si de forma complementar. Os equivalentes

¹¹⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988.

¹²⁰ “A expressão ‘acesso à Justiça’ é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico - o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado.” (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Op. Cit., 1988, p. 8)

¹²¹ “Essa terceira ‘onda’ de reforma inclui a advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, mas vai mais além. Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas. [...] O tipo de reflexão proporcionada por essa abordagem pode ser compreendida através de uma breve discussão de algumas das vantagens que podem ser obtidas através dela. Inicialmente, como já assinalamos, esse enfoque encoraja a exploração de uma ampla variedade de reformas, incluindo alterações nas formas e procedimentos, mudanças na estrutura dos tribunais ou a criação de novos tribunais, o uso de pessoas leigas ou paraprofissionais, tanto como juízes quanto defensores, modificações no direito substantivo destinadas a evitar litígios ou facilitar sua solução e a utilização de mecanismos privados ou informais de solução dos litígios. Esse enfoque, em suma, não recebe inovações radicais e compreensivas, que vão muito além da esfera de representação judicial.” (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Op. Cit., p. 67-68)

¹²² “Se os juízes devem desempenhar sua função tradicional, aplicando, moldando e adequando leis complicadas a situações diversas, com resultados justos, parece que advogados altamente habilitados e procedimentos altamente estruturados continuarão a ser essenciais. Por outro lado, torna-se necessário um sistema de solução de litígios mais ou menos paralelo, como complemento, se devemos atacar, especialmente ao nível individual, barreiras como custas, capacidade das partes e pequenas causas.” (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Op. Cit.)

jurisdicionais já são uma realidade, não podendo ser descartados tendo em vista a crise numérica que assola o Poder Judiciário¹²³.

Pode-se concluir que o direito de acesso à justiça é altamente dependente da existência de organizações e procedimentos para a sua consecução, pois, sem a existência de estruturas que permitem o funcionamento da máquina estatal, é impossível a concretização desse direito: é só pensar como seria o acesso à justiça se não existissem os tribunais de justiça e um código regulando o processo judicial.

Pensar em acesso à justiça somente como acesso ao tradicional Poder Judiciário, no qual o cidadão, por meio de seu advogado, postula em juízo, é dar uma visão muito estreita ao tema. Todas as estruturas que permitem a composição de litígios, seja repressiva ou preventivamente, e que permitem que as pessoas possam exercer seus direitos, são meios de acesso à justiça. Nesse sentido, Ramiro dispõe:

Não obstante, o acesso à justiça não se reduz ao acesso ao judiciário, tendo em vista que o Judiciário é um dos poderes do Estado que foi criado para dizer o direito ao caso concreto, segundo o entendimento da visão tradicional, visão esta que, na maioria das vezes, está pouco preocupada com a realidade fática de sua época.¹²⁴

Há uma orientação aos operadores do direito pela busca da via consensual e alternativa, num verdadeiro mandamento de desjudicialização¹²⁵. Nem se pode mais dizer que a via consensual seja a alternativa: agora passou a ser prioritária, preferencial, estimulada¹²⁶.

¹²³ “O que se vem expondo serve a demonstrar que: (i) a Justiça estatal e os chamados equivalentes jurisdicionais não são auto excludentes, mas, ao contrário, podem e devem interagir e se completam mutuamente, cabendo aos meios alternativos um relevante papel, seja resolvendo os conflitos, seja ao menos depurando-os, por modo a levá-los a um ponto de maturação que facilite o ulterior trâmite judicial, sendo o caso; (ii) a concepção da distribuição da Justiça monopolizada pelo Estado é não só defasada como também falaciosa e utópica, dada a notória incapacidade estrutural do Judiciário para acompanhar o crescimento da demanda, notando-se, ademais, que têm sido baldadas as tentativas, assim de filtrar o acesso à Justiça, inflado pela explosão de litigiosidade, como de empregar estratégias calcadas em critério meramente quantitativo (incremento de *output* de processos por meio de mutirões, julgamentos em bloco, trancamento *ab initio* de ações e de recursos), o que apenas faz projetar nos jurisdicionados uma falsa expectativa de resolução tempestiva e convincente dos conflitos, a engendrar de per si novas frustrações e acirramento de animosidades, num perverso círculo vicioso.” (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Op. Cit., p. 277)

¹²⁴ RAMIRO, Caio Henrique Lopes. Acesso à justiça: elementos para uma reflexão sobre a justiça participativa. In: Centro Universitário Eurípedes de Marília – UNIVEM. **Revista em Tempo**. Marília: s.n., v. 8, set/2009, p. 47-54.

¹²⁵ O CPC/15, atento à questão da utilização de meios alternativos, previu em seu texto: “Art. 3º. Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. § 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei. § 2º. O Estado promoverá, *sempre que possível*, a *solução consensual dos conflitos*. § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de *solução consensual de conflitos deverão ser estimulados* por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial” (BRASIL. **Lei 13.105**. 2015, n.p.). Pela leitura do texto da lei, fica evidente o mandamento para tentar a solução consensual.

¹²⁶ Nessa linha de estímulo à solução consensual, a Resolução nº 125/2010 do CNJ, que dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências, determina: “Art. 1º [...] Parágrafo único. Aos órgãos judiciários incumbe, nos termos do art. 334 do Novo Código de Processo Civil combinado com o art. 27 da Lei de Mediação, *antes da solução adjudicada*

Alternativa e excepcional agora deve ser a movimentação da jurisdição, numa completa quebra de paradigma¹²⁷. Na linha do pensamento de Araújo¹²⁸, que propõe uma adequação de linguagem, talvez o melhor termo não seja “meios alternativos”, mas “mecanismos adequados”.

A prática da solução consensual deve ser estimulada, pois se têm observado que via de regra traz melhores resultados. E assim deve ser: o Judiciário deve ser a alternativa subsidiária e excepcional, e não a primeira e única opção de resolução de conflitos, como defende Mancuso¹²⁹.

Assim, a tendência de desjudicialização visa evitar uma sobrecarga desnecessária ao já tão exigido Poder Judiciário. Por isso, existem diversas iniciativas para a transferência de atividades que buscam a resolução de conflitos para outras estruturas¹³⁰.

Mancuso¹³¹, ao refletir sobre a crise numérica que assola o Poder Judiciário, conclui que a explosão da litigiosidade deve ser entendida em suas raízes, mas o que se ataca normalmente é a consequência: mais processos, mais juízes e servidores, mais fóruns, mais investimento em informática e automatização.

mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão.” (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução 125** 2010, n.p.)

¹²⁷ Repetindo e reforçando a ideia, a alternativa agora é a utilização do Poder Judiciário. Os meios ditos alternativos agora passaram a ser principais! Excepcional deve ser a utilização do Poder Judiciário!

¹²⁸ “Nas formas de gestão de conflitos, não se pode afirmar qual é o principal e qual é o alternativo, seja em razão da quantidade, dos modelos de mecanismos utilizados ou pela opção do Estado na utilização de um ou outro mecanismo. Para fins científicos, o que inicialmente foi tratado como alternativa passou a ser percebido como mecanismos adequados de gestão dos conflitos, pois cada mecanismo se manifesta mais adequado segundo a natureza do conflito estabelecido, conforme será demonstrado ao longo desta pesquisa.” (ARAÚJO, André Villaverde de. **Os Notários Brasileiros e os Mecanismos Extrajudiciais de Gestão de Conflitos**. Dissertação (Mestrado em Direito). Centro Universitário Eurípedes de Marília: Marília, 2015, p. 26)

¹²⁹ “Ao contrário do que uma leitura rápida ou desavisada desse contexto pode induzir, a oferta de justiça estatal sob esse registro residual ou subsidiário contribui para valorizar e não para desprestigiar a prestação jurisdicional ou para lhe imputar alguma *capitis diminutio*. Em sentido diametralmente oposto, o que se intenta é evitar que a Justiça estatal siga a ofertada em modo genérico e prodigalizado, como uma porta escancarada, aberta a todo e qualquer histórico de afirmada lesão, ou como uma máquina pronta a entregar algum produto a cada petição inicial entregue no protocolo forense [...]” (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Op. Cit., p. 222)

¹³⁰ “O fenômeno da desjudicialização, iniciado na Europa Continental, a exemplo de Portugal e Espanha, é atualmente uma realidade que caminha passo a passo no direito brasileiro, como alternativa a complexa, onerosa e, por vezes, demorada movimentação da máquina judicial, representando tendência contemporânea de potencializar mecanismos extrajudiciais de resolução dos conflitos que garantam celeridade, eficácia e segurança jurídica. Importa em criar vias alternativas e eficientes de resolução de conflitos, sem descurar do livre e permanente acesso ao Judiciário. E nisso se afeiçoa ao propósito do sistema do notariado latino a que a lei atribui um valor declarativo e um grau de certeza e segurança jurídicas reforçados, com destacada atuação preventiva na resolução de conflitos.” (RODRIGUES, Marcelo Guimarães. **Tratado de registros públicos e direito notarial**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 2)

¹³¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Op. Cit.

O judiciário deveria ser utilizado como o último recurso para a pacificação de conflitos, ou ser reservado como primeira opção somente para análise de casos em que a prestação da jurisdição e a imposição por um terceiro imparcial seja indispensável. Mancuso dispõe que essa “oferta do mais do mesmo” acaba por retroalimentar a demanda e congestionar ainda mais o já tão assoberbado Poder Judiciário, num círculo vicioso¹³², sendo uma das concausas da crise numérica do Poder Judiciário a deficiente divulgação de outros meios, auto e heterocompositivos¹³³.

Mancuso alerta que o problema atual não é o acesso à justiça, mas sim o seu decesso, pois há várias portas pelas quais se pode entrar, mas há poucas portas pelas quais se pode sair com um resultado útil e, muitas vezes, quando se encontra uma saída, é pela porta de emergência, sem que tenha sido cumprido o rito previsto.

A divulgação de meios alternativos (*ADRM - Alternative Dispute Resolutions Methods*) é uma das saídas para tentar resolver o problema do congestionamento do sistema. Logicamente, os meios alternativos não têm tanta flexibilidade e potência, da qual somente o Poder Judiciário dispõe. Nessa perspectiva, os serviços notariais e de registro são uma excelente alternativa quando há consenso entre partes capazes envolvendo direito disponível. Esse é o recorte por excelência da área de atuação extrajudicial: administração pública de interesses privados consensuais.

Os serviços prestados pelas serventias extrajudiciais poderiam ser melhor divulgados, com o fito de aproveitar todo o potencial que podem oferecer. Em parte, trabalhos como a presente dissertação ajudam na divulgação dessa poderosa estrutura extrajudicial¹³⁴. A

¹³² “[...]. Sob a óptica seletivo-qualitativa [...], caberia ao Judiciário recepcionar: (i) os casos envolvendo crises jurídicas complexas, singulares, que reclamem cognição técnica através de um juiz togado (plena, ou então parcial; exauriente, ou então sumária), onde a decisão de mérito se apresenta como a mais apropriada; (ii) as controvérsias que, por peculiaridades de matéria ou de pessoa reclamem a necessária passagem judiciária [...]” (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Op. Cit., p. 172)

¹³³ “Como se vê desse quadro sumariamente exposto, ao contrário do que ainda hoje por vezes se supõe, a via judicial não é - e nem convém que seja - o remédio único para qualquer tipo de interesse resistido, contrariado ou insatisfeito, nem deve, em linha de princípio, protagonizar a cena jurídica, mas, ao contrário, deve preservar-se como função estatal de índole substitutiva, operando em certos casos, sob um registro residual ou subsidiário, estratégia que permite a abertura de um leque de externalidades positivas [...]” (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Op. Cit., p. 168-169)

¹³⁴ Em dissertação de mestrado, Maria Christina dos Santos já tinha percebido essa falta de divulgação: “E, quando se fala em meios alternativos de solução de conflitos, os que vêm à mente das pessoas são: a conciliação, mediação e arbitragem, apesar de outros meios estarem à disposição da comunidade em geral conforme também relatou-se acima. Por exemplo, doutrinadores como Eduardo Pacheco Ribeiro de Souza (2012, p. 01) possuem ideias mais amplas com relação à consciência pacificadora. Segundo o autor, atualmente conta-se com institutos céleres e eficientes que objetivam a solução pacífica de litígios. É o caso do protesto de títulos e outros documentos de dívidas, que resolve questões envolvendo relações de débito e crédito em serviço público extrajudicial; da execução extrajudicial do contrato de alienação fiduciária de coisa imóvel, que dá mais

própria obra de Mancuso¹³⁵ não toca no tema das serventias extrajudiciais, deixando de lado um capítulo importante do acesso à justiça. A obra de Capelletti e Garth¹³⁶ também não entra nas possibilidades que o serviço extrajudicial pode oferecer. Lapsos que se mostram inaceitáveis em função da importância e do tamanho da estrutura das serventias extrajudiciais.

Mesmo em relação à conciliação e mediação, a legislação ainda está em processo de evolução. A Lei nº 13.140/15, que dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública, prevê:

Art. 42. Aplica-se esta Lei, no que couber, às outras formas consensuais de resolução de conflitos, tais como mediações comunitárias e escolares, e àquelas levadas a efeito nas *serventias extrajudiciais*, desde que no âmbito de suas competências.¹³⁷

Ou seja, a lei prevê expressamente a sua aplicação subsidiária às outras formas consensuais de resolução de conflitos, incluindo-se àquelas levadas a efeito nas serventias extrajudiciais, desde que no âmbito de suas competências.

Com vistas a dirimir dúvidas, o CNJ dispôs no processo de consulta 0003416-44.2016.2.00.0000¹³⁸ diretrizes para a mediação realizada por serventias extrajudiciais. A primeira orientação refere-se à possibilidade de os titulares das serventias extrajudiciais poderem participar das atividades de conciliação e mediação no âmbito dos processos judiciais, em caráter voluntário, de forma não remunerada. Resumidamente:

Notários e registradores podem atuar como conciliadores ou mediadores sem remuneração, porque nenhuma lei proíbe esses profissionais de contribuir para a solução dos conflitos judiciais. No entanto, embora esses serviços possam no futuro ser oferecidos em cartórios extrajudiciais, dependem de regulamentação do Conselho Nacional de Justiça.¹³⁹

celeridade à recuperação do crédito e eficiência à garantia; a Lei da Arbitragem, a qual é capaz de criar mecanismos simples e céleres de solução de conflitos de interesses. Entretanto, a maioria dos estudiosos apresentam em seus escritos sobre solução alternativa de conflitos ideias sobre conciliação, mediação e arbitragem". (SANTOS, Maria Christina dos. **O serviço notarial como forma de desafogar o Poder Judiciário**: uma análise sob a perspectiva dos tabelionatos de protesto de títulos. Dissertação de Mestrado. PUC-PR: Curitiba, 2013)

¹³⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Op. Cit.

¹³⁶ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Op. Cit.

¹³⁷ BRASIL. Lei nº 13.140. 2015, n. p.

¹³⁸ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Processo de consulta 0003416-44.2016.2.00.0000**. 2016, n.p.

¹³⁹ LUCHETE, Felipe. **CNJ permite notários conciliadores, mas impede conciliação em cartórios**. Site CONJUR, 2017.

Por estarem sujeitos à regulamentação administrativa expedida pelo Poder Judiciário¹⁴⁰, a decisão deve ser respeitada, sob pena de sanção disciplinar por sua infração¹⁴¹.

Repara-se que a atividade de mediação e conciliação a ser realizada por notários e registradores fica obstada por falta de regulamentação infralegal. Assim, o art. 42 da Lei 13.140/15¹⁴² não é autoaplicável. A regulamentação administrativa desse instituto carece de urgência, pois há toda uma estrutura de cartórios com alta capilaridade pelo Brasil disponível para a efetivação de mais um canal de acesso à justiça.

É inegável, porém, que há carga de mediação na atividade realizada pelos notários e registradores¹⁴³. O titular da serventia conversa com as partes, orienta, dá forma jurídica aos

¹⁴⁰ Art. 37. A fiscalização judiciária dos atos notariais e de registro, mencionados nos arts. 6º a 13, será exercida pelo juízo competente, assim definido na órbita estadual e do Distrito Federal, sempre que necessário, ou mediante representação de qualquer interessado, quando da inobservância de obrigação legal por parte de notário ou de oficial de registro, ou de seus prepostos. [...] (BRASIL. **Lei 8.935**. 1994, n.p.)

¹⁴¹ Segundo a decisão, o relator concluiu: “Não diviso na norma referida, portanto, comando que vede a prática de atividade voluntária, não remunerada, por conciliador judicial por notários e registradores. / Não é, por outro lado, razoável que o notário ou registrador, sobretudo quando bacharel em Direito, fique impedido de contribuir para a solução dos conflitos judiciais por meio de mediação/conciliação. / No entanto, tal atividade há que ser desenvolvida exclusivamente no âmbito dos Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos e Cidadania (Centros ou Cejuscs), a que se refere o art. 8º, da Resolução CNJ 125/2010, e *caput*, ser supervisionada diretamente por um magistrado. / Assim, neste ponto, respondo positivamente à Consulta para afirmar a possibilidade de que notários e registradores realizem atividade de conciliação e/ou mediação no âmbito dos processos judiciais, em caráter voluntário, de forma não remunerada, desde que tal exercício se dê exclusivamente no âmbito dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Centros ou Cejuscs), a que se refere o art. 8º, *caput*, da Resolução CNJ 125/2010 e seja supervisionado diretamente por um magistrado”. A segunda questão analisada na decisão é quanto à possibilidade de prestação de serviços de mediação e de conciliação por cartórios no âmbito extrajudicial. A decisão conclui: “Como já apontado pela Exma. Presidente da Comissão de Acesso à Justiça e Cidadania e pelo Exmo. Corregedor Nacional de Justiça, a realização de mediação e/ou conciliação por autoridades cartorárias depende de prévia normatização, cuja edição é da competência deste Conselho Nacional de Justiça. Tal regulamentação revela-se fundamental para a uniformização do tratamento da matéria, inclusive no que se refere à fiscalização das atividades de conciliação e mediação a serem prestadas. [...] Assim, enquanto não houver ato normativo editado pelo CNJ a regulamentar a matéria, conclui-se que é vedada a realização da atividade de conciliação e/ou mediação pelas autoridades cartorárias no âmbito extrajudicial”.

¹⁴² BRASIL. **Lei 13.140**. 2015, n. p.

¹⁴³ “O notário, no desenvolvimento de seu trabalho, conversa com particulares, procurando captar a sua vontade e objetivando encontrar, juntamente com eles, a solução que lhes pareçam mais favorável, agindo de forma semelhante a de um mediador. [...] seguindo esse raciocínio, pode-se chegar à conclusão de que o notário desempenha, igualmente, o direito à mediação, ressalvando-se que a intermediação notarial se efetua na esfera de prevenção de conflitos. / Portanto, contata-se com base no exame realizado em capítulo anterior acerca da abrangência e dos princípios caracteres da função notarial, que, na realidade, a atividade desempenhada pelos notários impede, através da sua mediação, o surgimento de conflitos pela forma cautelosa e segura como é desenvolvida, além de contar com a atribuição de fé pública que confere autenticidade aos atos por ele perfectibilizados. / Dessa forma, não se pode negar que o notário realizando esta tarefa acautelatória contribui para a harmonia e a paz social, uma vez que traz confiabilidade à sociedade aos atos por ele efetivados. Como decorrência do caráter de prevenção de litígios, sua função passa a ser de extrema relevância para o meio social, suprimindo a necessidade que as pessoas têm de assegurar eficácia aos seus negócios efetuados no âmbito privado, bem como às suas manifestações de última vontade, além de regular juridicamente certas situações familiares.” (COMASSETTO, Miriam Saccol. Op. Cit., p. 124-126)

atos. Ajuda no encontro de uma solução viável. Qual é o pecado do serviço extrajudicial presidir sessões de mediação ou conciliação?¹⁴⁴

Mas a possibilidade de mediação pelo titular do serviço extrajudicial de forma gratuita e sob supervisão do Magistrado mostra uma primeira abertura: por que não se poderia deixar o serviço de mediação para o titular da delegação extrajudicial, profissional do direito? Com o amadurecimento das experiências, normatização administrativa e ganho de confiança por bons trabalhos executados certamente essa barreira será ultrapassada, mesmo que sejam necessários ajustes por meio de nova lei: quando há confiança e utilidade em uma estrutura administrativa, ela se expandirá naturalmente. É possível prever que a atividade de mediação, em conjunto com a sempre bem-vinda participação da advocacia, seja em breve mais uma atribuição formal do serviço extrajudicial, pois, nas palavras de Campilongo, “[...] em compreendida sua real e legal competência, os notários são conciliadores e mediadores por definição e antonomásia, é dizer, no mais alto grau e por excelência”¹⁴⁵.

2.3 O acesso à justiça e o papel das serventias extrajudiciais

Segundo o art. 1º da Lei nº 8.935/94, "Serviços notariais e de registro são os de organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos"¹⁴⁶.

O Desembargador Marcelo Rodrigues¹⁴⁷ do Tribunal de Justiça de Minas Gerais entendeu que os serviços notariais e de registro, nos termos do art. 103-B, § 4º, inciso III, da

¹⁴⁴ “O Conselho Nacional de Justiça preocupou-se, com a Resolução n. 125, especialmente com o tratamento de conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário. Porém, deixou bastante claro, nos ‘Considerandos’ e nos vários artigos da Resolução n. 125, (i) que o direito à ordem jurídica justa vai muito além da vertente formal perante os órgãos judiciários, (ii) que mecanismos de solução consensual de conflitos foram objeto de programas implementados muito antes da Resolução, (iii) que seu objetivo era apenas organizar – e não criar! – mecanismos de solução consensual de conflitos e (iv) que o programa do CNJ pode contar com parcerias públicas e privadas. Dito de outro modo: a Resolução n. 125 reconheceu – e nem poderia ser de outra forma – que, paralelamente às técnicas públicas de mediação e conciliação (relacionadas aos processos judiciais e à Justiça tradicional), as fórmulas mistas ou mesmo privadas, isto é, realizadas fora do sistema judicial, até em escritórios privados, são perfeitamente admissíveis. O que dizer, então, da conciliação e mediação promovidas por Serventias Extrajudiciais que gozam de fé pública? Estariam maculadas por qual pecado? Serviriam aos interesses de qual corporação? Atenderiam aos anseios de quais mercados?” (CAMPILONGO, Celso Fernandes. Op. Cit., p. 132-133)

¹⁴⁵ CAMPILONGO, Celso Fernandes. Op. Cit., p. 142.

¹⁴⁶ BRASIL. Lei 8.935. 1994, n.p.

¹⁴⁷ RODRIGUES, Marcelo Guimarães. Op. Cit., p. 20.

Constituição Federal¹⁴⁸, são órgãos integrantes do Poder Judiciário. Esse entendimento, ainda que não encontrado em outros autores¹⁴⁹, legitima, ainda mais, a atuação das serventias extrajudiciais.

Parte-se da premissa de que as atividades realizadas nas serventias extrajudiciais são uma forma de acesso à justiça. Os atos praticados pelos notários e registradores possuem a tarimba da chancela estatal, pois, aos titulares das serventias extrajudiciais foi delegada a fé pública, que legitima os atos notariais e registrais e pressupõe que o seu detentor seja um terceiro imparcial, que está a serviço do Estado para assegurar a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos, sendo esse um diferencial dos serviços notariais e de registro, visto que tais atos possuem eficácia jurídica diferenciada, pois se encontram sob o abrigo da fé pública.

De fato, após realizado o ato notarial ou registral, verifica-se uma incidência muito pequena de litígios questionando a sua validade, pois é certo que a maioria das pretensões será rechaçada pelo Poder Judiciário, cabendo às partes tão somente acatar o seu teor. O que acaba acontecendo é a efetiva realização dos direitos entabulados.

A segurança jurídica proporcionada acaba por refletir na vida concreta dos administrados. Há redução de litígios, pois a atividade profilática impede o seu nascimento, ou, uma vez instalado, cria mecanismos para a sua rápida dissipação, se houver consenso.

A solução consensual tende a produzir melhores efeitos que a decisão judicial unilateral impositiva, pois as partes no acordo tendem a sopesar os prós e os contras para a tomada de decisão. A celeridade do desfecho também é muito mais rápida, pois não ocorre o processo judicial, que é lento em virtude das diversas oportunidades de manifestação¹⁵⁰,

¹⁴⁸ Art. 103-B. [...] § 4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura: [...] III receber e conhecer das reclamações *contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados*, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa; [...] (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988, n.p.)

¹⁴⁹ Todavia, nos “considerandos” dos atos emanados pelo CNJ há menção, como no Provimento nº 58, que aduz: “CONSIDERANDO o poder de fiscalização e normatização do Poder Judiciário dos atos praticados *pelos seus órgãos*, segundo o disposto no art. 103-B, § 4º, I, II e III, da Constituição Federal de 1988; [...]” (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento n. 58, de 09 de dezembro de 2016**. 2016, n.p.)

¹⁵⁰ Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida. (BRASIL. **Lei 13.105** 2015, n.p.)

assegurando-se o contraditório¹⁵¹, e da necessidade de possuir alto nível de segurança em virtude da produção da coisa julgada material¹⁵², inerente à jurisdição.

As serventias extrajudiciais podem ser – e, na verdade, já são – um canal precioso para escoar grande parte da demanda social pela prestação jurisdicional. Para a população em geral, o ambiente da serventia extrajudicial é mais acolhedor e menos intimidador do que os corredores e as salas de audiência dos fóruns judiciários.

Nesse sentido, há uma Proposta de Emenda Constitucional (PEC 108/2015¹⁵³) que visa incluir no art. 5º da Constituição Federal o emprego de meios extrajudiciais de solução de conflitos como um direito e garantia fundamental¹⁵⁴.

A função notarial é, via de regra, de natureza preventiva, pois atua antes do conflito. Nada impede, também, que, após o conflito instalado, as partes venham a compor interesses disponíveis, formalizando o instrumento adequado perante o tabelião de notas, profissional do direito habilitado a dar vazão a tal tipo de demanda¹⁵⁵.

¹⁵¹ “O princípio do contraditório vem expresso no inciso LV do art. 5º da CF: ‘aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes’. O núcleo essencial do princípio do contraditório compõe-se, de acordo com a doutrina tradicional, de um binômio: ‘ciência e resistência’ ou ‘informação e reação’. O primeiro desses elementos é sempre *indispensável*; o segundo, *eventual* ou *possível*.” (BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**: inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei n. 13.105, de 16-3-2015. São Paulo: Saraiva, 2015, n.p.)

¹⁵² “A coisa julgada é expressamente garantida como direito fundamental no inciso XXXVI do art. 5º da CF. Trata-se, nesta ampla perspectiva do instituto, mais ainda quando o referido dispositivo refere-se concomitantemente ao ‘direito adquirido’ e ao ‘ato jurídico perfeito’, de técnica adotada para garantir a *estabilidade* de determinadas manifestações do Estado-juiz, pondo-as a salvo inclusive dos efeitos de novas leis que queiram eliminar aquelas decisões ou, quando menos, seus efeitos. Neste sentido, a coisa julgada é uma, dentre tantas, forma de garantir maior *segurança jurídica* aos jurisdicionados.” (Ibidem, n.p.).

¹⁵³ BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição nº 108, de 2015**. Acrescenta inciso LXXIX ao art. 5º da Constituição Federal, para estabelecer o emprego de meios extrajudiciais de solução de conflitos como um direito fundamental.

¹⁵⁴ Segundo o texto da PEC 108/2015: “É extrema de dúvida que a estrutura do Poder Judiciário, apesar do enorme esforço feito pelos seus integrantes, não tem condições para acompanhar esse crescimento vertiginoso dos conflitos judiciais. É da cultura da sociedade brasileira o culto ao litígio, justamente pela ausência de espaços institucionais voltados à comunicação de pessoas em conflito. / Nessa senda, para tornar efetivo o direito fundamental de acesso à Justiça, é preciso que o Estado fomente a utilização de meios extrajudiciais de solução de conflitos, como a conciliação, a mediação e a arbitragem. [...] Em sede constitucional, porém, esses temas estão presentes apenas implicitamente. O propósito desta Proposta de Emenda à Constituição é o de homenagear esses meios alternativos de solução de conflitos e erigi-los à categoria de norma constitucional de conteúdo principiológico, reforçando a necessidade de sua prática mais intensa em âmbito judicial e extrajudicial.” (Idem)

¹⁵⁵ “O Estado, por meio de seu poder jurisdicional e da coisa julgada, fornece instrumentos eficazes na consecução da certeza jurídica; todavia, são instrumentos paliativos, que atuam a *posteriori*, após instalado o conflito. / É no âmbito da realização normal do direito, no terreno do direito substantivo, onde a incerteza pode mais comumente germinar. Desta forma, deve o Estado ter meios de intervenção nesta área. Há, portanto, a necessidade de haver uma função que individualize os direitos subjetivos na esfera da realização voluntária do direito, dotando-os de certeza jurídica, certeza essa preventiva.” (BRANDELLI, Leonardo. Op. Cit., p. 227)

Ademais, os registros públicos também desempenham um papel relevante ao conferir a segurança jurídica e prover a necessária estabilidade de determinadas relações jurídicas e sociais. Por exemplo, o registro de imóveis é fonte segura de informações e guardião do direito de propriedade imobiliária. Sem a existência desse sistema, muitos litígios surgiriam e seriam de difícil deslinde. Ainda, o registro civil das pessoas naturais confere um sistema de publicidade sobre o estado da pessoa natural, do qual depende uma série de relações jurídicas.

A área predominante de atuação do serviço extrajudicial reside naquilo que a doutrina denomina de “administração pública de interesses privados”, na qual não há propriamente uma lide, uma crise de certeza ou de satisfação, mas a tutela estatal é imperativa, voltada a resguardar a própria coletividade¹⁵⁶.

Os juízes também realizam a atividade de administração pública de interesses privados por meio da chamada jurisdição voluntária ou graciosa¹⁵⁷. E, se requeridos e dentro da previsão legal, devem assim proceder tendo em vista o princípio da inafastabilidade da

¹⁵⁶ Conforme exemplificam Cintra, Grinover e Dinamarco: “Um casamento, por exemplo, não é de relevância apenas para os cônjuges; interessa à sociedade evitar casamento de pessoas impedidas, interessa dar publicidade aos casamentos realizados e por realizar, interessa definir a situação dos futuros filhos etc.; a constituição de uma sociedade mercantil ou de uma associação, também, não é ato que valha e influa na vida jurídica dos sócios apenas, mas fatalmente irá ter relevância nas relações com terceiros. / Observando isso, o legislador (Estado) impõe, para a validade desses atos de repercussão na vida social, a necessária participação de um órgão público. Mediante essa participação, o Estado insere-se naqueles atos que do contrário seriam tipicamente privados. Ele o faz emitindo declaração de vontade, querendo o ato em si e querendo também o resultado objetivado pelas partes. Costuma a doutrina dizer que, através dessa atividade, realiza-se a administração pública de interesses privados. Trata-se de manifesta limitação aos princípios de autonomia e liberdade que caracterizam a vida jurídico-privada dos indivíduos – limitação, justificada pelo interesse social nesses atos da vida privada. [...] São atos de administração pública de interesses privados, praticados com a intervenção de órgãos do foro extrajudicial, a escritura pública (tabelião), o casamento (juiz de casamentos, oficial de registro civil), o protesto (oficial de protestos), o registro de imóveis (oficial do registro de imóveis) etc. [...]” (CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. Cit., p. 167)

¹⁵⁷ “A independência dos magistrados, a sua idoneidade, a responsabilidade que têm perante a sociedade levam o legislador a lhe confiar importantes funções em matéria da administração pública de interesses privados. A doutrina preponderante e já tradicional diz que são funções administrativas, tanto quanto aquelas exercidas por outros órgãos (e referidas acima); não é pela circunstância de serem exercidas pelos juízes que tais funções haveriam de caracterizar-se como jurisdicionais. E teriam, tanto quanto a administração pública de interesses privados exercida por outros órgãos, a finalidade constitutiva, isto é, a finalidade de formação de situações jurídicas novas (atos jurídicos de direito público, conforme exposto acima). / A tais atos praticados pelo juiz a doutrina tradicionalmente dá o nome de jurisdição voluntária ou graciosa.” (CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. Cit., p. 167)

jurisdição previsto na Constituição Federal¹⁵⁸. Havendo alternativa, é uma opção do jurisdicionado optar entre a via judicial e a extrajudicial¹⁵⁹.

A realidade, contudo, tem mostrado a incapacidade do Poder Judiciário dar conta da demanda que lhe é posta. A utilização do sistema extrajudicial mostra-se uma alternativa viável para a consecução da administração pública de interesses privados.

O legislador tem cada vez mais prestigiado a estrutura extrajudicial, dando mais competências que antes eram exclusivas do Poder Judiciário, como, por exemplo, a regularização fundiária¹⁶⁰ e a usucapião extrajudicial¹⁶¹. Mesmo os códigos de normas têm ampliado de forma administrativa as competências de administração pública de interesses privados do serviço extrajudicial¹⁶².

¹⁵⁸ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988, n.p.)

¹⁵⁹ “[...] é necessário esclarecer que a administração pública de interesses privados pode ser realizada judicialmente (como na jurisdição voluntária), mas também pode efetivar-se através de órgãos públicos não pertencentes ao Poder Judiciário, a quem o Estado achou conveniente atribuir essa função. Esta preocupação por parte do Estado se fundamenta na relevância e repercussão que determinados atos jurídicos têm com o meio social, carecendo de proteção pelo fato de ultrapassarem a esfera privada, passando a interessar à coletividade. [...] Portanto, a designada “administração pública de interesses privados” que o Estado exerce para com a sociedade se configura em uma categoria genérica de tutela administrativa, onde a jurisdição voluntária, bem como a atividade dos notários são consideradas como espécies deste gênero, ressaltando-se que a função notarial se realiza na esfera extrajudicial (ou foro extrajudicial).” (COMASSETTO, Miriam Saccol. Op. Cit., p. 118-119)

¹⁶⁰ A Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017, alterou a disciplina da regulação fundiária urbana e rural, entre outros temas. (BRASIL. **Lei 13.465**. 2017, n.p.)

¹⁶¹ Art. 216-A (BRASIL. **Lei 6.015**. 1973, n.p.).

¹⁶² Exemplo de ampliação é a possibilidade de realização de inventários pela via extrajudicial mesmo com a existência de testamento. O CPC/15 determina: “Art. 610. Havendo testamento ou interessado incapaz, proceder-se-á ao inventário judicial. § 1º Se todos forem capazes e concordes, o inventário e a partilha poderão ser feitos por escritura pública, a qual constituirá documento hábil para qualquer ato de registro, bem como para levantamento de importância depositada em instituições financeiras. § 2º O tabelião somente lavrará a escritura pública se todas as partes interessadas estiverem assistidas por advogado ou por defensor público, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial.” (BRASIL. **Lei 13.105**. 2015, n.p.). Todavia, obtida a autorização do juiz e sendo todos os interessados capazes e concordes, as Normas de Serviço da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo, Tomo II, Capítulo XIV, determinam: “129. Diante da expressa autorização do juízo sucessório competente, nos autos do procedimento de abertura e cumprimento de testamento, sendo todos os interessados capazes e concordes, poderão ser feitos o inventário e a partilha por escritura pública, que constituirá título hábil para o registro imobiliário. 129.1. Poderão ser feitos o inventário e a partilha por escritura pública, também, nos casos de testamento revogado ou caduco, ou quando houver decisão judicial, com trânsito em julgado, declarando a invalidade do testamento, observadas a capacidade e a concordância dos herdeiros. 129.2. Nas hipóteses do subitem 129.1, 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.” (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Corregedoria Geral da Justiça. **Provimento nº 58/89 – Normas de Serviço – Cartórios Extrajudiciais – Tomo II**. 1989.). Aqui se verifica o prestígio dado ao Tabelião de Notas pelo código de normas paulista, que atribui ao tabelião uma atividade que, *a priori*, seria de competência exclusiva do juiz. A realidade no Estado de São Paulo, com a efetiva fiscalização da atividade, permite que, sem maiores sobressaltos, essa possibilidade de utilização do sistema extrajudicial

Transferir atribuições da estrutura judicial para a estrutura extrajudicial é uma forma de acesso à justiça, pois descongestiona o sistema judicial, permitindo que esse produza mais justiça. O acesso à justiça decorrente da desjudicialização ocorre de duas formas: diretamente, ao transferir atividades do sistema judicial para o sistema extrajudicial; e indiretamente, ao liberar a carga do sistema judicial, permitindo que este se concentre nas atividades que exigem a indispensável aplicação da jurisdição.

2.4 Os limites da hermenêutica administrativa

A primeira atividade que o operador do direito realiza antes de aplicar a norma é desvelar o comando que reside por trás do texto normativo, de forma a captar a sua real extensão. Nas palavras de Carlos Maximiliano, "[...] a hermenêutica jurídica tem por objeto o estudo e a sistematização dos processos aplicáveis para determinar o sentido e o alcance das expressões do direito"¹⁶³.

E a hermenêutica não deve ser vista como uma tarefa abstrata, sem maiores consequências, visto que serve para a tomada de decisão, ou seja, serve para determinar como será aplicado o direito ao caso concreto. Segundo Streck, "[...] a norma é sempre o resultado da aplicação do texto"¹⁶⁴.

O resultado da hermenêutica tem como finalidade, portanto, a aplicação do direito não em abstrato, mas ao caso concreto, com toda a tortuosidade que a realidade lhe dá, que nem sempre se encaixa perfeitamente ao arquétipo normativo, sendo papel do hermeneuta a adequação da norma geral e abstrata ao caso concreto, produzindo a norma individual para o caso em análise.

Aqueles que operam sob a égide do direito administrativo também devem interpretar as normas para aplicá-las, assim como os notários e registradores, que trabalham ao mesmo tempo sob o regime do direito público e do direito privado.

contribua para a vazão de processos que lotam as varas judiciais. As partes não podem alegar nulidade do ato, pois não podem agir contra ato próprio. É uma saída inteligente que permite o acesso à justiça, e saídas como essa é que são necessárias para o verdadeiro aumento de eficiência da grande máquina estatal de produzir justiça.

¹⁶³ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

¹⁶⁴ STRECK, Lênio Luiz. Por que a norma é sempre o resultado da aplicação do texto? In: MARGRAF, Alencar Frederico; LAZARI, Rafael de (Orgs.). **Hermenêutica constitucional: desafios para uma interpretação efetiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

A interpretação pressupõe que o intérprete se utilize de algum modelo normativo, diretrizes, princípios, valores, ou mesmo do saber prático e da experiência. O primeiro passo que o hermenêuta toma para realizar a sua tarefa é relacionar as fontes normativas, ou seja, diferenciar o que é direito do que não é direito. Mas quais as fontes normativas que devem ser observadas pelo administrador? Essa é uma pergunta vital para entender a mecânica da hermenêutica administrativa.

2.4.1 A racionalidade da tomada de decisão: teoria dos jogos

Os casos que envolvem subjetividades incomodam o administrador público, induzindo-o a ser exegeta em suas análises para fugir delas. Muitas vezes, interpretações mais restritivas são mais práticas e seguras do que aplicar princípios e ponderações ao caso concreto, sobretudo, porque está exposto a uma série de órgãos censores.

Apesar de serem profissionais do direito, os notários e registradores não possuem a independência jurídica e a blindagem funcional¹⁶⁵ que outros operadores do direito possuem, a exemplo de magistrados e promotores, podendo surgir a possibilidade de conflitos de interesses.

A tomada de decisão do administrador não é neutra quanto aos possíveis resultados que pode produzir. Na tomada de decisão, o administrador se posiciona de maneira estratégica, de modo a minimizar os riscos para si. Por isso, o comportamento do administrador é do tipo *maximin*. O processo de tomada de decisão pode ser analisado com o auxílio da teoria dos jogos, estudada pelas ciências matemáticas e pela economia, mas inteiramente aplicável ao direito.

Segundo Pindyck e Rubinfeld, “[...] *jogo* é uma situação em que os *jogadores* (participantes) tomam *decisões estratégicas*, ou seja, decisões que levam em consideração as atitudes e respostas dos outros”¹⁶⁶. O objetivo do jogo é determinar a estratégia¹⁶⁷ ótima¹⁶⁸

¹⁶⁵ A independência jurídica é, em certo grau, uma concessão de irresponsabilidade ao aplicador do direito, ou seja, a ausência de sanção pela tomada de uma determinada interpretação e aplicação do direito com coerência interna e externa. Não há como ter independência jurídica verdadeira se não houver blindagem funcional.

¹⁶⁶ PINDYCK, Robert S.; RUBENFELD, Daniel L. **Microeconomia**. 6. ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2006, p. 407.

¹⁶⁷ “*Estratégia* é uma regra ou um plano de ação para o jogo”. (PINDYCK, Robert S.; RUBENFELD, Daniel L. **Microeconomia**. 6. ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2006, p. 408).

¹⁶⁸ “A *estratégia ótima* para um jogador é aquela que maximiza o seu payoff esperado.” (PINDYCK, Robert S.; RUBENFELD, Daniel L. **Microeconomia**. 6. ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2006, p. 408.)

para cada participante, e é nesse ponto que surge o interesse para o entendimento da hermenêutica administrativa.

Margraf, ao fazer ponderações sobre procedimento e substância em relação a questões envolvendo hermenêutica constitucional, assevera que o intérprete deve buscar proferir uma decisão íntegra, reduzindo a insegurança jurídica e corrigindo o ordenamento¹⁶⁹.

A tomada de decisão do administrador produz reflexos externos, e essa decisão pode ser auditada e trazer riscos ao tomador da decisão. Esse jogo é não cooperativo, pois as possibilidades de negociação são muito reduzidas, devido ao regime da estrita legalidade. O objetivo do jogo é tomar decisões que minimizem o risco.

Em certas estruturas de jogos pode surgir uma estratégia dominante¹⁷⁰, que maximiza o resultado do participante tomador da decisão, independentemente da decisão tomado pelos outros participantes. O administrador tenta descobrir essas estratégias dominantes com o passar do tempo¹⁷¹, pois, para ele, as situações se repetem, ou seja, são jogos repetitivos. Surge uma assimetria: para o outro participante, normalmente, a situação é eventual; para o administrador, a situação é repetitiva, permitindo-lhe tentar novas possibilidades e descobrir qual é o melhor posicionamento estratégico do jogo.

A estratégia que maximiza o ganho mínimo a ser obtido é denominada "estratégia *maximin*"¹⁷². E a pior perda é aquela que expõe o administrador ao maior risco. Então, ao adotar uma estratégia, o administrador escolhe a situação que minimiza a maior perda

¹⁶⁹ “Respondendo à pergunta anteriormente realizada (como se deve decidir?), tem-se que os operadores do direito deverão buscar proferir uma decisão íntegra, consistente e coerente, e que seja capaz de reduzir a insegurança jurídica e corrigir as falhas do ordenamento jurídico brasileiro; deverão também, utilizar os princípios como instrumentos para manter o "direito fechado", evitando as fissuras, construindo, dessa maneira, uma identidade constitucional própria, na qual todas as pessoas e instituições sejam capazes de dialogar no mesmo sentido, proporcionando a aproximação entre as contingências estatais.” (MARGRAF, Alencar Frederico. Texto Constitucional, procedimento ou substância? In: MARGRAF, Alencar Frederico; LAZARI, Rafael de (Orgs.). Op. Cit.)

¹⁷⁰ “De que forma podemos decidir qual a melhor estratégia para participar de um jogo? De que maneira podemos determinar o final mais provável de um jogo? Necessitamos de algo que nos ajude a determinar de que modo o comportamento racional de cada jogador levará a uma solução de equilíbrio. Algumas estratégias podem ser bem sucedidas se os concorrentes fizerem determinadas opções, mas serão malsucedidas se eles fizerem escolhas diferentes. Outras estratégias, entretanto, poderão ser bem sucedidas quaisquer que sejam as atitudes dos participantes. Iniciaremos apresentando o conceito de *estratégia dominante* – aquela que é ótima independentemente do que o oponente possa vir a fazer.” (PINDYCK, Robert S.; RUBENFELD, Daniel L. **Microeconomia**. 6. ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2006, p. 410)

¹⁷¹ Nem sempre é possível ter uma posição dominante dentro de uma estrutura de jogos. Para mais detalhes sobre teoria dos jogos, ver PINDYCK, Robert S.; RUBENFELD, Daniel L. **Microeconomics**. 8. ed. Boston: Pearson, 2013.

¹⁷² “**estratégia maximin** – Estratégia que maximiza a obtenção de um determinado nível mínimo de ganho.” (PINDYCK, Robert S.; RUBENFELD, Daniel L. **Microeconomia**. 6. ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2006, p. 413)

potencial (ou maximiza o ganho mínimo). Essa tomada de decisão é complexa e envolve diversas variáveis, inclusive a estimação de probabilidades, mas essa é a diretriz do processo cognitivo.

Para ilustrar, pode-se tomar um exemplo de tomada de decisão. Suponha-se que um usuário procure o tabelionato de notas para a lavratura de um inventário, no qual exista um bem imóvel rural no Estado de São Paulo. Por disposição constitucional, o Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação (ITCMD) compete ao Estado de São Paulo¹⁷³, sendo que a incidência do imposto é dada pela Lei Estadual nº 10.705/2000¹⁷⁴, regulamentada pelo Decreto Estadual nº 46.655/2002¹⁷⁵, e os procedimentos administrativos minudenciados pela Portaria CAT nº 15/2003¹⁷⁶.

A Lei Estadual 10.705/2000 dispõe que o valor da base de cálculo do imposto é o valor venal do bem transmitido¹⁷⁷, que não será inferior, em se tratando de imóvel rural ou direito a ele relativo, ao valor total do imóvel declarado pelo contribuinte para efeito de lançamento do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR¹⁷⁸.

Todavia, o Decreto Estadual nº 46.655/2002¹⁷⁹ dispõe que o valor da base de cálculo, no caso de imóvel ou de direito a ele relativo será, tratando-se de imóvel rural, não inferior ao valor total do imóvel declarado pelo contribuinte para efeito de lançamento do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural – ITR, podendo ser adotado, em se tratando de imóvel rural, o valor médio da terra nua e das benfeitorias divulgado pela Secretaria de Agricultura e Abastecimento do Estado de São Paulo ou por outro órgão de reconhecida idoneidade, vigente à data da ocorrência do fato gerador, quando for constatado que o valor declarado pelo interessado é incompatível com o de mercado¹⁸⁰.

¹⁷³ Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: I - transmissão causa mortis e doação, de quaisquer bens ou direitos; [...] § 1º O imposto previsto no inciso I: I - relativamente a bens imóveis e respectivos direitos, compete ao Estado da situação do bem, ou ao Distrito Federal [...] (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988, n.p.)

¹⁷⁴ SÃO PAULO. **Lei 10.705**. 2000, n.p.

¹⁷⁵ SÃO PAULO. **Decreto 46.655**. 2002, n.p.

¹⁷⁶ SÃO PAULO. Secretaria da Fazenda. Coordenadoria da Administração Tributária. **Portaria CAT 15, de 06-02-2003**. 2003, n.p.

¹⁷⁷ Artigo 9º - A base de cálculo do imposto é o valor venal do bem ou direito transmitido, expresso em moeda nacional ou em UFESPs (Unidades Fiscais do Estado de São Paulo). (SÃO PAULO. **Lei 10.705**. 2000, n.p.)

¹⁷⁸ Artigo 13 - No caso de imóvel, o valor da base de cálculo não será inferior: [...] II - em se tratando de imóvel rural ou direito a ele relativo, ao valor total do imóvel declarado pelo contribuinte para efeito de lançamento do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR. (SÃO PAULO. **Lei 10.705**. 2000, n.p.)

¹⁷⁹ SÃO PAULO. **Decreto 46.655**. 2002, n.p.

¹⁸⁰ Artigo 16 - O valor da base de cálculo, no caso de bem imóvel ou direito a ele relativo será (Lei 10.705/00, art. 13): I - em se tratando de: [...] b) rural, não inferior ao valor total do imóvel declarado pelo contribuinte para

Há divergências se o referido decreto vai além da lei, sendo oscilante a interpretação sobre a sua legalidade. Em consulta jurisprudencial no site do Tribunal de Justiça de São Paulo, é amplamente majoritário o entendimento de que o referido decreto extrapolou a lei e criou novo parâmetro para base de cálculo, matéria que seria reservada somente à lei, sendo, por isso, inválido¹⁸¹.

Mas o entendimento da autoridade fiscal é pela autuação, pois o decreto não foi retirado de forma geral e abstrata do ordenamento jurídico, e não pode a autoridade fiscal, em sua atividade plenamente vinculada de cobrar tributos, ir contra a ordem do chefe do Poder Executivo Estadual.

Qual deve ser a decisão do notário? Considerar, para fins de incidência de ITCMD, o valor da base de cálculo de acordo com o ITR ou com o divulgado pela Secretaria de Agricultura e Abastecimento do Estado de São Paulo ou por outro órgão de reconhecida idoneidade, como o Instituto de Economia Agrícola (IEA)¹⁸²?

efeito de lançamento do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR; [...] Parágrafo único - Poderá ser adotado, em se tratando de imóvel: 1 - rural, o valor médio da terra-nua e das benfeitorias divulgado pela Secretaria de Agricultura e Abastecimento do Estado de São Paulo ou por outro órgão de reconhecida idoneidade, vigente à data da ocorrência do fato gerador, quando for constatado que o valor declarado pelo interessado é incompatível com o de mercado; [...] (SÃO PAULO. **Decreto 46.655**. 2002, n.p.)

¹⁸¹ É fácil constatar a jurisprudência paulista através de pesquisa pelo sistema eSAJ no site do Tribunal de Justiça utilizando o parâmetro de pesquisa "ITCMD ITR". Por exemplo, a decisão do Tribunal em Acórdão no processo nº 1025759-91.2017.8.26.0053 tem a seguinte ementa: "APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ITCMD. IMÓVEL RURAL. Imposto cobrado sobre transmissão causa mortis e doação, cuja base de cálculo é fixada por lei como sendo o valor total do imóvel declarado pelo contribuinte para efeito de lançamento do ITR. Alteração da base de cálculo para o valor médio da terra nua, somado ao das benfeitorias, operada pelo Decreto Estadual n. 55.002/09, com substancial majoração do tributo. Impossibilidade. Alteração de base de cálculo que só pode ser realizada por meio de lei. Ofensa ao princípio da legalidade. Violação do art. 150, inciso I, da Constituição Federal e do art. 97, II, § 1º, do Código Tributário Nacional. Segurança concedida na origem. Sentença mantida. Recurso voluntário da ré e reexame necessário, considerado suscitado, improvidos". (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação 1025759-91.2017.8.26.0053**. 2017.)

¹⁸² O valor a que se refere o Decreto Estadual paulista é o do Instituto de Economia Agrícola, disponível em: <<http://www.iea.agricultura.sp.gov.br/out/index.php>> (acesso em 27 set. 2017), conforme previsto na Portaria CAT nº 15/2003, "Art. 16-A - na hipótese de transmissão "causa mortis" ou de doação de bem imóvel ou direito a ele relativo, a base de cálculo do ITCMD é o valor venal do bem imóvel, assim considerado o seu valor de mercado na data da abertura da sucessão ou da realização do ato ou contrato de doação (§ 1º do artigo 12 do Decreto 46.655/02). Parágrafo único - para fins da determinação da base de cálculo de que trata o caput deste artigo, será admitido, em se tratando de imóvel (parágrafo único do artigo 16 do Decreto 46.655/02): 1 - rural, o valor médio da terra-nua e das benfeitorias divulgado pelo Instituto de Economia Agrícola da Secretaria de Agricultura e Abastecimento do Estado de São Paulo ou por outro órgão de reconhecida idoneidade, vigente à data da ocorrência do fato gerador, desde que não inferior ao valor total do imóvel declarado pelo contribuinte para efeito de lançamento do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR; [...]". (SÃO PAULO. Secretaria da Fazenda. Coordenadoria da Administração Tributária. **Portaria CAT 15, de 06-02-2003**. 2003, n.p.)

Do ponto de vista do notário, a análise do caso volta-se ao risco de ter o valor aceito ou não pelo fisco, fator mais relevante que a justiça da decisão no caso concreto. O paradigma de justo é o que o fisco achar que é justo, e o notário já sabe qual é o resultado da análise.

Se o notário negar o pedido do usuário em utilizar base de cálculo menor do que a do IEA¹⁸³, o caso poderá ir para a análise do Poder Judiciário, que, após devido processo legal, proferirá sentença acolhendo ou negando a pretensão do usuário. Caso negue, ocorre o melhor dos cenários, pois houve convergência entre as decisões administrativa e judicial. Caso a decisão judicial dê provimento à demanda, o notário poderá lavrar a escritura, pois a ele cabe somente cumprir a decisão judicial, libertando-o do risco, visto que terá como justificar as suas ações perante o fisco.

Caso, porém, o notário aceite o pleito do usuário e utilize o valor menor do que o disposto no Decreto nº 46.655/2002¹⁸⁴, abre um flanco enorme para a responsabilização. O usuário não irá levar o caso para o Judiciário, pois teve o seu pedido atendido. Mas o caso será analisado com todo o pormenor pelo fisco. Se o fisco aceitar a decisão do notário, ou não for alvo de fiscalização, haverá convergência de entendimentos. Todavia, se o fisco detectar a ocorrência e rejeitar o entendimento, haverá responsabilização do notário¹⁸⁵. Resumidamente, forma-se a tabela de recompensas referida na tabela 2 do Anexo II.

A decisão mais sensata do notário, então, é negar o pedido, pois aí reside a estratégia dominante. Se negar, qualquer decisão dada pelo judiciário é satisfatória para ele. Se aceitar, há, porém, uma possibilidade de revés caso o fisco detecte o fato, sem nenhum benefício para o tomador da decisão. Essa é a estrutura racional de tomada de decisão. Mesmo se o fisco autuar o notário, este ainda tem possibilidade de recorrer ao judiciário para desconstituir o crédito tributário. Todavia, já terá incorrido em gastos e preocupações, além da imagem arranhada perante o juiz corregedor permanente e os usuários do serviço, que poderão se afastar, visto que é livre a escolha desse profissional¹⁸⁶. O processo administrativo em si já é uma pena.

¹⁸³ SÃO PAULO. **Decreto 46.655**. 2002, n.p.

¹⁸⁴ SÃO PAULO. **Decreto 46.655**. 2002, n.p.

¹⁸⁵ No caso, o sujeito passivo direto (contribuinte) figurará como devedor principal, e o notário, como responsável solidário, com base no art. 134, VI, do CTN (BRASIL. **Lei 5.172**. 1966, n.p.) e do art. 8º, I, da Lei Estadual nº 10.705/2000 (SÃO PAULO. **Lei 10.705**. 2000, n.p.).

¹⁸⁶ Art. 8º. É livre a escolha do tabelião de notas, qualquer que seja o domicílio das partes ou o lugar de situação dos bens objeto do ato ou negócio. (BRASIL. **Lei 8.935**. 1994, n.p.)

Para combater esse viés, a presença do advogado se mostra como função essencial à justiça, pois poderá atuar para intervir e restabelecer o equilíbrio do sistema. Com a negativa do notário, o advogado poderá impetrar a ação cabível para obter o alvará necessário para a lavratura da escritura com uma base de cálculo menor do que a estabelecida pelo IEA, sopesando os riscos e os benefícios, visto que, como dito anteriormente, a posição dos tribunais sobre a ilegalidade do decreto é majoritária, mas não é unânime¹⁸⁷. O advogado atua como consultor e conselheiro parcial, auxiliando e orientando as melhores estratégias para o seu patrocinado.

2.4.2 O poder de rejeição da norma e a hermenêutica administrativa

O caso *Marbury vs. Madison*¹⁸⁸ é emblemático na história do direito constitucional. Em determinado momento, os juízes da mais alta corte norte americana se depararam com a seguinte questão: pode a Suprema Corte deixar de aplicar, por inválida, uma lei inconstitucional?

Barroso¹⁸⁹ aduz que Marshall, presidente da corte, enunciou os três grandes fundamentos que embasam o controle judicial de constitucionalidade: a supremacia da Constituição; a nulidade da lei que contrarie a Constituição; e a construção de que é o Poder Judiciário o intérprete final da Constituição.

Na ordem jurídica brasileira ficou determinado que o Poder Judiciário pode declarar a inconstitucionalidade de lei no caso concreto em qualquer instância, por meio do denominado controle difuso de constitucionalidade. Barroso discorre que:

¹⁸⁷ Há casos concretos em que decisões mandamentais concedidas em sede de tutela provisória foram revertidas no tribunal, dando ensejo à lavratura de autos de infração e imposição de multa.

¹⁸⁸ “Marbury havia sido nomeado em 1801, nos termos da lei, para o cargo de juiz de paz no Distrito de Columbia, pelo então Presidente da República John Adams, do Partido Federalista, que se encontrava nos últimos dias de seu mandato. Ocorre, porém, que não houve tempo hábil para que fosse dada a posse ao já nomeado Marbury, antes que assumisse a Presidência da República o republicano Thomas Jefferson. Este, ao assumir, determinou que seu Secretário de Estado, Madison, negasse posse a Marbury, que por sua vez, em virtude dessa ilegalidade, requereu à Suprema Corte um *mandamus*, para que o Secretário de Estado Madison fosse obrigado a dar-lhe posse. / Marshall, de forma hábil, tratou o caso pelo ângulo da competência constitucional da Suprema Corte Americana, analisando a incompatibilidade da Lei Judiciária de 1789, que autorizava o Tribunal a expedir mandados para remediar erros ilegais do Executivo, e a própria Constituição, que em seu artigo III, seção 2, disciplinava a competência originária da Corte.” (MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2017)

¹⁸⁹ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise acerca da jurisprudência. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, n.p.

No Brasil, o controle difuso vem desde a primeira Constituição republicana, e subsiste até hoje sem maiores alterações. Do juiz estadual recém-concurado até o Presidente do Supremo Tribunal Federal, todos os órgãos judiciários têm o dever de recusar aplicação às leis incompatíveis com a Constituição.¹⁹⁰

O Poder Judiciário também pode declarar a inconstitucionalidade de normas por meio do controle abstrato, de forma concentrada em determinados órgãos. O Supremo Tribunal Federal é a corte constitucional do país, cabendo-lhe a palavra final sobre a constitucionalidade de atos estaduais e federais que afrontem a Constituição Federal.

As leis presumem-se constitucionais. Pensar de outra forma instalaria o caos jurídico no país. Em tese, as leis são aprovadas pelas casas do Congresso Nacional, num processo em que ocorre a depuração do texto, inclusive com a passagem obrigatória pela Comissão de Constituição e Justiça, que tem entre as suas atribuições a de certificar-se de que a lei não possui nenhum vício formal ou material. Após, é promulgada pelo Presidente da República, que novamente pode vetar dispositivos¹⁹¹ que tenham a pecha da inconstitucionalidade¹⁹². Similar estrutura existe em âmbito estadual, distrital e municipal.

O Poder Judiciário, no exercício da jurisdição, pode retirar a lei do ordenamento jurídico, por meio do mecanismo denominado controle de constitucionalidade. Esse controle pode se dar num caso concreto (controle difuso) ou em abstrato (controle concentrado). Todos os juízes e tribunais podem declarar incidentalmente a inconstitucionalidade das leis, porém somente o Supremo Tribunal Federal têm a competência para declarar a inconstitucionalidade em tese de ato normativo primário¹⁹³ federal ou estadual que afronte a Constituição Federal.

¹⁹⁰ BARROSO, Luís Roberto. Op. Cit., Capítulo I, n.p.

¹⁹¹ “O Presidente da República participa do processo legislativo tanto quando toma a iniciativa de provocar o Congresso Nacional a deliberar como também ao ser chamado para, terminada a votação, sancionar ou vetar o projeto. [...] Nem todos os instrumentos de atos normativos primários se submetem a sanção e veto. Não há veto ou sanção na emenda à Constituição, em decretos legislativos, em resoluções, leis delegadas ou em lei resultante da conversão, sem alterações, de medida provisória.” (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. Cit., n.p.)

¹⁹² “O veto, que é irretirável, deve ser expresso e fundamentado na inconstitucionalidade do projeto (veto jurídico) ou na contrariedade ao interesse público (veto político).” (Idem)

¹⁹³ Ato normativo primário é aquele que extrai a sua legitimidade diretamente da Constituição Federal, como as leis, as resoluções da Câmara e do Senado, os Decretos Legislativos, as Medidas Provisórias, e os Decretos Autônomos do Poder Executivo, sendo esclarecedor o seguinte trecho prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná: “Os atos normativos primários fundamentam sua validade diretamente da Constituição. É o caso das leis ordinárias, como, por exemplo, o Código Civil. Já a segunda estirpe, caracterizada como normas de natureza secundárias, fundamentam sua validade não na Constituição Federal, mas sim nas normas de natureza primária. É o caso, por exemplo, do decreto. / Quando uma norma primária, que tem validade escorada diretamente na CF, está em desacordo com a Constituição, surge a possibilidade de declaração de inconstitucionalidade direta. Quando uma norma secundária está em desacordo com a norma primária que a fundamenta, poderá ocorrer a inconstitucionalidade indireta ou reflexa, que é apontada pela jurisprudência como ato ilegal e não propriamente inconstitucional.” (ESTADO DO PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível**

O controle de constitucionalidade se baseia em dois institutos: a supremacia e a rigidez da Constituição¹⁹⁴. Pela supremacia, a Constituição se apresenta como paradigma pelo qual todas as demais normas devem se guiar; é o fundamento supremo, de onde todos os outros atos normativos inferiores retiram a sua validade. A rigidez pressupõe um rito mais dificultoso de alteração, pois, se não fosse assim, qualquer norma poderia alterar disposição reservada inicialmente ao texto constitucional, não podendo se falar então em controle de constitucionalidade.

O ordenamento jurídico é um sistema, dotado de ordem e unidade. Quando ocorre a quebra dessa ordem, mecanismos devem ser acionados para reequilibrar o sistema. O controle de constitucionalidade pode ser visto como um desses mecanismos, e que consiste na verificação da compatibilidade entre a Constituição e qualquer ato normativo infraconstitucional. A declaração de inconstitucionalidade reconhece a invalidade da norma objeto de controle, paralisando a sua eficácia¹⁹⁵.

Mas também há controle quanto ao poder dos juízes para rejeitar a norma. Streck¹⁹⁶, criticando o solipsismo¹⁹⁷, diz que “o que não podemos fazer é cumprir a lei só quando nos interessa”, sendo que o Poder Judiciário somente poderá deixar de aplicar a lei em uma das seguintes hipóteses: *a*) quando a lei (ou ato normativo) for inconstitucional; *b*) quando for o caso de aplicação dos critérios de resolução de antinomias; *c*) quando aplicar a lei conforme a Constituição; *d*) quando aplicar a nulidade parcial sem redução de texto; *e*) quando for o caso de declaração de inconstitucionalidade com redução de texto; *f*) quando for o caso de deixar de aplicar uma regra em face de um princípio.

Exercido o controle abstrato pelo Poder Judiciário, não resta maiores questionamentos, pois a norma foi mantida ou retirada pela autoridade competente, restando ao gestor público somente acatar o conteúdo da decisão.

n. 1.356.830-4, do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba – 2ª Vara da Fazenda Pública. j.28 jul. 2015)

¹⁹⁴ “O sistema das Constituições rígidas assenta numa distinção primacial entre poder constituinte e poderes constituídos. Disso resulta a superioridade da lei constitucional, obra do poder constituinte, sobre a lei ordinária, simples ato do poder constituído, um poder inferior, de competência limitada pela Constituição mesma.” (BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 296)

¹⁹⁵ BARROSO, Luís Roberto. Op. Cit., n.p.)

¹⁹⁶ STRECK, Lênio Luiz. Aplicar a “letra da lei” é uma atitude positivista? In: Univali. **Revista Novos Estudos Jurídicos**. Vale do Itajaí, v. 15, p. 158-173, jan-abr-2010.

¹⁹⁷ i.e, hábitos de solitários

Mas o administrador público, exercendo as funções administrativas em qualquer poder que seja, pode por si próprio arvorar-se nesse poder e rejeitar a norma inconstitucional, seja no caso concreto ou em abstrato?

Em relação ao Poder Executivo, a questão suscita debates. Canotilho analisa a vinculação de diversas instituições à eficácia dos direitos fundamentais previstos nas constituições, entre elas, a do Poder Executivo, aduzindo que, a rigor, “a administração, ao exercer a sua competência de execução da lei, só deve executar as leis constitucionais”¹⁹⁸. Na sequência, discorre que:

Pareceria evidente que o princípio da vinculação imediata da administração pelos preceitos consagradores de direitos, liberdades e garantias só podia ter como corolário lógico o dever de execução de leis constitucionais (= conforme os direitos, liberdades e garantias) mas não de leis inconstitucionais. Mas a administração não terá também o dever de ser <guardiã> dos direitos fundamentais em face de leis que claramente os violam? Por outras palavras: *a força dirigente dos direitos fundamentais* não imporá todos e a cada um dos órgãos da administração um dever de controlo (<Prüfung>) ou de <rejeição> (*Verwefung*) das leis ofensivas dos direitos, liberdades e garantias? O problema do **poder-dever de rejeição de leis (normas) inconstitucionais pela administração** é complexo, pois coloca-nos perante a questão da vinculação da administração pelo princípio da *constitucionalidade* (aqui traduzido sobretudo na eficácia directa dos preceitos constitucionais consagradores de direitos, liberdades e garantias) e pelo *princípio da legalidade*, ou seja, a subordinação da administração à lei.¹⁹⁹

Em nota de rodapé remetendo à ADI 221-MC/DF²⁰⁰, Moraes assevera que não há como exigir-se do Chefe do Poder Executivo que dê cumprimento a normas que entenda flagrantemente inconstitucionais, “[...] podendo e devendo, lícitamente, negar-se cumprimento, sem prejuízo de posterior exame pelo Judiciário”²⁰¹. Ainda, Moraes remete aos ensinamentos de Elival da Silva Ramos:

[...] por se tratar de medida extremamente grave e com ampla repercussão nas relações entre os Poderes, cabe restringi-la apenas ao Chefe do Poder Executivo, negando-se a possibilidade de qualquer funcionário administrativo subalterno descumprir a lei sob a alegação de inconstitucionalidade. Sempre que um funcionário subordinado vislumbrar o vício de inconstitucionalidade legislativa

¹⁹⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra, Portugal: Edições Almedina, s.d, p. 443.

¹⁹⁹ Idem.

²⁰⁰ “O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DA LEI OU DOS ATOS NORMATIVOS E DA COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO PODER JUDICIÁRIO. OS PODERES EXECUTIVO E LEGISLATIVO, POR SUA CHEFIA - E ISSO MESMO TEM SIDO QUESTIONADO COM O ALARGAMENTO DA LEGITIMAÇÃO ATIVA NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE -, PODEM TÃO-SÓ DETERMINAR AOS SEUS ÓRGÃOS SUBORDINADOS QUE DEIXEM DE APLICAR ADMINISTRATIVAMENTE AS LEIS OU ATOS COM FORÇA DE LEI QUE CONSIDEREM INCONSTITUCIONAIS.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação declaratória de inconstitucionalidade n. 221-MC-DF**. 1993, n.p.)

²⁰¹ MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. 33 ed. São Paulo: Atlas, 2017

deverá propor a submissão da matéria ao titular do Poder, até para fins de uniformidade da ação administrativa.²⁰²

Na mesma linha da existência de um controle concentrado, Canotilho assevera:

Em primeiro lugar, o princípio básico é o de recusar à administração em geral e aos agentes administrativos em particular qualquer poder de controlo da constitucionalidade das leis, mesmo se dessa aplicação resultar a violação de direitos fundamentais. Aos agentes administrativos é sempre possível a *representação* – *direito de representação* – às entidades hierarquicamente superiores das consequências da aplicação das leis, mas até a uma possível decisão judicial da inconstitucionalidade permanecerão vinculados às leis e às ordens concretas de aplicação dos órgãos colocados num grau de superior hierarquia [...]. Estes, por sua vez, poderão exercer o *poder de substituição legal* para integrar a eventual inércia dos órgãos administrativos violadora de direitos, liberdades ou garantias ou para exercer uma substituição revogatória de um acto da administração lesivo dos mesmos.²⁰³

Em recente decisão proferida em Medida Cautelar no Mandado de Segurança nº 35.410-DF, o Ministro Alexandre de Moraes determinou que o TCU se abstivesse de afastar dispositivos legais emanados sob o fundamento da inconstitucionalidade, afirmando:

É inconcebível, portanto, a hipótese do Tribunal de Contas da União, órgão sem qualquer função jurisdicional, permanecer a exercer controle difuso de constitucionalidade nos julgamentos de seus processos, sob o pretense argumento de que lhe seja permitido em virtude do conteúdo da Súmula 347 do STF, editada em 1963, cuja subsistência, obviamente, ficou comprometida pela promulgação da Constituição Federal de 1988.²⁰⁴

O controle de constitucionalidade a ser exercido pelo Poder Executivo, por essas interpretações, deve ser realizado pelo chefe do Poder Executivo, em controle concentrado, que por sua vez pode se dar em concreto (controle concentrado concreto) ou em abstrato (controle concentrado abstrato). Quando se dá de modo abstrato, o chefe do Poder Executivo edita uma norma geral regulamentando a aplicação de determinado tema²⁰⁵.

Mas há um enorme risco político quando o chefe do Poder Executivo deixa de dar cumprimento: pode ser retirado do cargo por meio do *impeachment*, conforme previsão do texto constitucional²⁰⁶. Ao deixar de dar cumprimento às leis, o chefe do Poder Executivo abre contra si a possibilidade de ser processado por crime de responsabilidade, que é uma infração político administrativa.

²⁰² RAMOS, Elival da Silva *apud* MORAES, Alexandre, Op. Cit.

²⁰³ CANOTILHO, J. J. Gomes. Op. Cit., p. 443-444.

²⁰⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida cautelar em mandado de segurança 35.410 – Distrito Federal**. 2017, n.p.

²⁰⁵ “Portanto, poderá o Chefe do Poder Executivo determinar aos seus órgãos subordinados que deixem de aplicar administrativamente as leis ou atos normativos que considerar inconstitucionais” (MORAES, Alexandre. Op. Cit.)

²⁰⁶ Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra: [...] VII - o cumprimento das leis e das decisões judiciais. [...] (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988, n.p.)

Os notários e registradores não estão exatamente dentro da estrutura do Estado, seja do Poder Executivo ou do Poder Judiciário, sendo majoritário o entendimento de que os titulares das serventias são agentes públicos da categoria “particular em colaboração com o Estado”²⁰⁷. Mas, da mesma forma, estão sob o regime jurídico-administrativo, que opera sob a estrita legalidade, aplicando-se a máxima que diz que enquanto ao particular é permitido fazer o que a lei não proíbe, à Administração somente é permitido fazer o que a lei ordena.

Os notários e registradores devem obediência às normas emanadas pelo Poder Judiciário que, em sua função administrativa, regula a atividade, não tendo outra escolha a não ser a obediência hierárquica aos comandos normativos superiores. Não pode alegar que determinada interpretação dada pelo superior administrativo violou a Constituição: o subordinado não tem essa prerrogativa.

Neste embate, surge um conflito entre o princípio da legalidade e o princípio da constitucionalidade. Como o notário e o registrador deve se comportar perante tal conflito normativo? Não pode o titular da serventia, de seu gabinete, dizer que uma instrução normativa expedida por uma autoridade superior é inconstitucional ou ilegal, visto que não possui o poder de rejeição da norma. Até pode representar e questionar a legalidade da norma, mas, se mantida a orientação, deve segui-la, sob pena de estar infringindo deveres funcionais²⁰⁸.

Essa particular forma de interpretação das normas faz surgir um fenômeno interessante. A hierarquia das leis como proposta por Kelsen, em cujo topo reside a norma

²⁰⁷ Maria Sylvia Zanella Di Pietro conceitua como agente público “[...] toda pessoa física que presta serviços ao Estado e às pessoas jurídicas da Administração Indireta” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, n.p.), sendo quatro as categorias de agentes públicos introduzidas pela Emenda Constitucional nº 18/98: agentes políticos; servidores públicos; militares; e particulares em colaboração com o Estado (Idem). Em relação aos particulares em colaboração com o Estado, aduz: “Nesta categoria entram as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado, sem vínculo empregatício, com ou sem remuneração. Podem fazê-los sob títulos diversos, que compreendem: 1. *Delegação do Poder Público*, como se dá com os empregados das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, os que exercem serviços notariais e de registro (art. 236 da Constituição), os leiloeiros, tradutores e intérpretes públicos; eles exercem função pública, em seu próprio nome, sem vínculo empregatício, porém sob fiscalização do Poder Público. A remuneração não é paga pelos cofres públicos, mas pelos terceiros usuários do serviço; 2. [...]” (Idem).

²⁰⁸ A Lei nº 8.935/94 positiva entre os deveres dos notários e registradores “observar as normas técnicas estabelecidas pelo juízo competente” (art. 30, XIV). Ainda, no art. 31, classifica como infrações funcionais, entre outros, a inobservância das prescrições legais ou normativas, e o descumprimento de quaisquer deveres descritos no art. 30. Na sequência, no art. 32, prevê um rol de penas administrativas, sendo a mais severa a perda da delegação (BRASIL. **Lei 8.935**. 1994, n.p.).

hipotética fundamental, tem como figura metafórica uma pirâmide²⁰⁹, cujo ápice é a Constituição, seguida por atos normativos primários (leis, medidas provisórias etc.), secundários (decretos regulamentares) e assim por diante (portarias e instruções). Todavia, o notário e o registrador veem essa pirâmide de forma invertida: primeiro dá prevalência aos códigos de normas, após à lei e por último à Constituição. É a pirâmide de Kelsen às avessas! É o supremo código de normas!

Aqui, novamente, o advogado é essencial para o restabelecimento do equilíbrio. Ao ser necessariamente parcial, o advogado pode perceber as brechas do sistema e manejar os instrumentos necessários para corrigir eventuais distorções. Novamente, a atuação dos notários e dos registradores não dispensa a função do advogado, mas é complementar: a presença do advogado junto às serventias dá maior legitimidade à atuação do sistema extrajudicial, que pode contar com mais um fiscal da ordem jurídica.

2.5 Algumas perspectivas do serviço notarial e de registro

Para entender como o serviço notarial e de registro pode contribuir para um efetivo acesso à justiça não é suficiente analisar somente os textos de lei que regulamentam a atividade. É preciso lançar olhares para a sua estrutura e contexto, e para isso, o primeiro passo é identificar os participantes dessa atividade.

Há uma infinidade de interesses que rondam a atividade extrajudicial. Serão trabalhadas apenas algumas perspectivas que são consideradas como imprescindíveis para entender o fenômeno do acesso à justiça por meio das serventias extrajudiciais, quais sejam, as perspectivas: *a)* do Poder Judiciário; *b)* do Poder Executivo; *c)* do usuário; e *d)* do titular da serventia. Essas perspectivas não esgotam a problemática, mas contribuem para o debate e o avanço da matéria.

2.5.1 Perspectiva do Poder Judiciário

²⁰⁹ “A superioridade das normas constitucionais se manifesta, afinal, no efeito de condicionar do conteúdo de normas inferiores. São, nesse sentido, normas de normas. As normas constitucionais, situadas no topo da pirâmide jurídica, constituem o fundamento de validade de todas as outras normas inferiores e, até certo ponto, determinam ou orientam o conteúdo material destas.” (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. Cit., n.p.).

O Poder Judiciário está ligado à atividade extrajudicial das serventias. Do ponto de vista histórico, no Brasil, os serviços extrajudiciais tiveram seu início dentro do Poder Judiciário, como órgãos auxiliares²¹⁰.

Por muito tempo, os ofícios de registro e tabelionato foram estatais, e fizeram parte da estrutura judiciária, sendo que a Constituição inaugurou um novo modelo que ainda está em implantação²¹¹. Nesse sentido, dispõe Brandelli: “[...] no Brasil, por triste tradição histórica, os notários têm sido confundidos injustificadamente com os funcionários da Justiça, sendo em tais quadros incluídos”²¹².

Até há pouco tempo, a Bahia ainda possuía os serviços notariais e de registro estatizados em sua quase integralidade, tendo sido concluído o primeiro concurso público após a CF/88 em 2017. Mas, mesmo assim, muitas serventias ainda não tiveram efetivo provimento devido à baixa atratividade²¹³, o que demandará novo concurso para provimento das vagas remanescentes, permanecendo alguns ofícios ainda dentro da estrutura do Poder Judiciário Estadual. O mandamento constitucional foi para que os serviços fossem exercidos em caráter privado, que deve ser observado, sob pena de violação da Constituição.

Existem duas relações diferentes entre o serviço notarial e de registro e o Poder Judiciário: a primeira, de cunho administrativo; a segunda, de cunho jurisdicional. Esta não se diferencia substancialmente em relação a outros atores: a jurisdição que incide sobre os notários e registradores é da mesma natureza daquela que incide sobre outros terceiros, sejam entes públicos ou privados, pessoas físicas ou jurídicas. Aquela diferencia-se por ser uma relação de sujeição especial, ou seja, uma especial relação subjetiva existente entre os notários

²¹⁰ “Estruturado nos moldes do direito português, o notariado brasileiro sempre esteve umbilicalmente ligado ao Poder Judiciário como integrante do chamado foro extrajudicial, regrado pelas normas de organização judiciária, a ponto de terem sido os notários e registradores considerados ou confundidos com funcionários da justiça”. (RIBEIRO, Luís Paulo Aliende. **Regulação da função pública notarial e de registro**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 11).

²¹¹ “O regime jurídico da atividade notarial e de registro foi efetiva e profundamente modificado pela inovadora regra expressa no artigo 236 da Constituição Federal de 1988, objeto de regulamentação por meio da Lei Federal n. 8.935/94, que, rompendo com o regime anterior, no qual os cartórios integravam, como órgãos da Administração direta, a estrutura administrativa do Estado, estabeleceu que tal função, de natureza pública, será exercida em caráter privado, por delegação do Poder Público, determinou a obrigatoriedade de concurso público de provas e títulos para o ingresso na atividade e atribuiu ao Poder Judiciário a fiscalização de seus atos.” (Ibidem, p. 1.)

²¹² BRANDELLI, Leonardo. Op. Cit., p. 45

²¹³ PORTAL DO RI. **Bahia preenche 48% das vagas para Cartórios no 1º Concurso Público do Estado**. 2017.

e registradores por estarem nessa condição com o Poder Judiciário, que não existe com outros terceiros, sendo regida por normas de direito administrativo²¹⁴.

Em relação à perspectiva do Poder Judiciário, serão realçados quatro pontos: delegação da atividade; fiscalização da atividade; regulação da atividade; e contribuição para acesso à justiça por meio da prevenção de litígios e desjudicialização.

Para entender a relação de sujeição especial que existe entre o serviço notarial e de registro e o Poder Judiciário, nada melhor que observar o art. 236 da Constituição²¹⁵, cujo *caput* dispõe que “Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público”²¹⁶. Ribeiro²¹⁷ entende que a atividade dos notários e registradores é delegada e está no seio do Poder Judiciário. O regime jurídico constitucional obriga que o serviço seja exercido em caráter privado, por delegação do Poder Público. Dessa forma, não poderia o Estado, seja por meio do Poder Judiciário, seja por meio do Poder Executivo, exercer diretamente a função notarial e de registro.

Por ter tal incumbência, uma das preocupações do Poder Judiciário é a realização de concursos para provimento e remoção das serventias vagas. Segundo o Ministro Ricardo Lewandowski, do Supremo Tribunal Federal:

Os cartórios não são hoje prebendas outorgadas pelo Governo, mas são integrados por pessoas qualificadas que passaram por um crivo objetivo, sempre sob a fiscalização última do CNJ. É por isso que os cartórios, hoje, são um sistema confiável, avançado e moderno, seja por esse controle, seja pelo ingresso qualificado mediante concurso.²¹⁸

O Conselho Nacional de Justiça vem cobrando dos tribunais de justiça a promoção e conclusão de concursos para dar cumprimento ao mandamento constitucional, sendo notório o

²¹⁴ “Cabe ao direito administrativo a regulação da atividade no âmbito da relação de sujeição especial que liga cada particular titular da delegação ao Estado outorgante, o que abrange: A organização dos serviços; A seleção (mediante concurso de provas e títulos) dos profissionais do direito; A outorga e cessação da delegação; A regulamentação técnica; A fiscalização da prestação dos serviços, para assegurar aos usuários sua continuidade, universalidade, uniformidade, modicidade e adequação.” (RIBEIRO, Luís Paulo Aliende. Op. Cit.)

²¹⁵ Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público. § 1º Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário. § 2º Lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro. § 3º O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses. (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988, n.p.)

²¹⁶ PORTAL DO RI. **Bahia preenche 48% das vagas para Cartórios no 1º Concurso Público do Estado**. 2017, n.p.

²¹⁷ RIBEIRO, Luís Paulo Aliende. Op. Cit.

²¹⁸ CARTÓRIOS COM VOCÊ. Sinoreg-SP/Anoreg-SP, edição 4, p. 7.

impulso dado nos últimos anos. Para otimizar e orientar a realização de concursos, o CNJ editou o Provimento nº 81²¹⁹, que trouxe inclusive uma minuta de edital.

O § 1º do art. 236 da Constituição assevera que “Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário”²²⁰. O principal diploma legal que regulamenta a fiscalização é a Lei nº 8.935/94²²¹, que traz os direitos e deveres dos notários e registradores, e é tomada como base para definir parâmetros da atividade fiscalizatória²²².

Devido à delegação da atividade, o Poder Judiciário deve desempenhar sua regulação, padronizando entendimentos²²³. Os notários e registradores devem seguir as orientações emanadas administrativamente em regulamentos expedidos pelas autoridades judiciárias competentes.

Cabe então ao Poder Judiciário, por expressa previsão constitucional, a fiscalização e regulação da atividade notarial e de registro. Nesse sentido, Ribeiro dispõe:

O emprego do termo ‘fiscalização’ no § 1º do artigo 236 da Constituição Federal do Brasil há de ser entendido, pois, como verdadeira regulação da atividade notarial e de registros, cujo desempenho, por comando constitucional expresso, foi atribuído ao Poder Judiciário.²²⁴

Há três níveis de regulação: a do juiz corregedor permanente; a dos órgãos dos tribunais de justiça estaduais; e a do Conselho Nacional de Justiça. Ao judiciário, mais do que a fiscalização dos atos, cabe a regulação da atividade²²⁵.

²¹⁹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 81, de 09 de junho de 2009**. 2009, n.p.

²²⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988, n.p.

²²¹ BRASIL. **Lei 8.935**. 1994, n.p.

²²² Para entender o processo de regulação, Ribeiro cita uma passagem de Vital Moreira: “Um processo de regulação implica tipicamente as seguintes fases: formulação das orientações da regulação; definição e operacionalização das regras; implementação e aplicação das regras; controle da aplicação das regras; sancionamento dos transgressores; decisão dos recursos. Condensando e agregando estes diversos níveis, podem ser reunidos em três etapas essenciais: (a) aprovação das normas pertinentes (leis, regulamentos, códigos de conduta, etc.); (b) implementação concreta das referidas regras (autorizações, licenças e injunções, etc.); (c) fiscalização do cumprimento e punição das infrações”. (MOREIRA *apud* RIBEIRO, Luís Paulo Aliende. Op. Cit., p. 139)

²²³ “A regulação, como dito antes, é o instrumento de que o Estado, exonerado da execução direta ou exclusiva de dadas atividades, se utiliza para o cumprimento do dever, resultando na entrega de tais incumbências públicas a atores privados, de concomitante intervenção e garantia de que atuem no exercício do que lhes foi atribuído tendo por fim alcançar o resultado pretendido, que é a satisfação do interesse público e das necessidades da coletividade”. (RIBEIRO, Luís Paulo Aliende. Op. Cit., p. 37).

²²⁴ RIBEIRO, Luís Paulo Aliende. Op. Cit., p. 9.

²²⁵ “O exercício da atividade regulatória pelo Poder Judiciário, cuja estrutura judiciária é, perante a Constituição da República, unitária e nacional, define a modelagem da função notarial e de registros, também de caráter

A atividade notarial e registral é extremamente regulada e fiscalizada, daí decorre sua grande confiabilidade. Ribeiro conclui que os poderes que o regulador da atividade notarial e de registros deve manejar são: normativo, de outorga, de fiscalização, sancionatório, poderes (ou prerrogativas) de conciliação, poderes (ou prerrogativas) de recomendação²²⁶.

A atividade extrajudicial também contribui com o Poder Judiciário²²⁷, ao permitir que atividades que antes necessariamente teriam que ser feitas com a participação do juiz possam ser realizadas administrativamente. A desjudicialização alivia a carga de trabalho do Poder Judiciário, que pode se concentrar nas tarefas em que a sua atuação seja exclusiva²²⁸.

nacional e regrada por princípios e normas fundamentais idênticos para todos os notários e registradores, cuja distribuição para o exercício da atividade segue a estrutura da Justiça estadual. / Cabe, portanto, ao Conselho Nacional de Justiça uma atuação geral, de âmbito nacional, e aos Tribunais de Justiça dos Estados, por seus órgãos superiores, especialmente as Corregedorias Gerais da Justiça, uma atuação administrativa mais diretamente ligada aos delegados, o que, respeitada a singularidade da atividade notarial e de registros e a imposição constitucional de que essa atuação seja exercida pelo Poder Judiciário, revela a presença conjunta dos três atributos centrais identificados por Floriano Azevedo Marques Neto para sua caracterização como Autoridades Reguladoras Independentes porque são: “i) órgãos públicos, dotados de autoridade; ii) voltados para o exercício da função de regulação e iii) caracterizados pela independência”. (RIBEIRO, Luís Paulo Aliende. Op. Cit., p. 140-141)

²²⁶ “*normativo*: de editar comandos gerais para o setor regulado; *de outorga*: prerrogativa de emissão de atos concretos para o acesso do particular ao exercício da atividade regulada; *de fiscalização*: monitoramento das atividades reguladas e aferição de condutas dos regulados de modo a impedir o descumprimento de regras ou objetivos regulatórios; *sancionatório*: aplicação das penalidades previstas na Lei n. 8.935/94 e outras, de caráter administrativo, previstas em lei; *poderes (ou prerrogativas) de conciliação*: capacidade de, dentro do setor, conciliar ou mediar interesses de operadores regulados, consumidores isolados ou em grupos de interesses homogêneos, ou, ainda, interesses de agentes econômicos que se relacionam com o setor regulado; *poderes (ou prerrogativas) de recomendação*: prerrogativa de subsidiar, informar ou orientar o Poder Político, recomendando medidas ou decisões a serem editadas no âmbito das políticas públicas.” (RIBEIRO, Luís Paulo Aliende. Op. Cit.)

²²⁷ Em entrevista na qual se debatia o Novo Código de Processo Civil, Luiz Fux, Ministro do Supremo Tribunal Federal, deixou assente a sua opinião sobre a desjudicialização: “CcV – Qual a importância de se buscar a desjudicialização para uma melhor efetivação da Justiça? / Ministro Luiz Fux – É preciso abordar este tema importante, que desafoga muito a justiça, que é a desjudicialização de causas que tenham uma densidade litigiosa pequena. Nessa desjudicialização, os notários vão exercer um papel muito importante. Assim, por exemplo, como já há hoje no inventário e na partilha extrajudicial, o novo código traz a possibilidade de dissolução de união estável por escritura pública, traz a possibilidade de usucapião extrajudicial, o protesto judicial de sentença condenatória que agiliza muito o pagamento por força dos efeitos do protesto e a ata notarial, que passa a ser uma prova muito enérgica, porque tem força probante e fé pública – de sorte que essa é uma tendência muito grande de se desjudicializar –, submetendo vários litígios de pequena complexidade à solução consensual junto aos notários e, eventualmente, até com a intervenção do Ministério Público, mas num plano extrajudicial.” (CARTÓRIOS COM VOCÊ. Sinoreg-SP/Anoreg-SP, edição 2, p. 7)

²²⁸ Eliana Calmon, ministra aposentada do STJ e ex-Corregedora Nacional de Justiça, respondeu o seguinte ao ser perguntada sobre o processo de desjudicialização de procedimentos direcionados à atividade extrajudicial: “CcV – Como avalia o processo de desjudicialização de procedimentos direcionados à atividade extrajudicial? / Ministra Eliana Calmon – Me sinto satisfeítssima em relação a isso, pois faz com que a atividade judicial fique desincumbida de atos que podem ser feitos por segmentos, que também fazem parte do poder Judiciário. Embora, com uma atividade privatizada os cartórios fazem parte do Poder Judiciário. Tudo aquilo que pode ser desjudicializado é importante ser realizado. E faz com que haja uma diminuição das demandas na justiça e que tenhamos mais espaço para as graves demandas ocorridas na sociedade.” (CARTÓRIOS COM VOCÊ. Sinoreg-SP/Anoreg-SP, edição 6, p. 19)

O Poder Judiciário tem no sistema extrajudicial não um concorrente, mas um complemento. A atividade extrajudicial não substitui o Poder Judiciário: potencializa o seu desempenho ao transferir a execução de atividades passíveis de transferência, mantendo em seu seio as funções essenciais ligadas à jurisdição. O Poder Judiciário passa de executor a fiscalizador e regulador da atividade.

2.5.2 Perspectiva do Poder Executivo

O Poder Executivo tem interesse num bom funcionamento do serviço extrajudicial devido a três pontos de contato intensos: a percepção de emolumentos, a prestação de informações e a fiscalização tributária.

Há expressa previsão sobre os emolumentos no § 2º do art. 236 da Constituição, que dispõe: “Lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro”²²⁹, tendo sido editada a Lei nº 10.169/2000²³⁰ para dar homogeneidade ao assunto em âmbito nacional. Cada Estado, dentro da competência tributária concorrente²³¹, deve editar a sua própria lei para a instituição em concreto dessa exação.

Loureiro descreve os emolumentos como “[...] a remuneração fixada por lei que os notários e registradores têm o direito de exigir das partes que demandam seu ministério”²³². Os emolumentos têm natureza jurídica de tributos da espécie “taxas”, como já ficou assentado pela jurisprudência do STF²³³, que, segundo a doutrina tradicional, são tributos vinculados (ou

²²⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988, n.p.

²³⁰ A Lei nº 10.169/00 é uma verdadeira *Lex legum*, ou seja, uma metanorma, visto que seu fito é regular a produção e efeito de outras normas. (BRASIL. **Lei 10.169**. 2000, n.p.)

²³¹ Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos: [...] II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição; [...] (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988, n.p.)

²³² LOUREIRO, Luiz Guilherme. Op. Cit., p. 97.

²³³ EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - CUSTAS JUDICIAIS E EMOLUMENTOS EXTRAJUDICIAIS - NATUREZA TRIBUTÁRIA (TAXA) - DESTINAÇÃO PARCIAL DOS RECURSOS ORIUNDOS DA ARRECADAÇÃO DESSES VALORES A INSTITUIÇÕES PRIVADAS - INADMISSIBILIDADE - VINCULAÇÃO DESSES MESMOS RECURSOS AO CUSTEIO DE ATIVIDADES DIVERSAS DAQUELAS CUJO EXERCÍCIO JUSTIFICOU A INSTITUIÇÃO DAS ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS EM REFERÊNCIA - DESCARACTERIZAÇÃO DA FUNÇÃO CONSTITUCIONAL DA TAXA - RELEVÂNCIA JURÍDICA DO PEDIDO - MEDIDA LIMINAR DEFERIDA. NATUREZA JURÍDICA DAS CUSTAS JUDICIAIS E DOS EMOLUMENTOS EXTRAJUDICIAIS. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as custas judiciais e os emolumentos concernentes aos serviços notariais e registrais possuem natureza tributária, qualificando-se como taxas remuneratórias de serviços públicos, sujeitando-se, em consequência, quer no que concerne à sua instituição e

seja, diretamente ligados a uma contraprestação estatal) e de arrecadação vinculada (ou seja, o produto da arrecadação deve ser vertido para o financiamento da contraprestação)²³⁴.

De acordo com o texto constitucional, as taxas podem ser instituídas em razão do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição²³⁵, mesma disciplina constante no Código Tributário Nacional²³⁶, dando o desenho geral das possíveis hipóteses de incidência²³⁷.

majoração, quer no que se refere à sua exigibilidade, ao regime jurídico-constitucional pertinente a essa especial modalidade de tributo vinculado, notadamente aos princípios fundamentais que proclamam, dentre outras, as garantias essenciais (a) da reserva de competência impositiva, (b) da legalidade, (c) da isonomia e (d) da anterioridade. Precedentes. Doutrina. SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS. - A atividade notarial e registral, ainda que executada no âmbito de serventias extrajudiciais não oficializadas, constitui, em decorrência de sua própria natureza, função revestida de estatalidade, sujeitando-se, por isso mesmo, a um regime estrito de direito público. A possibilidade constitucional de a execução dos serviços notariais e de registro ser efetivada "em caráter privado, por delegação do poder público" (CF, art. 236), não descaracteriza a natureza essencialmente estatal dessas atividades de índole administrativa. - As serventias extrajudiciais, instituídas pelo Poder Público para o desempenho de funções técnico-administrativas destinadas "a garantir a publicidade, a autenticidade, a segurança e a eficácia dos atos jurídicos" (Lei n. 8.935/94, art. 1º), constituem órgãos públicos titularizados por agentes que se qualificam, na perspectiva das relações que mantêm com o Estado, como típicos servidores públicos. Doutrina e Jurisprudência. - DESTINAÇÃO DE CUSTAS E EMOLUMENTOS A FINALIDADES INCOMPATÍVEIS COM A SUA NATUREZA TRIBUTÁRIA. - Qualificando-se as custas judiciais e os emolumentos extrajudiciais como taxas (RTJ 141/430), nada pode justificar seja o produto de sua arrecadação afetado ao custeio de serviços públicos diversos daqueles a cuja remuneração tais valores se destinam especificamente (pois, nessa hipótese, a função constitucional da taxa - que é tributo vinculado - restaria descaracterizada) ou, então, à satisfação das necessidades financeiras ou à realização dos objetivos sociais de entidades meramente privadas. É que, em tal situação, subverter-se-ia a própria finalidade institucional do tributo, sem se mencionar o fato de que esse privilegiado (e inaceitável) tratamento dispensado a simples instituições particulares (Associação de Magistrados e Caixa de Assistência dos Advogados) importaria em evidente transgressão estatal ao postulado constitucional da igualdade. Precedentes. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade n. 1.378-5/ES**. 1995, n.p.)

²³⁴ Nesse sentido, aduz Regina Helena Costa que: "A taxa é, assim, tributo cuja exigência é orientada pelo princípio da retributividade, vale dizer, ostenta caráter contraprestacional – paga-se a taxa por ter-se provocado o exercício do poder de polícia, em razão de ter sido prestado serviço público específico e divisível ou, ainda, por ter sido serviço dessa natureza colocado à disposição do sujeito passivo" (COSTA, Regina Helena. **Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, n.p.). Na mesma linha, Leandro Paulsen: "Nas taxas, portanto, há dupla vinculação: o fato gerador é vinculado à atividade estatal e, também, necessariamente, o produto da arrecadação terá de ser vinculado à atividade que justifica a instituição do tributo" (PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário: completo**. 6. ed. Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2014, n.p.).

²³⁵ Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos: [...] II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição; [...]. (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988, n.p.)

²³⁶ Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição. / Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos. Parágrafo único. Considera-se regular o

Se os emolumentos são taxas, é de se investigar se a base para a sua instituição é o exercício do poder de polícia ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição.

De plano, é de se excluir a hipótese de que a base para a cobrança de emolumentos seja a utilização potencial de serviços públicos específicos e divisíveis, visto que há necessidade de efetiva contraprestação em concreto para justificar a cobrança do usuário. Assim, a dúvida reside em saber se o fundamento para a cobrança é o exercício do poder de polícia ou a utilização efetiva de serviço público específico e divisível prestado ao contribuinte, ou seja, a contraprestação do Estado sempre terá que se dar, necessariamente, em concreto.

É relativamente fácil enxergar que um dos fundamentos possíveis para a cobrança seja a utilização de um serviço público específico e divisível, visto que o serviço notarial e de registro é um serviço público *latu sensu*²³⁸, e a sua prestação se faz de forma específica e divisível²³⁹.

Mas também se deve perquirir se é hipótese de exercício de poder de polícia. Para isso, seria necessário identificar quem seria o exercente do poder de polícia e o que está sendo

exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder. / Art. 79. Os serviços públicos a que se refere o artigo 77 consideram-se: I - utilizados pelo contribuinte: a) efetivamente, quando por ele usufruídos a qualquer título; b) potencialmente, quando, sendo de utilização compulsória, sejam postos à sua disposição mediante atividade administrativa em efetivo funcionamento; II - específicos, quando possam ser destacados em unidades autônomas de intervenção, de utilidade, ou de necessidades públicas; III - divisíveis, quando suscetíveis de utilização, separadamente, por parte de cada um dos seus usuários. (BRASIL. **Lei 5.172**. 1966, n.p.)

²³⁷ “Como se vê, o fato gerador da taxa não é um fato do contribuinte, mas um fato do Estado. O Estado exerce determinada atividade e, por isso, cobra a taxa da pessoa a quem aproveita aquela atividade.” (AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, n.p.).

²³⁸ Ribeiro em nota de rodapé descreve o conceito de serviço público em sentido amplo utilizado em sua obra, conceito que também se utiliza na presente dissertação: “Adotado o conceito amplo de Edmir Netto de Araújo, para quem ‘... serviço público é toda atividade exercida pelo Estado ou por quem lhe faça as vezes, para a realização direta ou indireta de suas finalidades e das necessidades ou comodidades da coletividade, ou mesmo conveniência do Estado, tudo conforme definido pelo ordenamento jurídico, sob regime peculiar, total ou parcialmente público, por ele imposto’. ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 106. Ressalva-se, desde já, que os serviços notariais e de registro têm por objeto atividade jurídica, não material, razão pela qual não se incluem em conceitos restritos de serviço público, aceitos por grande parte da doutrina e que o restringem às atividades materiais. No entanto, não há divergência doutrinária na classificação das atividades notariais e de registro como exercício da função pública, motivo pelo qual, sem negar o entendimento de que tais atividades se incluem no conceito amplo de serviço público acima transcrito, se faz referência, preferencialmente, à função pública notarial e de registros”. (RIBEIRO, Luís Paulo Aliende. Op. Cit., p. 5-6).

²³⁹ Para ilustrar um exemplo, é só pensar na atividade de um reconhecimento de firma: é possível claramente delimitar o objeto em unidades autônomas de intervenção, e a utilização de forma separada por cada um dos usuários requisitam o serviço.

fiscalizado. De toda forma, o exercício do poder de polícia também precisa ser necessariamente divisível, de forma a poder identificar o sujeito passivo da exação, aquele que provoca a atuação do Estado²⁴⁰.

Os notários, bem como os registradores, atuam como uma extensão do Estado ao exercerem efetivamente o poder de polícia, impedindo que os atos praticados afrontem as regulamentações legais. Nesse sentido, Comassetto:

O poder de polícia que é exercido pelo notário, segundo Rufino LARRAUD, repousa no fato de que o tabelião preside os atos jurídicos daqueles que requerem os seus serviços, realizando a fiscalização de tais atos. Esta função de polícia jurídica tem caráter administrativo, uma vez que é condição sua à prevenção, tendo como tarefa primordial a manutenção da ordem jurídica. / Desta forma, o poder de polícia jurídica que é cometido a este técnico do direito se manifesta, também, pelo dever que possui de levar em consideração na prática de seus atos o princípio constitucional da legalidade, além de velar pela autonomia da vontade, resguardando a cada uma das partes envolvidas uma posição de igualdade e de livre emissão de sua própria vontade jurídica.²⁴¹

Assim, não há como se negar que o titular da serventia exerce poder de polícia jurídica por meio de seu juízo de qualificação, que consiste no exame prévio da legalidade²⁴² do ato a ser praticado. Por exemplo, no registro de imóveis, há a formação de um título, que é posteriormente levado a registro, sendo que há dupla qualificação: por aquele que é responsável pela formação do título (no caso de escritura pública, o notário; no caso de ordem judicial, o juiz etc.); e por aquele que é responsável pelo registro na matrícula do imóvel (o Oficial Registrador de Imóveis)²⁴³.

Mas outros órgãos também exercem poder de polícia junto às serventias extrajudiciais, fiscalizando o próprio exercício da atividade extrajudicial, com destaque especial para o Poder Judiciário. Apesar de exercer o poder de polícia, isso não significa que,

²⁴⁰ Luciano Amaro aduz: “A divisibilidade (presente na taxa de serviço) não está ausente da configuração da já referida taxa de polícia, que também corresponde a uma atuação do Estado divisível e referível ao contribuinte.” (AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, n.p.)

²⁴¹ COMASSETTO, Miriam Saccol. Op. Cit., p. 67.

²⁴² “Tanto o Tabelião de Notas como o Oficial de Registro de Imóveis praticam o ato de qualificação, mas em níveis diferentes. O Tabelião antevê a possibilidade da registrabilidade do título, atuando em um nível preventivo e especulativo. Já o Oficial de Registro de Imóveis, com o título prenotado em mãos, avalia a registrabilidade em um nível concreto e repressivo.” (KIRIHATA, Renan. Op. Cit., p. 33)

²⁴³ Richter esclarece de forma magistral essa dupla qualificação que ocorre no registro de imóveis: “O papel do Notário ao exercer a qualificação é dar qualidade, necessária e suficiente, ao negócio jurídico apresentado pelos contratantes. O Tabelião atua como agente estatal, interpretando a vontade das partes e formalizando o negócio jurídico de acordo com o ordenamento jurídico. / No Registro de Imóveis, a qualificação dos títulos transcende a mera contemplação, passando para o campo da substancialidade do objeto, no caso o título apresentado para fins de registro. A verificação é o início do título, com a finalidade de deferir ou não o registro.” (RICHTER, Luiz Egon. Da qualificação notarial e registral e seus dilemas. In: DIP, Ricardo (Coord.). **Introdução ao direito notarial e registral**. Porto Alegre: IRIB: Fabris, 2004, p. 189)

necessariamente, exista uma taxa específica para remunerar tal encargo. Uma coisa é o poder de polícia exercido; outra, é a existência ou não de uma taxa para remunerar o exercício do poder de polícia específico e divisível exercido.

A classificação da remuneração prestada pelo usuário é difusa, visto que a natureza de sua atividade é, ao mesmo tempo, uma prestação concreta de serviço público específico e divisível e um exercício de poder de polícia. Para entender melhor a natureza de cada parcela pecuniária prestada pelo usuário, é preciso analisar com mais detalhes a lei em concreto instituidora dessas taxas.

Em São Paulo, há somente uma taxa, instituída por meio da Lei Estadual nº 11.331/2002²⁴⁴, que dispõe que os emolumentos relativos aos serviços notariais e de registro têm por fato gerador a prestação de serviços públicos notariais e de registro previstos no artigo 236 da Constituição Federal²⁴⁵. Todavia, com base na argumentação antes exposta, não há como se dissociar a natureza mista da taxa, que ao mesmo tempo tem como fundamento a prestação de serviço público específico e divisível e o exercício do poder de polícia.

Pela lei paulista, para se chegar ao valor que o usuário terá que desembolsar, com base em tabelas da lei, o ato é enquadrado em uma determinada natureza e faixa de base de cálculo²⁴⁶, obtendo-se um valor que é sujeito à repartição²⁴⁷.

²⁴⁴ ESTADO DE SÃO PAULO. Lei 11.331. 2002, n.p.

²⁴⁵ Do Fato Gerador. Artigo 1º - Os emolumentos relativos aos serviços notariais e de registro têm por fato gerador a prestação de serviços públicos notariais e de registro previstos no artigo 236 da Constituição Federal e serão cobrados e recolhidos de acordo com a presente lei e as tabelas anexas. (ESTADO DE SÃO PAULO. Lei 11.331. 2002.)

²⁴⁶ Esse comando deriva da Lei nº 10.169/00, que dispõe: “Art. 2o Para a fixação do valor dos emolumentos, a Lei dos Estados e do Distrito Federal levará em conta a natureza pública e o caráter social dos serviços notariais e de registro, atendidas ainda as seguintes regras: I – os valores dos emolumentos constarão de tabelas e serão expressos em moeda corrente do País; II – os atos comuns aos vários tipos de serviços notariais e de registro serão remunerados por emolumentos específicos, fixados para cada espécie de ato; III – os atos específicos de cada serviço serão classificados em: a) atos relativos a situações jurídicas, sem conteúdo financeiro, cujos emolumentos atenderão às peculiaridades socioeconômicas de cada região; b) atos relativos a situações jurídicas, com conteúdo financeiro, cujos emolumentos serão fixados mediante a observância de faixas que estabeleçam valores mínimos e máximos, nas quais enquadrar-se-á o valor constante do documento apresentado aos serviços notariais e de registro. Parágrafo único. Nos casos em que, por força de lei, devam ser utilizados valores decorrentes de avaliação judicial ou fiscal, estes serão os valores considerados para os fins do disposto na alínea b do inciso III deste artigo.” (BRASIL. Lei 10.169. 2000, n.p.)

²⁴⁷ Da Distribuição dos Recursos. Artigo 19 - Os emolumentos correspondem aos custos dos serviços notariais e de registro na seguinte conformidade: I - relativamente aos atos de Notas, de Registro de Imóveis, de Registro de Títulos e Documentos e Registro Civil das Pessoas Jurídicas e de Protesto de Títulos e Outros Documentos de Dívidas: a) 62,5% (sessenta e dois inteiros e meio por cento) são receitas dos notários e registradores; b) 17,763160% (dezessete inteiros, setecentos e sessenta e três mil, cento e sessenta centésimos de milésimos percentuais) são receita do Estado, em decorrência do processamento da arrecadação e respectiva fiscalização; c) 13,157894% (treze inteiros, cento e cinquenta e sete mil, oitocentos e noventa e quatro centésimos de milésimos percentuais) são contribuição à Carteira de Previdência das Serventias não Oficializadas da Justiça do Estado; d)

Pode-se ver claramente no texto da lei paulista previsão de repasses para custeio da fiscalização do serviço. Assim, não se pode dizer que, no Estado de São Paulo, a natureza tributária dos emolumentos seja somente taxa referente à utilização efetiva de serviço público específico e divisível, como pode soar pela leitura seca do art. 1º da Lei Estadual nº 11.331/2002²⁴⁸, mas uma taxa de natureza híbrida, que, ao mesmo tempo, tem como fato gerador a prestação efetiva de serviço público específico e divisível e também o (serviço público referente ao) exercício do poder de polícia, seja aquele exercido pelos notários e registradores quando do controle da legalidade por meio da qualificação notarial e registral, seja pelo Poder Judiciário por meio de fiscalização do próprio serviço notarial e registral.

Já em Minas Gerais existe a Lei Estadual nº 15.424/2004²⁴⁹, que dispõe sobre a fixação, a contagem, a cobrança e o pagamento de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro, o recolhimento da Taxa de Fiscalização Judiciária e a compensação dos atos sujeitos à gratuidade estabelecida em lei federal e dá outras providências.

Essa lei deixa claro que há duas cobranças diferentes, ou seja, duas taxas diferentes. A primeira são os emolumentos, destinados à retribuição pecuniária por atos praticados pelo Notário e pelo Registrador, tendo por fato gerador a prática de tais atos. A outra é uma taxa de

3,289473% (três inteiros, duzentos e oitenta e nove mil, quatrocentos e setenta e três centésimos de milésimos percentuais) são destinados à compensação dos atos gratuitos do registro civil das pessoas naturais e à complementação da receita mínima das serventias deficitárias; e) 3,289473% (três inteiros, duzentos e oitenta e nove mil, quatrocentos e setenta e três centésimos de milésimos percentuais) são destinados ao Fundo Especial de Despesa do Tribunal de Justiça, em decorrência da fiscalização dos serviços; II - relativamente aos atos privativos do Registro Civil das Pessoas Naturais: a) 83,3333% (oitenta e três inteiros, três mil e trezentos e trinta e três centésimos de milésimos percentuais) são receitas dos oficiais registradores; b) 16,6667% (dezesseis inteiros, seis mil seiscentos e sessenta e sete centésimos de milésimos percentuais) são contribuição à Carteira de Previdência das Serventias não Oficializadas da Justiça do Estado. Parágrafo único - São considerados emolumentos, e compõe o custo total dos serviços notariais e de registro, além das parcelas previstas neste artigo, a parcela dos valores tributários incidentes, instituídos pela lei do município da sede da serventia, por força de Lei Complementar Federal ou Estadual. Artigo 20 - A receita do Estado, prevista na alínea "b" do inciso I do artigo 19, será destinada: I - 74,07407% (setenta e quatro inteiros, sete mil e quatrocentos e sete centésimos de milésimos percentuais) ao Fundo de Assistência Judiciária; II - 7,40742% (sete inteiros, quarenta mil, setecentos e quarenta centésimos de milésimos percentuais) ao custeio das diligências dos oficiais de justiça incluídas na taxa judiciária; III - 18,51851% (dezoito inteiros, cinquenta e um mil, oitocentos e cinquenta e um centésimos de milésimos percentuais) à Fazenda do Estado. (ESTADO DE SÃO PAULO. **Lei 11.331**. 2002.)

²⁴⁸ Do Fato Gerador Artigo 1º - Os emolumentos relativos aos serviços notariais e de registro têm por fato gerador a prestação de serviços públicos notariais e de registro previstos no artigo 236 da Constituição Federal e serão cobrados e recolhidos de acordo com a presente lei e as tabelas anexas. (ESTADO DE SÃO PAULO. **Lei 11.331**. 2002.)

²⁴⁹ ESTADO DE MINAS GERAIS. **Lei 15.424**. 2004, n.p.

fiscalização judiciária, que tem como fato gerador o exercício do poder de polícia atribuído ao Poder Judiciário²⁵⁰.

E por que é tão importante analisar a natureza do fato gerador da taxa, ou seja, diferenciar entre taxa de serviço público específico e divisível e taxa de exercício de poder de polícia? Qual a utilidade prática dessa constatação?

Como visto, uma parcela do valor pago pelo usuário é destinada ao titular da serventia, e outra parcela é recolhida aos cofres públicos. Como esse valor pago pelo usuário não é imposto nem contribuição, mas taxa, é preciso que se justifique uma atividade estatal que legitime o repasse, visto que o referido tributo deve compensar, necessariamente, o resultado de uma contraprestação do Estado.

O repasse ao Estado se legitima justamente em função do poder de polícia exercido em função da atividade notarial e registral pelo judiciário. Assim, repasses que não tenham a ver com a contraprestação do Estado em função da utilização concreta de serviço público específico e divisível ou do exercício efetivo do poder de polícia por algum órgão competente apresentam indícios de inconstitucionalidade. Recente levantamento realizado pela Revista Cartórios com Você²⁵¹ mostra o valor percentual dos repasses legais devidos, não podendo ser desconsiderados.

Além do repasse efetuado, os notários e registradores vertem outra fonte de recursos para os cofres públicos, pois são contribuintes do Imposto sobre Serviços (ISS), conforme previsão expressa da Lei Complementar nº 116/03, que em sua lista anexa contempla: “21 – Serviços de registros públicos, cartorários e notariais. 21.01 - Serviços de registros públicos, cartorários e notariais”²⁵², sendo que o STF reafirmou a constitucionalidade da incidência por meio da decisão na ADI 3.089²⁵³, conforme notícia veiculada na imprensa²⁵⁴.

²⁵⁰ Art. 2º - Os emolumentos são a retribuição pecuniária por atos praticados pelo Notário e pelo Registrador, no âmbito de suas respectivas competências, e têm como fato gerador a prática de atos pelo Tabelião de Notas, Tabelião de Protesto de Títulos, Oficial de Registro de Imóveis, Oficial de Registro de Títulos e Documentos, Oficial de Registro Civil das Pessoas Jurídicas, Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais e Oficial de Registro de Distribuição. [...] Art. 3º - A Taxa de Fiscalização Judiciária tem como fato gerador o exercício do poder de polícia atribuído ao Poder Judiciário pela Constituição da República, em seu art. 236, § 1º, e legalmente exercido pela Corregedoria-Geral de Justiça e pelo Juiz de Direito Diretor do Foro. (MINAS GERAIS. Lei 15.424. 2004, n. p.)

²⁵¹ CARTÓRIOS COM VOCÊ. Sinoreg-SP/Anoreg-SP, edição 8, ano 1, maio a julho de 2017, p. 24. Vide a tabela 3 no Anexo II para maiores detalhamentos, onde são listados os valores dos repasses de acordo com levantamento realizado.

²⁵² BRASIL. **Lei Complementar 116**. 2003, n.p.

²⁵³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação declaratória de inconstitucionalidade n. 3.089/DF**. 2003, n.p.

Outra função importante desempenhada pelo serviço extrajudicial é a provisão de diversas informações para a administração pública, que se utiliza da estrutura para captar, de forma tempestiva, com alta eficiência e baixo custo, dados importantes para a gestão de políticas públicas.

O Registro Civil de Pessoas Naturais é obrigado a fornecer uma série de informações para diversos órgãos²⁵⁵, cumprindo eminente função social como bem exposto nas palavras de Camargo Neto e Oliveira:

O registro civil das pessoas naturais é fonte de informações para a elaboração de políticas públicas nas áreas de saúde, economia, segurança pública e educação, para o desenvolvimento de programas sociais e para a melhor gestão de recursos públicos. / [...] As informações do registro civil, além de não gerarem qualquer ônus ao Poder Público para sua obtenção, têm função estratégica, pois dizem respeito aos

²⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reafirmada constitucionalidade da incidência de ISS sobre serviços cartorários** 2013.

²⁵⁵ Camargo Neto e Oliveira listam uma série de informações prestadas: “Os registradores civis prestam as seguintes informações de grandes relevância, sem prejuízo de outras que estejam regulamentadas por atos estaduais ou locais: → Nascimentos, casamentos e óbitos ocorridos são comunicados ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), para a elaboração de estatísticas de auxílio às políticas públicas e programas sociais (Lei Federal n. 6.015/73, artigo 49); → No Estado de São Paulo, informações são enviadas à Fundação Sistema Estadual de Análise de Dados (SEADE) e “quando transformadas em estatísticas vitais, cumprem papel essencial e insubstituível para todas as esferas de planejamento nacional, estadual e municipal”; → Óbitos registrados são comunicados ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) até o dia 10 do mês subsequente, evitando-se que a previdência tenha gastos indevidos com benefícios de falecidos (art. 68 da Lei Federal n. 8.212/91); → Comunicam-se os óbitos dos cidadãos alistáveis à Justiça Eleitoral para cancelamento da inscrição do eleitor, zelando-se pela democracia (Código Eleitoral, art. 71, § 3º) [...]; → Dos estrangeiros são comunicados os casamentos e os óbitos ao Ministério da Justiça, para atualização dos registros no órgão, auxiliando na elaboração de políticas de segurança e na defesa da soberania do País (art. 46 da Lei Federal n. 6.815/80); → Os óbitos dos cidadãos do sexo masculino entre 17 e 45 anos de idade são comunicados ao Ministério da Defesa a fim de se atualizar o cadastro de reservistas das forças armadas (Lei n.4.375/64, art. 66, d, e parágrafo único, alínea a); → Comunicam-se à Fundação Nacional do Índio (FUNAI) os nascimentos de indígenas, para que seja realizado o registro administrativo, contribuindo-se para a proteção dos povos nativos e suas culturas; → Para que não haja evasão quanto ao recolhimento do Imposto sobre Transmissão *causa mortis*, são comunicados os óbitos à Secretaria da Fazenda no Estado São Paulo, e para a Administração Fazendária no Estado de Minas Gerais (Lei do Estado de São Paulo n. 10.705/2000, art. 27; Lei do Estado de Minas Gerais 14.941/2003); → No Estado de São Paulo, ainda são comunicados os óbitos, com nome dos falecidos e número do Registro Geral (RG), ao Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daunt (IIRGD) (Lei do Estado de São Paulo n. 10.866/2001); → No Estado de Minas Gerais, é enviada mensalmente relação dos óbitos com *causa mortis* para a Secretaria Municipal de Saúde (Lei do Estado de Minas Gerais n. 12.617/97); → Onde houver lei estadual, o óbito deve ser informado ao DETRAN, quando o falecido era portador de Carteira Nacional de Habilitação (Lei do Estado do Espírito Santo n. 9.382/2010; Lei do Estado de Minas Gerais n. 12.617/97); → No Distrito Federal, disposição normativa: “Incumbe ao oficial encaminhar a Ministério da Justiça e às respectivas repartições consulares ou embaixadas o registro de casamento e de óbito de pessoa estrangeira, sem a incidência de quaisquer ônus” (artigo 254 do Provimento Geral da Corregedoria Geral da Justiça do Distrito Federal PGCGJ-DF); → No Rio Grande do Sul, óbitos são comunicados à Diretoria de Recursos Humanos do Tribunal de Justiça, para o controle de servidores, de aposentadorias e de pensões (artigo 94, § 4º, da Consolidação Normativa Notarial e Registral da Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – CNNR-RS). O rol exposto é exemplificativo, existindo outras informações prestadas por registradores aqui não expostas e podendo ser criadas novas obrigações de informações a serem prestadas, motivo pelo qual recomenda-se o estudo da legislação e da normativa atualizada de cada unidade da Federação.” (CAMARGO NETO, Mário de Carvalho; OLIVEIRA, Marcelo Salarolli. **Registro Civil das Pessoas Naturais**: habilitação e registro de casamento, registro de óbito e livro "E", volume 2. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 23-25)

principais atos da vida civil das pessoas naturais, possibilitando a elaboração e a atualização das estatísticas vitais da população, inclusive “a quantidade de nascimentos, a taxa de fecundidade, a média etária das gestantes, a quantidade de consultas no pré-natal, o crescimento populacional de cada região, a quantidade de óbitos, o índice de mortalidade infantil, a expectativa de vida, o acompanhamento das epidemias e das causas de mortes, as taxas de homicídios, suicídios e acidentes, enfim, tudo o que é relacionado à vida e à morte da população.”²⁵⁶

Outro banco de dados que começa a ser melhor entendido e utilizado pela administração pública é o da Central Notarial de Serviços Eletrônicos Compartilhados (CENSEC), composta de quatro módulos: Central de Escrituras e Procuções (CEP); Registro Central de Testamentos On-line (RCTO); Central de Separações, Divórcios e Inventários (CESDI); e a Central Nacional de Sinal Público (CNSIP).

Por exemplo, por meio da Central de Escrituras e Procuções (CEP), é possível identificar as escrituras públicas de procuração lavradas pelo país. Essa informação pode ser utilizada, por exemplo, para descobrir reais beneficiários de esquemas fraudulentos envolvendo sonegação fiscal e fraudes licitatórias, além de crimes de lavagem de dinheiro. A informação pode ser acessada diretamente pela autoridade solicitante, desde que previamente cadastrada no sistema, ou por meio de requisição ao notário²⁵⁷. O Registro Central de Testamentos On-line (RCTO) recebe apontamentos de todos os tabelionatos de notas sobre a existência ou não de testamentos, de forma a dar efetividade às disposições de última vontade do testador e segurança jurídica ao inventariante e intervenientes, sendo uma exigência a obtenção de certidão negativa para a lavratura de inventários extrajudiciais disposta em normativa do CNJ²⁵⁸, repetida em normativas estaduais²⁵⁹.

²⁵⁶ CAMARGO NETO, Mário de Carvalho; OLIVEIRA, Marcelo Salarolli. Op. Cit., p.23.

²⁵⁷ O cadastramento poderá ser solicitado pela autoridade competente ao Colégio Notarial do Brasil, de acordo com § 2º do art 19 do Provimento nº 18 do CNJ, com a redação dada pelo Provimento nº 40 do CNJ. No Estado de São Paulo, as Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça (NSCGJ), Tomo II, Capítulo XIV, dispõem sobre a disponibilização de informações: “166. As informações constantes da CEP poderão ser acessadas, diretamente, por meio de certificado digital, pelos Tabeliães de Notas e Registradores Cíveis com atribuições notariais e serão disponibilizadas, mediante solicitação, aos órgãos do Poder Judiciário e do Ministério Público, bem como aos órgãos públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que delas necessitem para a prestação do serviço público de que incumbidos. 167. Para ter acesso às informações, os órgãos acima identificados deverão habilitar-se conforme os termos estabelecidos no Provimento n.º 18 da Corregedoria Nacional da Justiça”. (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Corregedoria Geral da Justiça. **Provimento nº 58/89 – Normas de Serviço – Cartórios Extrajudiciais – Tomo II**. 1989.)

²⁵⁸ Art. 1º Os Juízes de Direito, para o processamento dos inventários e partilhas judiciais, e os Tabeliães de Notas, para a lavratura das escrituras públicas de inventário extrajudicial, deverão acessar o Registro Central de Testamentos On-Line (RCTO), módulo de informação da CENSEC – Central Notarial de Serviços Compartilhados, para buscar a existência de testamentos públicos e instrumentos de aprovação de testamentos cerrados. Art. 2º É obrigatório para o processamento dos inventários e partilhas judiciais, bem como para lavrar escrituras públicas de inventário extrajudicial, a juntada de certidão acerca da inexistência de testamento deixado

Por fim, cabe destacar o importante papel desempenhado pelos notários e registradores na fiscalização tributária, pois respondem pessoalmente pelos tributos devidos sobre os atos praticados por eles, ou perante eles em razão de seu ofício, nos termos do art. 134, VI, do CTN²⁶⁰. As legislações que instituem os tributos em concreto trazem mais detalhes de como se dá essa responsabilização, operacionalizando o conceito trazido pelo CTN.

Por exemplo, em transações envolvendo alienações de unidades imobiliárias, o notário e o oficial de registros de imóveis devem emitir a Declaração sobre Operações Imobiliárias (DOI), conforme instrução normativa vigente²⁶¹, que é utilizada pelo fisco federal para cruzamentos com o fito de descobrir se houve ganho de capital, passível de tributação pelo imposto de renda²⁶².

2.5.3 Perspectiva do usuário

O usuário tem interesses próprios quando da utilização dos serviços ofertados pelas serventias extrajudiciais. Algumas atividades são privativas das serventias extrajudiciais, como o protesto, o registro de nascimento e o registro de compra e venda na matrícula do imóvel. Todavia, a depender do serviço, pode ser que o usuário tenha escolha, abrindo-se a concorrência com outros canais de atendimento, como ocorre, por exemplo, com a separação, o divórcio e o inventário²⁶³.

pele autor da herança, expedida pela CENSEC – Central Notarial de Serviços Compartilhados. (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento n. 56, de 14 de julho de 2016**. 2016, n.p.)

²⁵⁹ Subseção VII Disposições Referentes ao Inventário [...] 117. Na lavratura da escritura deverão ser apresentados os seguintes documentos: [...] j) certidão comprobatória da inexistência de testamento (Registro Central de Testamentos). [...] (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Corregedoria Geral da Justiça. **Provimento nº 58/89 – Normas de Serviço – Cartórios Extrajudiciais – Tomo II**. 1989, n.p.)

²⁶⁰ Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis: [...] VI - os tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício, pelos tributos devidos sobre os atos praticados por eles, ou perante eles, em razão do seu ofício; [...] (BRASIL. **Lei 5.172**. 1966, n.p.)

²⁶¹ BRASIL. Ministério da Fazenda. Receita Federal. **Instrução Normativa 1.112**. 2010.

²⁶² BRASIL. Ministério da Fazenda. Receita Federal. **Instrução Normativa 84**. 2001.

²⁶³ Em relação aos procedimentos de inventário, separação e divórcio, o usuário pode escolher entre a via judicial e a extrajudicial. Na primeira opção, há regras de competência que definem a comarca perante qual deve se processar o rito. Na segunda opção, nos termos do art. 8º da Lei nº 8.935/94, “É livre a escolha do tabelião de

Também é preciso identificar quem é o usuário. Pode-se segmentar os diversos tipos de pessoas que frequentam as serventias. Para tentar entender o público servido, propõe-se três critérios de classificação dos usuários²⁶⁴: quanto à frequência, quanto ao conhecimento e quanto ao usuário em si²⁶⁵.

Quanto à frequência, os usuários são divididos em esporádicos e habituais. A classificação tem por base o número de vezes que o usuário tem contato com o serviço. Por exemplo, um comerciante que envia os seus títulos a protesto de forma regular é um usuário habitual. Um cidadão que tem o seu título protestado uma única vez na vida é um usuário esporádico. Da mesma forma, um casal que se divorcia é um usuário esporádico, enquanto que o advogado que os assiste e tem na carteira esse tipo de serviço é um usuário habitual.

Pelo princípio da imparcialidade, os usuários devem ser tratados de forma igualitária pelo titular da serventia. Especificamente quanto à função notarial, Comassetto assevera:

A função notarial apresenta, da mesma forma, um caráter imparcial, uma vez que ao tabelião compete dirigir imparcialmente os indivíduos na busca regular de seus direitos subjetivos privados. Exerce uma verdadeira magistratura precatória, espontaneamente requerida pelos interessados. Sendo assim, deve proteger de forma igualitária as partes, prestando-lhes explicações imparciais e oportunas. No exercício de sua profissão deve praticar o seu serviço com a mesma qualidade e lealdade para os seus clientes habituais, jamais esquecendo que o tabelião é “tabelião das partes”.²⁶⁶

Quanto ao conhecimento, os usuários são classificados em leigos e profissionais. Os leigos não possuem conhecimento técnico acerca do serviço, somente o conhecimento ordinário do homem médio. Mesmo pessoas de elevado grau social podem ser leigas²⁶⁷.

Dentre os profissionais que costumam frequentar as serventias extrajudiciais destacam-se os advogados, os contadores e os corretores de imóveis. Também existem outros profissionais que têm enorme conhecimento acerca do funcionamento do serviço, como juízes, promotores, defensores públicos, delegados de polícia, agentes fiscais de rendas, mas que não comparecem com frequência nas serventias, se comparados a outros grupos de usuários.

notas, qualquer que seja o domicílio das partes ou o lugar de situação dos bens objeto do ato ou negócio” (BRASIL. **Lei 8.935**. 1994, N.P.)

²⁶⁴ A classificação proposta, não exaustiva, é empírica, de acordo com a realidade captada pelo presente autor da dissertação.

²⁶⁵ A classificação é resumida na figura 2 do Anexo I.

²⁶⁶ COMASSETTO, Miriam Saccol. Op. Cit., p. 64.

²⁶⁷ Por exemplo, um médico cirurgião geralmente não tem o exímio conhecimento do registro de imóveis, apesar de poder ter vários imóveis. Da mesma forma, um bem remunerado jogador de futebol, por mais alto que sejam seus rendimentos, pode desconhecer a sistemática jurídica dos serviços prestados pela serventia.

Quanto ao usuário em si, este pode ser classificado em mediato e imediato. O usuário imediato é aquele que tem seus interesses em jogo de forma direta, e o mediato é aquele que participa de alguma forma no ato. Por exemplo, num inventário e partilha *causa mortis*, o inventariante e os herdeiros são os usuários imediatos, e o advogado é o usuário mediato. O advogado também é usuário do sistema, sendo indispensável para a completude do ato.

Os cidadãos são os principais usuários do sistema jurídico. Considera-se que a tomada de decisão na escolha de um canal para a resolução de um problema seja dotada de certa racionalidade. Assim, diante de diferentes opções, o cidadão irá escolher aquela que maximize o valor percebido.

Nesse ponto, o cidadão não se diferencia muito de um consumidor que tem que escolher entre diversas alternativas para a aquisição de um determinado serviço. E a ciência que estuda o comportamento do consumidor é o *marketing*. Por isso, para tentar entender o processo de tomada de decisão do cidadão, busca-se nessa ciência do *marketing* luzes para entender a realidade do sistema jurídico.

O objetivo da presente apresentação não é um estudo profundo de *marketing* e da natureza humana. O objetivo é demonstrar que o processo de tomada de decisão é complexo, e envolve fatores objetivos e subjetivos. É muito simplório achar que uma mera comparação entre tabelas de custas judiciais e emolumentos extrajudiciais é suficiente para abarcar todo o processo de tomada de decisão. Existem outros custos além dos custos financeiros diretos, e existem outros fatores além de custos, que levam a opção pela via extrajudicial ou não. A decisão por qual via tomar, nos casos em que há alternativas, vai depender muito do caso concreto e dos usuários diretos e indiretos envolvidos.

Muitos serviços jurídicos que são ofertados pelas serventias extrajudiciais são uma mera alternativa ao Poder Judiciário. Existem alguns serviços que são privativos do sistema extrajudicial, como a celebração e registro de casamento. Mas, outros, como o inventário, podem ser realizados tanto pela via judicial quanto pela via extrajudicial. Por que o usuário optaria, então, pela via extrajudicial?

O serviço extrajudicial, então, se vê no meio de uma competição por parcela do mercado de serviços jurídicos. O termo cliente talvez não seja o melhor, mas o usuário pode ser visto como um cliente pelo sistema extrajudicial, que precisa capta-lo e retê-lo.

E o que o cliente compra? Segundo Kotler²⁶⁸, “[...] nossa premissa é de que clientes comprarão de empresas que, segundo a percepção deles, oferecer o maior valor”. O autor define:

Valor entregue ao cliente é a diferença entre o valor total para o cliente e o custo total para o cliente. O valor total para o cliente é o conjunto de benefícios que os clientes esperam de um determinado produto ou serviço. O custo total para o cliente é o conjunto de custos em que os consumidores esperam incorrer para avaliar, obter, utilizar e descartar um produto ou serviço.²⁶⁹

Assim, são sopesadas duas dimensões no processo de compra: o que é gasto em confronto com o que é recebido²⁷⁰. Mas os custos não são somente monetários. Se fosse assim, bastaria comparar as tabelas de custas do sistema judicial e extrajudicial para a tomada de decisão. Além dos custos monetários diretos com o pagamento de taxas, emolumentos e custas, existem outros custos, sejam monetários indiretos, sejam não monetários. Kotler explica que:

[...] além do custo monetário, o custo total para o cliente inclui os custos de tempo, de energia física e psíquicos do comprador, que leva em conta esses custos juntamente com o custo monetário para formar um quadro do custo total para o cliente.²⁷¹

Por outro lado, é preciso entender outro conceito de *marketing*, qual seja, satisfação do cliente. Para Kotler: “[...] satisfação consiste na sensação de prazer ou desapontamento resultante da comparação do desempenho (ou resultado) percebido de um produto em relação às expectativas do comprador”²⁷².

Para que o sistema extrajudicial tenha preferência, deve ser enxergado como de maior valor agregado pelo usuário do serviço, bem como satisfazer as suas expectativas. A insatisfação do usuário gera uma má imagem do serviço, que é propagada e desestimula esse canal de atendimento.

Assim, entender como funciona o comportamento de compra é fundamental para entender a atratividade do canal de atendimento extrajudicial em comparação com o judicial²⁷³. E novamente socorre-se da ciência do *marketing* para tentar entender um pouco da natureza humana que leva ao processo de tomada de decisão. Kotler e Armstrong aduzem que

²⁶⁸ KOTLER, Philip. **Administração de Marketing: a edição do novo milênio**. São Paulo: Prentice Hall, 2000, p. 56.

²⁶⁹ Idem.

²⁷⁰ Vide a figura 3 do Anexo I, no qual é feita uma representação gráfica do modelo.

²⁷¹ KOTLER, Philip. Op. Cit. p. 57.

²⁷² KOTLER, Philip. Op. Cit., p. 58

²⁷³ O modelo do comportamento de compra do consumidor é representado na figura 4 do Anexo I.

“[...] as compras do consumidor são extremamente influenciadas pelas características culturais, sociais, pessoais e psicológicas”²⁷⁴.

Para entender o comportamento e o processo de tomada de decisão é preciso individualizar os serviços que serão objetos de análise. O processo de tomada de decisão entre optar pela via judicial e extrajudicial tem motivações diferentes em relação ao divórcio e à usucapião, por exemplo. Mas o modelo proposto por Kotler e Armstrong pode ser utilizado para auxiliar o entendimento de como essas decisões são tomadas.

Os fatores culturais são os fatores mais importantes que influenciam o comportamento do consumidor. O comportamento humano é em grande parte adquirido, e a cultura na qual o indivíduo está imerso é determinante nesse processo. Dentro das culturas existem subculturas²⁷⁵, que são subgrupos, com preferências e comportamentos específicos. A sociedade é dividida em classes sociais, que são geralmente (mas nem sempre²⁷⁶) classificadas em função da renda dos indivíduos. Classes sociais diferentes têm possibilidades diferentes, o que leva a preferências e comportamentos diferentes.

Os fatores sociais podem ser classificados em: grupos; família; papéis e status. Os grupos²⁷⁷ que uma pessoa faz parte influenciam o seu comportamento²⁷⁸. A família é referenciada como um importante fator para a compra de produtos, visto que “[...] os membros da família constituem o grupo de referência primária mais influente”²⁷⁹. Em relação

²⁷⁴ KOTLER, Philip; ARMSTRONG, Gary. **Princípios de marketing**. 9. ed. São Paulo: Prentice Hall, 2003, p. 119

²⁷⁵ “Cada cultura é constituída por subculturas, que fornecem identificação e socialização mais específicas para seus membros.” (KOTLER, Philip. Op. Cit., p. 183)

²⁷⁶ “As classes sociais são divisões relativamente homogêneas e duradouras de uma sociedade. Elas são hierarquicamente ordenadas e seus integrantes possuem valores, interesses e comportamentos similares.” (KOTLER, Philip. Op. Cit. 183)

²⁷⁷ “Os **grupos de referência** de uma pessoa são aqueles que exercem alguma influência (face a face) ou indireta sobre as atitudes ou o comportamento dessa pessoa. Os grupos que exercem influência direta sobre uma pessoa são chamados *grupos de afinidade*. [...] As pessoas são significativamente influenciadas por seus grupos de referência de pelo menos três maneiras distintas. Os grupos de referência expõem uma pessoa a novos comportamentos e estilos de vida. Eles influenciam as atitudes e a auto-imagem. E, além disso, fazem pressão em relação à conformidade que podem afetar as suas escolhas reais de produto e marca.” (KOTLER, Philip. Op. Cit., p. 185-186)

²⁷⁸ Por exemplo, pessoas que fazem parte do grupo ligado a tecnologia de informação tendem a ter uma preferência ressaltada por meios eletrônicos e de internet para atendimento. Assim, tenderão a ter maior receptividade de novos meios e tecnologias, como a certidão de protesto eletrônica, expedida em São Paulo também por meio da CENPROT-SP (www.cenprot.com.br).

²⁷⁹ KOTLER, Philip. Op. Cit., p. 187.

a papéis e *status*²⁸⁰, “[...] as pessoas geralmente escolhem produtos que refletem seu status na sociedade”²⁸¹.

Os fatores pessoais são outro componente que influencia o processo de tomada de decisão. A idade e estágio no ciclo de vida faz com que as pessoas tenham mudanças no padrão de consumo, visto que os gostos e aptidões de crianças, adolescentes, adultos e idosos são diferentes. Ainda, pessoas com diferentes ocupações têm diferentes padrões de comportamento. A situação financeira leva a padrões de comportamento diferentes também, visto que é de se supor que as pessoas de mais alta renda tendam a utilizar serviços mais caros se provirem maior conforto e comodidade, pois a renda relativa que terão que dispor para ter acesso a produtos e serviços superiores é menos relevante. Pessoas com estilos de vida²⁸² diferentes, mesmo que participantes da mesma cultura e subcultura, podem ter padrões de comportamento diferentes. A personalidade²⁸³ a autoimagem são outros fatores pessoais que influenciam o comportamento de consumo.

Na sequência, os fatores psicológicos a serem analisados são as crenças, as atitudes, a motivação, a percepção e a aprendizagem. As crenças²⁸⁴ e atitudes²⁸⁵ são adquiridas pelos seres humanos em função do contexto. A motivação é algo que leva a pessoa a agir²⁸⁶. Por meio da percepção que selecionamos as informações que julgamos importantes²⁸⁷. A aprendizagem decorre da capacidade humana de apreender novos conhecimentos, visto que com novos conhecimentos, o comportamento pode mudar²⁸⁸. Por

²⁸⁰ “Um papel consiste nas atividades que uma pessoa deve desempenhar. Cada papel carrega um status.” (KOTLER, Philip. Op. Cit., p. 189)

²⁸¹ KOTLER, Philip; ARMSTRONG, Gary. Op. Cit., p. 125.

²⁸² “Um **estilo de vida** é o padrão de vida da pessoa expresso por atividades, interesses e opiniões. O estilo de vida representa a ‘pessoa por inteiro’ interagindo com seu ambiente.” (KOTLER, Philip. Op. Cit., p. 191)

²⁸³ “Quando usamos o termo **personalidade**, queremos dizer características psicológicas distintas que levam a reações relativamente coerentes e contínuas no ambiente.” (KOTLER, Philip. Op. Cit., p. 193)

²⁸⁴ “A crença é um pensamento descritivo que a pessoa tem em relação a alguma coisa.” (KOTLER, Philip; ARMSTRONG, Gary. Op. Cit., p. 132)

²⁸⁵ “A atitude compreende as avaliações, os sentimentos e as tendências relativamente coerentes de uma pessoa em relação a um objeto ou uma idéia. As atitudes fazem com que as pessoas gostem ou não das coisas, aproximando-se ou distanciando-se delas” (KOTLER, Philip; ARMSTRONG, Gary. Op. Cit., p. 133)

²⁸⁶ “Uma necessidade se torna um motivo apenas quando alcança determinado nível de intensidade. Um motivo (ou impulso) é uma necessidade suficientemente forte para fazer com que a pessoa busque satisfazê-la” (KOTLER, Philip; ARMSTRONG, Gary. Op. Cit., p. 129)

²⁸⁷ “A percepção é o processo por meio do qual uma pessoa seleciona, organiza e interpreta as informações recebidas para formar uma visão significativa do mundo” (KOTLER, Philip; ARMSTRONG, Gary. Op. Cit., p. 130)

²⁸⁸ “A aprendizagem envolve mudanças no comportamento de uma pessoa surgidas da experiência” (KOTLER, Philip. Op. Cit., p. 134)

exemplo, sabendo-se que é possível protestar uma sentença condenatória²⁸⁹, e sabendo-se que essa via tem se mostrado satisfatória na cobrança de créditos, pode ser que não haja o desencadeamento de uma execução judicial de plano.

Ainda, em relação ao comportamento de consumo das empresas, a lógica econômica é mais ressaltada. Deveras, as empresas são organizações voltadas ao lucro, e devem ter estruturas empresariais lucrativas para poderem sobreviver no mercado altamente competitivo em que estão imersas. Por isso, as técnicas de análise financeira se sobressaem no processo de tomada de decisão racional. A complexidade das transações empresariais também é muito maior do que as transações pessoais.

Existem diversos métodos de avaliação, sendo um deles o custo total de propriedade²⁹⁰. Por essa metodologia, são avaliados além dos custos diretos de aquisição do bem ou serviço, os custos relacionados com a sua operação e manutenção. Para a seleção da alternativa mais viável, são calculados os custos totais de propriedade de cada alternativa, e depois comparados. A alternativa que apresentar o menor custo total de propriedade deve ser eleita como a alternativa mais racional e ter a preferência.

2.5.3.1 A dignidade do usuário

Uma discussão que não pode ser deixada de lado diz respeito à dignidade do usuário, visto que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil²⁹¹.

O presente trabalho discute o acesso à justiça por meio das serventias extrajudiciais. Mas acesso à justiça para quê? Para dar mais dignidade ao usuário. Sem o devido acesso à justiça, o usuário perde parcela da dignidade, pois terá seus direitos violados sem ter a resposta esperada do Estado.

Nas palavras de Ramos: “[...] a dignidade humana consiste na qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano, o que o protege contra todo tratamento degradante e

²⁸⁹ Apesar de já existir essa possibilidade conforme o art. 1º da Lei nº 9.492/97, o CPC/15 deixou ainda mais expressa essa opção no art. 517.

²⁹⁰ ELLRAM, L. M. **A taxonomy of total cost of ownership models**. Journal of Business Logistics, v. 15 (n. 1), p. 171-192; 1994.

²⁹¹ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana; [...] (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988, n.p.)

discriminação odiosa, bem como assegura condições materiais mínimas de sobrevivência”²⁹². E o acesso à justiça está dentro das condições materiais mínimas de sobrevivência²⁹³, pois, sem acesso à justiça, não há como se ter direito a ter direitos.

A atividade extrajudicial traz para dentro da conformidade ao ordenamento diversas relações jurídicas, em evidente função promocional do direito. Há uma sanção premial, e não punitiva, por estar conforme ao ordenamento jurídico²⁹⁴.

2.5.4 Perspectiva do titular da serventia

Reza o texto constitucional que os serviços extrajudiciais serão exercidos em caráter privado mediante delegação do poder público. Para isso, o provimento das serventias atualmente é realizado por meio de concursos públicos de provas e títulos. O Estado, quando promove a delegação da atividade a particulares, se desincumbe da complexa tarefa de gerir toda uma máquina que tem a função de registrar e resguardar direitos das mais variadas naturezas.

Nenhum empreendimento humano se torna viável sem um equilíbrio econômico financeiro. Nenhuma estrutura opera com prejuízo em longo prazo. É necessário que exista uma fonte de recursos. Assim, o equilíbrio econômico financeiro é um direito fundamental do agente delegado, conforme disposto no regime da Lei nº 10.169/00, que aduz que “[...] o valor fixado para os emolumentos deverá corresponder ao efetivo custo e à adequada e suficiente remuneração dos serviços prestados”²⁹⁵.

As gratuidades instituídas pelo Estado têm o poder de inviabilizar a atividade, pois, ao contrário do que se pensa, muitos cartórios no Brasil são deficitários, o que faz com que não sejam providos, ou que operem com uma infraestrutura precária.

²⁹² RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, n.p.

²⁹³ “Para compor esse mínimo existencial indispensável à promoção da dignidade humana, é necessário, na lição de Barcellos, levar em consideração a implementação dos direitos à educação básica, à saúde, à assistência social e acesso à justiça (com a prestação da assistência jurídica gratuita integral).” (Idem)

²⁹⁴ “É a nova forma de ver/ analisar/ aplicar o direito. Aliás, o uso de estímulos positivos, de maneira preponderante em relação aos aspectos negativos, passa a ser uma característica das diversas ciências, não se circunscendo, tão somente, ao direito, afinal, os humanistas e o humanismo estão presentes nos diversos setores da sociedade.” (POZZOLI, Lafayette. Direito como função promocional da pessoa humana. In: Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM. **Revista em Tempo**. Marília: s.n., v. 2, ago/2000, p. 62-67)

²⁹⁵ Art. 1º. [...] Parágrafo único. O valor fixado para os emolumentos deverá corresponder ao efetivo custo e à adequada e suficiente remuneração dos serviços prestados. (BRASIL. **Lei 10.169**. 2000, n.p.)

Há diversos exemplos de gratuidades previstos em textos normativos, sendo alguns até de questionável constitucionalidade, por se constituírem em isenções heterônomas²⁹⁶, prática abolida com o advento da CF/88²⁹⁷, visto que, nas palavras da Ministra do STJ Regina Helena Costa, “[...] se fosse possível à União isentar tributos estaduais e municipais, violada estaria a autonomia das pessoas políticas e, conseqüentemente, a Federação”²⁹⁸.

Uma dessas isenções instituídas pela União está no art. 98, § 1º, IX, do CPC/15²⁹⁹. Pela literalidade, uma vez concedida a gratuidade em um processo de divórcio judicial, por exemplo, a averbação seria gratuita, sem ônus para as partes do processo original, descarregando-se todo o custo operacional no oficial de registro civil de pessoas naturais. Ou mais: nas hipóteses em que é possível o divórcio extrajudicial, seria totalmente gratuita a lavratura da escritura pública, sendo que o notário trabalharia sem nenhuma outra contraprestação. Em firme posição, Gustavo Casagrande Canheu aduz:

Em suma, ou o Estado cria formas de ressarcimento dos atos que pretende sejam gratuitos na atividade notarial, ou o acesso à via extrajudicial, nos procedimentos não contenciosos, fatalmente ficará restrito àqueles que possuam meios para arcar com os emolumentos respectivos. E isso não se afigura inconstitucional ou discriminatório. Isso não impede o acesso à Justiça e à assistência jurídica gratuita, ainda possíveis na via judicial. É apenas o justo; o necessário a quem presta, por si e sob responsabilidade pessoal, serviços que o Estado nunca prestará com a mesma diligência, rapidez e perfeição, arcando com todos os custos inerentes à atividade que lhe foi delegada. Não se pode aceitar que o Estado faça cortesias com o chapéu alheio.³⁰⁰

A questão das gratuidades, antes de ser um problema jurídico, é um problema político, em relação ao qual ocorre embates de forças contraditórias representativas de interesses. É leviano fazer qualquer proposta sem que se entenda o jogo de forças, mas fica o problema do alto custo do sistema notarial e registral como uma das barreiras do acesso à justiça.

²⁹⁶ “A propósito desse preceito, convém recordar que isenção heterônoma é aquela concedida por pessoa política distinta da que detém competência para instituir determinado tributo. A regra é a isenção autonômica, isto é, a outorgada pela pessoa competente para a instituição do tributo.” (COSTA, Regina Helena. Op. Cit., n.p.)

²⁹⁷ Art. 151. É vedado à União: [...] III - instituir isenções de tributos da competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios. (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988, n.p.)

²⁹⁸ COSTA, Regina Helena. Op. Cit., n.p.

²⁹⁹ Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei. § 1º A gratuidade da justiça compreende: [...] IX - os emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência da prática de registro, averbação ou qualquer outro ato notarial necessário à efetivação de decisão judicial ou à continuidade de processo judicial no qual o benefício tenha sido concedido. (BRASIL. **Lei 13.105**. 2015, n.p.)

³⁰⁰ CANHEU, Gustavo Casagrande. **O novo CPC e gratuidade das escrituras públicas de separação, divórcio e inventário e partilha**. Site Colégio Notarial do Brasil, 2016.

Mas não é só a questão financeira que move o ser humano. O exercício da atividade extrajudicial é uma oportunidade de dignificar a própria vida, pois, por meio dessa atividade, é possível ajudar muitas pessoas e construir um país melhor.

O titular da serventia sofre intensa regulação de diversos órgãos, sendo o Poder Judiciário o mais frequente no dia-a-dia da serventia. Nesse sentido, Loureiro assevera:

Logo, ao mesmo tempo em que a lei assegura a tais agentes e profissionais do direito a necessária independência para que possam atuar como um terceiro imparcial, também lhes impõe a sujeição ao poder de controle do Estado, que engloba, inclusive, o poder regulamentador, para que o serviço seja prestado de modo eficiente e harmônico.³⁰¹

Outra questão inerente ao exercício privado da delegação é a responsabilidade que recai sobre o delegado, que é civilmente responsável por todos os prejuízos que causar a terceiros, por culpa ou dolo³⁰². A responsabilidade acarreta em riscos, pois o titular pode ser processado nas esferas cível, criminal e administrativa, simultaneamente.

Assim, o custo a ser remunerado deve abarcar também o risco inerente à atividade. Deve haver um excedente aos gastos operacionais e ao pró-labore para que esse custo adicional seja recompensado.

O serviço deve ser bem prestado para que haja cada vez mais confiança na instituição, e, assim, o Estado edite instrumentos normativos, dando cada vez mais atribuições para essa estrutura. Somente pelo reconhecimento da sociedade na qualidade e confiabilidade das atividades é que o serviço se legitima e pode ter um futuro promissor. Se, como no passado, a atividade é sucateada, cai-se na desconfiança e no descrédito, e os serviços não são demandados, sendo enxergados como mera burocracia.

O presente capítulo versou sobre a temática do acesso à justiça, trazendo, inicialmente, o conceito de direito à organização e procedimento, sua relação com a desjudicialização e o papel das serventias extrajudiciais. Mostrou também o limite da hermenêutica administrativa, ambiente de atuação das serventias extrajudiciais, e a importância do advogado para o reequilíbrio do sistema. Por fim, analisou o serviço extrajudicial sob diversas perspectivas, visto que há uma multiplicidade de interesses

³⁰¹ LOUREIRO, Luiz Guilherme. Op. Cit., p. 57.

³⁰² Art. 22. Os notários e oficiais de registro são civilmente responsáveis por todos os prejuízos que causarem a terceiros, por culpa ou dolo, pessoalmente, pelos substitutos que designarem ou escreventes que autorizarem, assegurado o direito de regresso. (BRASIL. **Lei 8.935**. 1994, n.p.)

envolvidos, cujo entendimento é essencial para a compreensão dessa estrutura, pois o jogo de forças influencia, decisivamente, a operação do sistema.

A transferência das atividades de administração pública de interesses privados do sistema judicial para o extrajudicial é um exemplo prático da chamada “desjudicialização”, sendo necessária a transferência de competências, que deve ser feita por meio de previsões legais, sendo que a tendência é a passagem de mais atividades do foro judicial para o foro extrajudicial. Isso dependerá de um processo de amadurecimento de toda a sociedade e da evolução da estrutura extrajudicial (organização e procedimento).

Conforme a estrutura fica cada vez mais sólida, madura e experiente, mais confiança terá o legislador de alargar a competência do foro extrajudicial, sempre em concorrência com o foro judicial, tendo-se em vista o princípio da inafastabilidade da jurisdição, podendo-se até arriscar que, no futuro, determinadas atribuições envolvendo negócios consensuais deverão ser exclusivas das serventias extrajudiciais, por falta de interesse de agir para a propositura de uma ação judicial.

O futuro do foro extrajudicial dependerá de um bom trabalho realizado e reconhecido pela sociedade, pois sempre existirá o caminho tradicional do Poder Judiciário para fazer frente à demanda social de prestação de serviços jurídicos.

A estrutura das serventias extrajudiciais deve ser estudada, pois se apresenta como uma alternativa viável para escoar parcela da demanda por acesso à justiça da população, sendo um poderoso instrumento para a segurança jurídica e pacificação social, tomando-se cuidado para perquirir os limites de sua atuação.

No próximo capítulo serão analisados quatro exemplos de atuação das serventias extrajudiciais, nos quais será colocado em prática o arcabouço teórico desenvolvido.

CAPÍTULO 3 – EXEMPLOS DE ATUAÇÃO DAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS

O presente capítulo analisa alguns exemplos de atuação das serventias extrajudiciais, sempre em correlação com o modo pelo qual se dá o acesso à justiça. Para isso, serão estudados: o registro civil das pessoas naturais como instrumento de promoção da cidadania; o protesto de certidões de dívida ativa como estratégia de recuperação de créditos públicos; a ata notarial; e o inventário e o divórcio realizados nos tabelionatos de notas.

O recorte específico demonstra como o arcabouço teórico desenvolvido se dá na prática. Há outros casos de atuação das serventias extrajudiciais, mas a seleção de casos, em decorrência das possibilidades do presente trabalho, é suficiente para debater o assunto.

Assim, a realização de tais atos pela via extrajudicial é mais uma porta do acesso à justiça. Fica à disposição do cidadão mais uma alternativa para conseguir realizar o procedimento exigido ou não por lei para a regularização de diversas relações jurídicas do cotidiano.

3.1 O registro civil de pessoas naturais como instrumento de promoção da cidadania

Nada é mais assustador para um jurista do que uma pessoa sem registro. É um fantasma pairando no mundo natural com o qual não se sabe lidar. O único e imediato conselho é providenciar o seu devido e necessário registro de nascimento, que é seu documento mais elementar e essencial, sem o qual a pessoa não é um indivíduo. Sem individualidade, dilui-se na mais primitiva e bruta humanidade, deixando de ser pessoa, ao menos para o mundo dos direitos.³⁰³

Iniciar esta reflexão com a citação dos professores e profissionais do mundo notarial e registral Mario de Camargo Carvalho Neto e Marcelo Salaroli de Oliveira não foi em vão. O pequeno trecho mostra a dimensão do problema de uma pessoa que não tem registro civil. Pode-se dizer, sem muito exagero, que, nos dias de hoje, uma pessoa que não tem registro não existe. A exposição abrupta do tema joga luzes sobre o problema que deve ser combatido: a ausência da inserção da pessoa na ordem jurídica decorrente da falta de registro.

E não se trata de mera elucubração, mas de problema prático que nos é posto no mundo real. Quantas pessoas não conseguem acesso aos mais básicos direitos por não terem o devido registro? Atividades simples, como obter um número no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF), ser dependente em benefícios previdenciários e abrir conta em instituições bancárias são obstadas.

³⁰³ CAMARGO NETO, Mário de Carvalho; OLIVEIRA, Marcelo Salaroli. **Registro Civil das Pessoas Naturais: parte geral e registro de nascimento**, v. 1. São Paulo: Saraiva, 2014a, p. 19.

Segundo Hannah Arendt³⁰⁴, a cidadania é condição necessária para que o ser humano possa ter direito a ter direitos. Enquanto não for reconhecida essa condição, a pessoa fica alijada de seus direitos mais básicos. No Brasil, a cidadania é chancelada por documentos, sendo o registro de nascimento a mãe de todos os demais, que conferem e operacionalizam esse *status* de cidadão à pessoa natural.

3.1.1 O direito a ter direitos

Art. 439. O registro de nascimento é direito inerente à cidadania, devendo o oficial de registro facilitar a sua lavratura, desde que atendidos os requisitos legais.³⁰⁵

O registro de nascimento deve ser o primeiro ato da vida civil perante o Estado, pois formaliza a existência da pessoa natural. Afirma Lafer, ao reler o pensamento de Hannah Arendt:

É justamente para garantir que o dado da existência seja reconhecido e não resulte apenas do imponderável da amizade, da simpatia ou do amor no estado de natureza, que os direitos são necessários. É por essa razão que Hannah Arendt realça, a partir dos problemas jurídicos suscitados pelo totalitarismo, que o primeiro direito humano é o direito a ter direitos.³⁰⁶

A cidadania é essencial para o exercício de direitos no Estado Democrático de Direitos. Do ponto de vista pragmático³⁰⁷, essa cidadania é oficializada com o assento do registro de nascimento perante o ofício de registro civil das pessoas naturais. Segundo o relatório “Estatísticas do Registro Civil 2014”, do IBGE:

Além de subsidiar os estudos demográficos e as políticas diretamente relacionadas com a população infanto-juvenil, o registro civil de nascimento cumpre papel fundamental sob o ponto de vista dos direitos humanos. Ele é o primeiro documento civil que oficializa, para o Estado e a sociedade, a existência de um novo indivíduo natural e, por isso, funciona como a identidade formal do cidadão, constituindo-se em um primeiro passo para o exercício pleno da cidadania no País. Na certidão de nascimento, documento emitido no Cartório e entregue à família, constam as informações fundamentais do registro civil de nascimento, que reconhece, perante a lei, o nome, a filiação, a data de nascimento, a naturalidade e a nacionalidade da pessoa. Além disso, este documento também é pré-requisito não só para a retirada de outros, como também para a garantia de acesso a serviços sociais básicos e para o recebimento das primeiras vacinas e a matrícula em escola.³⁰⁸

³⁰⁴ ARENDT, Hannah *apud* LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p.153-154

³⁰⁵ ESTADO DE MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Provimento nº 260/CGJ/2013**. 2013, n.p.

³⁰⁶ LAFER, Celso. *Op. Cit.*, p.153-154.

³⁰⁷ Para mais referências sobre pragmatismo, vide: FREDERICO BARBOSA DA SILVEIRA, Lauro. **Filosofia e jurisprudência nos primórdios do pragmatismo**: Charles S. Pierce e Oliver Wendell Holmes Jr. Centro Universitário Eurípedes de Marília (UNIVEM). **Revista Em Tempo**, [s.l.], v. 4, mar. 2009.

³⁰⁸ BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Estatísticas do registro civil**. Periódico anual (v. 41 - 2014). Rio de Janeiro: IBGE, 2015.

Uma pessoa que não possui o devido registro não possui o *status civitatis*. Perde um pouco do seu lugar no mundo. São como apátridas em sua própria nação. Logicamente, não há paralelismo total entre apátridas e pessoas sem registro, mas essa comparação é muito pertinente, pois traz à tona todo um arcabouço teórico que ajuda a fazer a entender a situação.

É, porém, anomalia que precisa ser urgentemente corrigida. Na terminologia de Hannah Arendt, são *displaced persons*. Celso Lafer comenta que “[...] a condição de apátrida provoca igualmente a perda de um elemento de conexão com a ordem jurídica interna dos Estados”³⁰⁹. Esse é o mesmo fenômeno que acontece com os sem registro: perda da conexão com a ordem jurídica interna do Estado. Para Hannah Arendt³¹⁰, num mundo como o século XX, inteiramente organizado politicamente, perder o *status civitatis* significava ser expulso da humanidade. Para Camargo Neto e Oliveira, “[...] recusar deliberadamente o registro de nascimento é a mais absoluta negação do Estado”³¹¹.

Enquanto não registrada, uma pessoa não é igual às outras, o que fere o pressuposto constitucional da democracia, de cidadãos livres e iguais. Há uma *capitus diminutio* em relação às demais pessoas. O Estado deve adotar políticas públicas que erradiquem a falta de registro dessas pessoas, alcançando os mais longínquos rincões do país.

A Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) tem diversas passagens em que é tangenciado o tema registro civil, sempre com vistas a regularizar e formalizar a situação da criança e do adolescente o mais breve possível³¹².

O registro civil é um direito subjetivo de todas as pessoas. É dever do Estado prover as condições para a efetivação do registro civil. É um direito fundamental protegido constitucionalmente. Por isso, o seu acesso deve ser amplo, geral e irrestrito. Nesse sentido, dispõe Nalini:

Dentre os serviços de registros públicos do sistema brasileiro, o registro civil das pessoas naturais é aquele que realmente pode ser chamado registro cidadão. É a mais democrática das instituições do Estado de Direito, pois a ele tem acesso todos os seres humanos. Acesso justificado, por sinal, diante do significado de seus registros para o próprio interessado, para terceiros e perante o Estado [...].³¹³

³⁰⁹ LAFER, Celso. Op. Cit., p. 146.

³¹⁰ ARENDT *apud* LAFER, Celso. Op. Cit., p. 147.

³¹¹ CAMARGO NETO, Mário de Carvalho; OLIVEIRA, Marcelo Salarolli. Op. Cit., p. 19.

³¹² Artigos 47, 50, 163 e 202 (BRASIL, Lei 8.069. 1990, n.p.)

³¹³ NALINI, José Renato. Registro Civil das Pessoas Naturais: Usina de Cidadania. In DIP, Ricardo Henrique Marques (Org.). **Registros Públicos e Segurança Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 46.

Para dar esse acesso amplo e irrestrito, foi sancionada a Lei nº 9.534/97³¹⁴, que alterou dispositivos da Lei nº 6.015/73³¹⁵ e da Lei nº 8.935/94³¹⁶ e da Lei nº 9.265/96³¹⁷. A justificativa para a gratuidade do registro de nascimento e de óbito reside na constatação de que são documentos necessários ao exercício da cidadania, nos termos da lei, que estendeu o benefício a todos, e não somente aos reconhecidamente pobres³¹⁸. Outros atos normativos³¹⁹ vêm ampliando o acesso à documentação básica, seja por meio de leis, decretos, convênios e programas institucionais e governamentais.

Se, por um lado, isso é bom, por outro lado, devem ser levados em consideração mecanismos que promovam a sustentabilidade do sistema³²⁰. Como a gestão dos serviços notariais e registrais é privada, e em decorrência do fato do titular não ter outra fonte de renda direta a não ser os emolumentos pagos pelos serviços prestados, a concessão de gratuidades deve vir acompanhada de mecanismos que promovam alguma compensação do ônus financeiro de se manter uma prestação sem contraprestação.

Apesar de haver previsão legal para ressarcimento de atos gratuitos efetuados pelo registro civil³²¹, que, na verdade, é um subsídio cruzado (com todas as suas benesses e

³¹⁴ BRASIL. **Lei 9.534**. 1997, n.p.

³¹⁵ Art. 30. Não serão cobrados emolumentos pelo registro civil de nascimento e pelo assento de óbito, bem como pela primeira certidão respectiva. § 1º Os reconhecidamente pobres estão isentos de pagamento de emolumentos pelas demais certidões extraídas pelo cartório de registro civil. [...] (BRASIL. **Lei 6.015**. 1973, n. p.)

³¹⁶ Art. 45. São gratuitos os assentos do registro civil de nascimento e o de óbito, bem como a primeira certidão respectiva. Parágrafo único. Para os reconhecidamente pobres não serão cobrados emolumentos pelas certidões a que se refere este artigo. (BRASIL. **Lei 8.935**. 1994, n. p.)

³¹⁷ Art. 1º São gratuitos os atos necessários ao exercício da cidadania, assim considerados: [...] VI - O registro civil de nascimento e o assento de óbito, bem como a primeira certidão respectiva (BRASIL. **Lei 9.265**. 1996, n.p.)

³¹⁸ Art. 5º. [...] LXXVI - são gratuitos para os reconhecidamente pobres, na forma da lei: a) o registro civil de nascimento; b) a certidão de óbito; [...] LXXVII - são gratuitas as ações de *habeas corpus* e *habeas data*, e, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania. [...] (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988, n.p.)

³¹⁹ Por exemplo, o Provimento nº 66/2018, do CNJ (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 66, de 25 de janeiro de 2018**. 2018, n.p.), permitiu a emissão de documentos de identificação e passaporte pelos escritórios de registro civis de pessoas naturais, conforme notícia no site do próprio CNJ (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Cidadão poderá obter identidade e passaporte em cartórios**. 2018.)

³²⁰ “Se por um lado, tais gratuidades, impostas a nível federal e estadual tem a roupagem de beneficiar a população menos favorecida – embora até hoje não se tenha definido de forma clara quem é esta população pobre – o excesso de atos gratuitos têm inviabilizado os pequenos cartórios, justamente aqueles que estão em pequenos municípios nos quais, nas palavras do ex-presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e hoje secretário de Educação do Estado, José Renato Nalini, ‘são a única presença do Estado’.” (CARTÓRIOS COM VOCÊ. Sinoreg-SP/Anoreg-SP, edição 5, p. 67)

³²¹ Art. 8º. Os Estados e o Distrito Federal, no âmbito de sua competência, respeitado o prazo estabelecido no art. 9º desta Lei, estabelecerão forma de compensação aos registradores civis das pessoas naturais pelos atos gratuitos, por eles praticados, conforme estabelecido em lei federal. Parágrafo único. O disposto no *caput* não poderá gerar ônus para o Poder Público. (BRASIL. **Lei 10.169**. 2000, n.p.)

mazelas³²²), o fato é que nem sempre ocorre o integral ressarcimento, pois pode não existir tal previsão legal na legislação estadual, ou o rateio do fundo pode não ser suficiente para sua cobertura³²³.

Se não for assim, não haverá candidatos dispostos a enfrentar um certame para ocupar as vagas de serventias deficitárias, como sói ocorrer nos concursos para preenchimento de serventias extrajudiciais que acontecem pelo Brasil, principalmente nos locais mais distantes e pobres³²⁴. Nesse sentido, dispõe Nalini:

[...]. Em nome da ampliação desse caráter democrático, mediante a gratuidade de todos os demais atos praticados no registro civil e de sua extensão a qualquer pessoa, corre-se o risco não só de reduzir a eficiência de um segmento respeitado na atuação estatal delegada. Aceita-se o risco de sua condenação à inafastável inviabilidade.³²⁵

Cidadania é inserção. Sem cidadania, não há inserção. E sem registro civil, não há cidadania. Logo, o registro civil é essencial à cidadania, de forma a dar concretude a esse fundamento insculpido no art. 5º, II, da Constituição Federal³²⁶. Por meio do registro civil ocorre a inclusão da pessoa na ordem jurídica formal do Estado.

Sem o registro, o acesso aos demais documentos fornecidos pelo Estado ficam obstaculizados. Assim, uma pessoa não conseguiria tirar RG, carteira do SUS, título de

³²² “A utilização de subsídios cruzados nas atividades notariais e de registro é uma forma de atenuar os efeitos negativos da gratuidade, pois contribui para recuperar a viabilidade econômica das serventias prejudicadas pelas isenções e evitar a deterioração da qualidade do sistema. Ainda assim, os subsídios cruzados podem implicar ineficiências, tais como: •Encarecimento das demais atividades realizadas pelo sistema, pois se baseia em transferência de renda dos outros usuários para os beneficiados pela gratuidade; •Aumento dos preços das demais atividades desincentiva sua demanda, o que tende a reduzir o nível de atividade do sistema (vide os casos de subregistro civil de nascimento, que não foi reduzido em certas localidades, apesar da gratuidade constitucional), fomentando a informalidade dos negócios e dificultando o acesso à cidadania; •Com a redução na prestação das atividades remuneradas, aumenta a representatividade dos custos fixos na estrutura de custos do sistema notarial e registral.” (CARTÓRIOS COM VOCÊ. Sinoreg-SP/Anoreg-SP, edição 5, p. 74)

³²³ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Tribunais devem regulamentar a compensação de custos com atos gratuitos feitos pelos cartórios**. 2014, n.p.

³²⁴ “Adicionalmente, a distribuição regional dos cartórios de menor receita tende a ser correlacionada com a existência de população de baixa renda. Por isso, o impacto das medidas de gratuidade pode ser significativo nessa porção do sistema notarial e de registro localizado em regiões de baixa renda (especialmente em pequenos municípios do interior do País, onde a rede de cartórios é menos desenvolvida). / Devido a essa sensibilidade dos cartórios a reduções de receita e pobreza disseminada, efeitos da gratuidade poderão ser observados em termos de inviabilidade financeira das atividades e conseqüentemente fechamento de cartórios e redução da oferta das atividades do sistema notarial e de registro. / O efeito obtido poderia ser o oposto ao pretendido. A inviabilização financeira dos cartórios que atendem predominantemente os mais pobres aumentaria a insegurança jurídica dessa parcela da população. Com isso, seria desestimulada a produção e venda de bens e serviços para essa população.” (CARTÓRIOS COM VOCÊ. Sinoreg-SP/Anoreg-SP, edição 5, p. 67)

³²⁵ NALINI, José Renato. Registro Civil das Pessoas Naturais: Usina de Cidadania. In DIP, Ricardo Henrique Marques (Org.). **Registros Públicos e Segurança Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 48.

³²⁶ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] II - a cidadania; [...] (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988, n.p.)

eleitor, CTPS; não consegue participar efetivamente da comunidade política em que está inserida.

O direito ao registro está ligado a própria dignidade da pessoa humana. Não ter a certidão de nascimento é perder parte da dignidade. E o direito ao registro está protegido tanto pelo ordenamento jurídico interno, como pelo ordenamento jurídico internacional³²⁷. Na comunidade internacional, o Brasil não pode se posicionar de modo omissivo quanto a essa questão³²⁸. A observação internacional força que o Estado justifique suas ações e omissões, o que tende a causar ajustes da ordem interna à internacional.

Sem o registro civil, não há cidadania posta à disposição de maneira útil, pronta, prática e inequívoca: tudo dependerá de prova. E sem cidadania, não há dignidade da pessoa humana.

3.1.2 O sub registro no Brasil

A criança será registrada imediatamente após seu nascimento e terá direito, desde o momento em que nasce, a um nome e uma nacionalidade.³²⁹

Inicialmente, é preciso conceituar o que significa em termos técnicos “sub-registro”. O sub-registro diz respeito ao número de pessoas que não foram registradas no mesmo ano ou até o terceiro mês do ano subsequente ao do nascimento em comparação com a expectativa de nascimentos estimada. Esse parâmetro foi estabelecido dessa forma pelo IBGE devido à redação do art. 50 da Lei nº 6.015/73, que prevê que o nascimento deve ser realizado “[...] dentro do prazo de quinze dias, que será ampliado em até três meses para os lugares distantes mais de trinta quilômetros da sede do cartório³³⁰”. Assim, foi considerado para fins de estatística como sub registro a ausência de registro de nascimentos ocorridos no ano e não realizados até o terceiro mês do ano subsequente ao do nascimento.

Felizmente, a série histórica estatística mostra uma queda. Segundo dados do IBGE³³¹, em 1980, primeiro ano da série do levantamento, o sub-registro foi equivalente a 23,8% dos nascimentos. Durante as décadas de 1980 e 1990, o sub-registro variou entre 30,3% e 17,8%.

³²⁷ BRASIL. **Decreto 99.710**. 1990, n.p.

³²⁸ Segundo Flávia Piovesan, "A sistemática internacional de proteção vem ainda permitir a tutela, a supervisão e o monitoramento de direitos por organismos internacionais" (PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, n.p.)

³²⁹ Previsão disposta no texto da Convenção sobre os Direitos da Criança, recepcionado pelo Brasil (BRASIL. **Decreto 99.710**. 1990, n.p.)

³³⁰ Art. 50 (BRASIL. **Lei 6.015**. 1973, n.p.)

³³¹ IBGE. **Estatísticas do registro civil. Periódico anual** (v. 41 - 2014). Rio de Janeiro: IBGE, 2015.

Na década de 2000, houve uma queda, tendo sido atingido o percentual de 1% em 2014, último dado e menor resultado da série histórica levantada.

Porém, há uma dispersão dos valores nas diversas regiões do país. Na região Norte, a estimativa de sub-registro é de 12,5%, e na região Nordeste, a estimativa é de 11,9% para o ano base de 2014.

Na análise dos dados é preciso saber interpretar o que diz o indicador. Primeiramente, a base de dados de registros constatados deriva de um dado real, informado pelos diversos Offícios de Registro Civil de Pessoas Naturais. O número de nascimentos estimados é, por definição, estimado, e mais sujeito a erros, pois baseado em modelos estatísticos de previsão. Os dois dados (registros constatados e nascimentos estimados) contêm imprecisões, pois é ingênuo pensar que, em um país de dimensões continentais, não possa haver nenhuma falha na consolidação de uma pesquisa de tão grande porte.

Os institutos de pesquisa trabalham, contudo, com margens de erro, e este é o dado oficial com o qual se deve trabalhar. Não é necessário um grau de precisão absoluto para se trabalhar: o grau de precisão de uma informação deve ser aquele necessário para a tomada de decisão e alocação de recursos e esforços.

Assim, se por um lado tem-se muito a comemorar com a queda do indicador em nível macro, ainda há que se preocupar e muito com as regiões nos quais a exclusão do direito ao registro civil ainda é postergada ou nunca alcançada por parcela significativa da população. Será necessário ainda muito trabalho das instituições envolvidas para que se possa dar pleno acesso a pessoas que se encontram em rincões não alcançados pela proteção estatal.

Atrelado ao sub-registro, há a questão do registro tardio. Aqueles que não foram registrados no prazo legal podem requerer o registro de nascimento a qualquer tempo. Para fins jurídicos, o registro tardio é aquele feito fora do prazo legal (segundo o art. 50 da Lei nº 6.015/73, "[...] dentro do prazo de quinze dias, que será ampliado em até três meses para os lugares distantes mais de trinta quilômetros da sede do cartório"³³²). Para fins de análise estatística e confecção de indicador, porém, o IBGE considera como registro tardio os registros de nascimentos efetuados após o final do terceiro mês subsequente ao ano do nascimento.

³³² Art. 50 (BRASIL. Lei 6.015. 1973, n.p.)

Esse indicador também apresenta discrepâncias regionais, sendo que há uma correlação entre o sub-registro e o registro tardio. Segundo dados do IBGE, no levantamento de percentuais de registro tardios de nascimento ocorridos em 2011 e efetuados até três anos posteriores:

Na Região Norte, estão as Unidades da Federação com os maiores percentuais de registros tardios em relação aos nascimentos de 2011: Acre (17,7%), Amazonas (15,2%), Roraima (11,7%), Pará (14,9%) Amapá (12,8%). Na Região Nordeste, Maranhão (10,4%) e Piauí (6,7%) apresentaram os maiores percentuais de registros tardios nos três anos subsequentes aos dos nascimentos em 2011. Com exceção do Tocantins (5,6%), as demais Unidades da Federação apresentaram registros tardios inferiores a 5,0%, sendo São Paulo o estado que apresentou o menor percentual desses registros (0,5%).³³³

Esforços para a erradicação de pessoas sem registro civil devem ser sempre estimulados. É dever do Estado prover o registro civil, sob pena de violação da dignidade da pessoa humana. Assim, iniciativas devem ser perenes, renovadas, bem como devem ser desenvolvidos cada vez mais meios para o acesso à documentação básica do cidadão. Há uma relação intrínseca entre registro civil e acesso à justiça: sem o registro, há exclusão de fato da ordem jurídica formal, que deve ser recomposta. Assim, superar a questão do sub registro é essencial para garantir que as pessoas tenham direito a ter direitos.

3.1.3 A necessária publicidade do estado da pessoa natural

[...]. É base para que os governos decidam suas medidas administrativas e de política jurídica. O indivíduo nele encontra meios capazes de provar seu estado, sua situação jurídica. Fixa, de modo inapagável, os fatos relevantes da vida humana, cuja conservação em assentos públicos interessa à Nação, ao indivíduo e a todos os terceiros. Seu interesse reside na importância mesma de tais fatos e, outrossim, na sua repercussão na existência do cidadão: ele é maior ou menor, capaz ou incapaz, interdito, emancipado, solteiro ou casado, filho, pai. É todo um conjunto de condições a influir sobre sua capacidade e sobre as relações de família, de parentesco e com terceiros.³³⁴

A vida sem nenhuma certeza é insuportável. O ser humano precisa de um mínimo de segurança jurídica, mesmo que temporária, para não se ver paralisado em meio ao caos. Uma das tarefas dos registros públicos é dar segurança jurídica e publicidade a determinadas situações e relações jurídicas, de forma a contribuir com a estabilidade social.

O estado da pessoa natural se prova por meio do sistema de assentos operado pelos oficiais de registro civil de pessoas naturais, que são responsáveis pelos registros de

³³³ IBGE, Op. Cit.

³³⁴ CENEVIVA, Walter. **Lei dos registros públicos comentada**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2010b, p. 135.

nascimento, de casamento, de óbito, além das necessárias averbações e anotações, bem como pela expedição de certidões.

Ainda, no primeiro subdistrito da sede de cada comarca caberá ao Oficial os registros atinentes ao Livro E³³⁵, que congrega uma série de registros especiais não abrangidos pelos demais livros do registro civil (emancipação, interdição, morte presumida, entre outros).

A individualização da pessoa natural se dá com o seu nome, seu domicílio e seu estado³³⁶. Segundo Loureiro: "[...] o estado da pessoa é o conjunto de qualidades de um indivíduo que a lei toma em consideração para daí estabelecer certos efeitos jurídicos"³³⁷. Entende-se que os estados, por apresentarem essas gradações, devem ser conhecidos por todos face às consequências que podem advir de relações humanas. Assim, o registro civil provê a necessária estabilidade, sendo essa uma de suas principais funções.

O estado da pessoa natural pode ser classificado em: estado individual, estado político e estado familiar³³⁸. Dados como sexo, idade e capacidade dizem respeito ao estado individual. O estado familiar diz respeito à posição da pessoa em relação a outras no seio familiar. O estado político diz respeito a questões de cidadania e nacionalidade.

O registro civil é indispensável para a pronta prova da nacionalidade brasileira, pois é o documento que permite a aferição desse estado civil. A nacionalidade brasileira pertence a um grupo restrito. Assim, na prática, sem o registro civil, a pessoa não é nacional, pois não consegue provar tal direito e é excluída da proteção do ordenamento jurídico vigente.

E a nacionalidade é condição para a cidadania brasileira. Nessa cadeia, pode-se perceber então o impacto da falta do registro civil: é a sentença de exclusão da ordem jurídica-política brasileira. Sarlet aduz:

Diferentemente dos direitos individuais e coletivos, reconhecidos a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no País, os direitos de cidadania têm a sua titularidade atribuída a um grupo específico de pessoas, formado pelos nacionais e cidadãos. / [...] De acordo com o nosso direito constitucional positivo, os direitos de nacionalidade (art. 12 da CF) regulam basicamente os pressupostos que o indivíduo deve preencher para alcançar a nacionalidade brasileira, seja em virtude do nascimento, seja em virtude da naturalização, de tal sorte que a aquisição da nacionalidade, na condição de posição jurídica fundamental, não pode ser considerada como direito de todos, mas apenas dos que atendem aos requisitos constitucionais. De outra parte, apenas os detentores da nacionalidade brasileira podem ser titulares de direitos políticos fundamentais, respeitadas as diversas

³³⁵ Art. 33, Parágrafo único (BRASIL. Lei 6.015. 1973, n.p.)

³³⁶ CAMARGO NETO, Mário de Carvalho; OLIVEIRA, Marcelo Salarolli. Op. Cit., p. 31.

³³⁷ LOUREIRO, Luiz Guilherme. Op. Cit.

³³⁸ CAMARGO NETO, Mário de Carvalho; OLIVEIRA, Marcelo Salarolli. Op. Cit., p. 34

condições e pressupostos previstos na Constituição. Neste sentido, é possível afirmar que a titularidade dos direitos políticos é reservada aos nacionais.³³⁹

Apenas haverá a publicidade que a sociedade anseia quando os dados atinentes ao estado da pessoa natural forem inscritos no registro público³⁴⁰. Só o registro civil de pessoas naturais, operado por exímios profissionais do direito, é que consegue concentrar esses dados e prover a necessária publicidade do estado da pessoa natural³⁴¹.

E como a publicidade da pessoa natural proporcionada pela existência do registro civil de pessoas naturais contribui para o acesso à justiça? Ao prover tal publicidade, é possível ter mais certeza dos efeitos de determinados atos e fatos jurídicos, que, em caso de controvérsia, certamente iriam desaguar no judiciário.

Por exemplo: o fato da filiação depender de prova pode gerar problemas em processos de inventário e partilha; o fato de não se publicizar a união estável pode resultar em problemas quando de uma eventual separação; a prova da nacionalidade pode ser dificultada, com necessidade de propositura de ação judicial para estabilizar tal dado do estado da pessoa natural perante o Estado.

3.1.4 O Provimento nº 52/2016 do Conselho Nacional de Justiça

O Provimento nº 52 do Conselho Nacional de Justiça, de 14 de março de 2016, versa sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida, dispondo:

Art. 1º. O assento de nascimentos dos filhos havidos por técnicas de reprodução assistida, será inscrito no livro “A”, independentemente de prévia autorização judicial e observada a legislação em vigor, no que for pertinente, mediante o comparecimento de ambos os pais, seja o casal heteroafetivo ou homoafetivo, munidos da documentação exigida por este provimento. / § 1º. Se os pais forem casados ou conviverem em união estável, poderá somente um deles comparecer no ato de registro, desde que apresentado o termo referido no art. 2º, § 1º, inciso III deste Provimento. / § 2º. Nas hipóteses de filhos de casais homoafetivos, o assento

³³⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. Op. Cit., p. 181-182.

³⁴⁰ CAMARGO NETO, Mário de Carvalho; OLIVEIRA, Marcelo Salarolli. Op. Cit., p. 35.

³⁴¹ Importante destacar também a Central de Registro Civil (CRC), instituído pelo Provimento nº 38 do CNJ (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento 38/2014**. 2014, n.p.), e novamente disciplinado pelo Provimento nº 46 do CNJ (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento 46 de 16/06/2015**. 2015, n.p.), que congrega as informações dos diversos escritórios do país. A Central do Registro Civil permitiu a interligação de ilhas de informações que eram cada Escritório de Registro Civil de Pessoas Naturais, potencializando as possibilidades de cognoscibilidade do estado da pessoa natural, visto que os custos de pesquisa foram praticamente eliminados, e, o mais importante, viabilizados.

de nascimento deverá ser adequado para que constem os nomes dos ascendentes, sem haver qualquer distinção quanto à ascendência paterna ou materna.³⁴²

A grande novidade foi, observadas cautelas e diretrizes dispostas no provimento³⁴³, a possibilidade de registro de nascimento³⁴⁴ nos casos de filhos havidos por reprodução assistida por inseminação homóloga e gestação por substituição, inclusive por casais heteroafetivos, sem a necessidade de ordem judicial³⁴⁵, dando mais celeridade ao procedimento, sem que fosse descuidada a necessária segurança jurídica inerente ao ato.

³⁴² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 52, de 14 de março de 2016**. 2016.

³⁴³ O art. 2º do Provimento nº 52/2016 dispõe: “Art. 2º. É indispensável, para fins de registro e da emissão da certidão de nascimento, a apresentação dos seguintes documentos: I – declaração de nascido vivo – DNV; II – declaração, com firma reconhecida, do diretor técnico da clínica, centro ou serviço de reprodução humana em que foi realizada a reprodução assistida, indicando a técnica adotada, o nome do doador ou da doadora, com registro de seus dados clínicos de caráter geral e características fenotípicas, assim como o nome dos seus beneficiários; III – certidão de casamento, certidão de conversão da união estável em casamento, escritura pública de união estável ou sentença em que foi reconhecida a união estável do casal. / § 1º. Nas hipóteses de doação voluntária de gametas ou de gestação por substituição, deverão também ser apresentados: I – termo de consentimento prévio, por instrumento público, do doador ou doadora, autorizando, expressamente, que o registro de nascimento da criança a ser concebida se dê em nome de outrem; II – termo de aprovação prévia, por instrumento público, do cônjuge ou de quem convive em união estável com o doador ou doadora, autorizando, expressamente, a realização do procedimento de reprodução assistida; III – termo de consentimento, por instrumento público, do cônjuge ou do companheiro da beneficiária ou receptora da reprodução assistida, autorizando expressamente a realização do procedimento. / § 2º. Na hipótese de gestação por substituição, não constará do registro o nome da parturiente, informado na declaração de nascido vivo – DNV. / § 3º. Nas hipóteses de reprodução assistida *post mortem*, além dos documentos elencados acima, conforme o caso, deverá ser apresentado termo de autorização prévia específica do falecido ou da falecida para o uso do material biológico preservado, lavrado por instrumento público. / § 4º. O conhecimento da ascendência biológica não importará no reconhecimento do vínculo de parentesco e dos respectivos efeitos jurídicos entre o doador ou a doadora e o ser gerado por meio da reprodução assistida. (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 52, de 14 de março de 2016**. 2016, n.p.)

³⁴⁴ Segundo o art. 33 da Lei nº 6.015/73, os assentos de nascimento serão realizados no Livro A do ofício de registro civil de pessoas naturais (BRASIL. **Lei 6.015**. 1973).

³⁴⁵ Em entrevista, a Ministra Nancy Andrighi comentou sobre os avanços decorrentes da edição do provimento: “Ministra Nancy Andrighi - Antes da publicação do Provimento nº 52 da Corregedoria Nacional de Justiça, em 15/03/2016, não havia autorização expressa para o registro de crianças geradas por reprodução assistida (seja no caso de doação de gametas para fertilização *in vitro*, seja na gestação por substituição, mais conhecida como “barriga de aluguel”) conter o nome dos pais e mães que efetivamente idealizaram a concepção. O registro só era realizado com ordem judicial. Até expedição da ordem judicial determinando o devido registro, a criança não podia ser inscrita como beneficiária em plano de saúde e sequer era considerada dependente dos pais para fins previdenciários ou sucessórios. Sem o reconhecimento da maternidade e/ou da paternidade, não havia como concedê-los a respectiva licença. Essas são apenas algumas das graves consequências que a ausência ou a inadequação do registro civil de nascimento acarretavam para as famílias. Para o Poder Judiciário, o impacto se torna evidente ao considerarmos que, segundo Censo do IBGE, em 2010, havia 60 mil famílias formadas por casais homoafetivos no Brasil, cujos filhos, necessariamente, dependiam de ordem judicial para ver assegurado o seu direito à identidade. [...] Ministra Nancy Andrighi - Com a edição do Provimento nº 52, a Corregedoria Nacional de Justiça espera evitar a judicialização da matéria, permitindo o registro imediato da criança, garantindo-lhe, desde logo, o exercício pleno do direito à identidade e, portanto, da própria cidadania. O objetivo é assegurar, na verdade, o conforto de toda família, garantindo aos pais e mães o direito de desfrutar de suas licenças já a partir do nascimento da criança, que deve ter de imediato acesso ao plano de saúde dos pais, entre outros benefícios.” (CARTÓRIOS COM VOCE. Sinoreg-SP/Anoreg-SP, edição 3, p. 18.)

De acordo com o Provimento nº 52, a reprodução assistida abrange três técnicas: doação de gametas ou embriões por terceiros, gestação por substituição (“barriga de aluguel”); e inseminação artificial homóloga *post mortem*³⁴⁶.

Acatando o provimento do CNJ, a Corregedoria de Justiça do Estado de Minas Gerais dispôs em seu código de normas:

Art. 467-A. O registro de nascimento dos filhos havidos por técnicas de reprodução assistida, bem como a emissão da respectiva certidão, será realizado segundo as regras contidas no Provimento da Corregedoria Nacional de Justiça nº 52, de 14 de março de 2016, observadas, no que couberem, as disposições deste Provimento.³⁴⁷

Por outro lado, há manifestações no sentido de que o CNJ não poderia ter imposto, para o registro administrativo de nascimento efetuado por reprodução assistida heteróloga, a necessária revelação da identidade do doador de material genético, visto que tal comando conflita com as normas do Conselho Federal de Medicina³⁴⁸, conforme Despacho COJUR CFM nº 285/2016, com a seguinte ementa:

EMENTA: O Provimento CNJ 52/2016 fere o sigilo médico e a intimidade do doador de gametas e embriões, prejudicando a relação médico-paciente e representa um retrocesso para as técnicas de reprodução assistida. A quebra desse sigilo pode acarretar possível processo penal e ético, pois o profissional, guardião de segredo alheio, sem justo motivo, não pode revelá-lo, causando danos ao seu titular.³⁴⁹

Comentando a celeuma instalada, Loureiro lembra a alternativa adotada pela Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo:

Assim, é correta a posição da CGJ/SP, que optou por retirar do regramento administrativo local a necessidade de apresentação de termos de consentimento do

³⁴⁶ LOUREIRO, Luiz Guilherme. Op. Cit., p. 222.

³⁴⁷ ESTADO DE MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Provimento nº 260/CGJ/2013**. 2013, n.p.

³⁴⁸ IV - DOAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES. 1- A doação não poderá ter caráter lucrativo ou comercial. 2- Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa. 3- A idade limite para a doação de gametas é de 35 anos para a mulher e de 50 anos para o homem. 4- *Será mantido, obrigatoriamente, o sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e embriões, bem como dos receptores. Em situações especiais, informações sobre os doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do(a) doador(a).* 5- As clínicas, centros ou serviços onde é feita a doação devem manter, de forma permanente, um registro com dados clínicos de caráter geral, características fenotípicas e uma amostra de material celular dos doadores, de acordo com legislação vigente. 6- Na região de localização da unidade, o registro dos nascimentos evitará que um(a) doador(a) tenha produzido mais de duas gestações de crianças de sexos diferentes em uma área de um milhão de habitantes. 7- A escolha dos doadores é de responsabilidade do médico assistente. Dentro do possível, deverá garantir que o(a) doador(a) tenha a maior semelhança fenotípica e a máxima possibilidade de compatibilidade com a receptora. 8- Não será permitido aos médicos, funcionários e demais integrantes da equipe multidisciplinar das clínicas, unidades ou serviços, participarem como doadores nos programas de RA. 9- É permitida a doação voluntária de gametas masculinos, bem como a situação identificada como doação compartilhada de oócitos em RA, em que doadora e receptora, participando como portadoras de problemas de reprodução, compartilham tanto do material biológico quanto dos custos financeiros que envolvem o procedimento de RA. A doadora tem preferência sobre o material biológico que será produzido. (BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM nº 2.1.21/2015**. 2015, n.p.)

³⁴⁹ BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Despacho COJUR CFM nº 285/2016**. 2016, n.p.

doador de gametas ou embriões e de seu eventual cônjuge ou companheiro para o registro da criança, preservando-se o anonimato dos doadores. Consequentemente, também não se exige, segundo o regulamento paulista, a menção, na declaração firmada pelo diretor técnico da clínica de reprodução humana, do “nome do doador ou da doadora, com registro de seus dados clínicos de caráter geral e características fenotípicas, assim como o nome de seus beneficiários.”³⁵⁰

Deveras, a normativa paulista³⁵¹ dispõe, por um lado, a desnecessidade de identificar o doador de gametas, e por outro lado, o compromisso da clínica médica de manter registros sobre o doador, conforme normativa do próprio Conselho Federal de Medicina³⁵², compondo os interesses em conflito. Aqui se percebe a função regulatória do Poder Judiciário em ação.

Cabe ao tabelião de notas, responsável pela lavratura dos instrumentos públicos, e ao oficial do registro civil de pessoas naturais, responsável pelo assento, com a orientação de normas expedidas pelo Poder Judiciário, dar operacionalidade ao comando, de forma a equilibrar os diversos interesses, permitindo acesso ao direito do registro de nascimento de forma célere, sem ferir outros direitos.

Essa alternativa de desjudicialização somente é possível pela existência dessa estrutura extrajudicial, operada por exímios profissionais do direito. Apesar de possuir pontos de divergência, abre-se mais uma alternativa ao usuário, que poderá se utilizar dessa opção. Ainda, caso a alternativa não obtenha sucesso, cabe acesso ao Poder Judiciário, pelas vias ordinárias, momento em que a atuação e o aconselhamento dos advogados se tornam imprescindíveis para o aconselhamento e tomada de decisão.

³⁵⁰ LOUREIRO, Luiz Guilherme. Op. Cit., p. 223.

³⁵¹ 42-B. No caso de doação de gametas ou embriões por terceiros; gestação por substituição (“barriga de aluguel”); e inseminação artificial homóloga *post mortem*, é indispensável, para fins de registro, a declaração, com firma reconhecida, do diretor técnico da clínica, centro ou serviço de reprodução humana em que foi realizada a reprodução assistida, indicando a técnica adotada e se comprometendo a manter, de forma permanente, registro com dados clínicos, características fenotípicas e uma amostra de material celular dos eventuais doadores de gametas ou embriões. 42-B.1. No caso de doação voluntária de gametas ou embriões, deverá constar na declaração referida no item 42-B que a clínica se compromete a manter, de forma permanente, registro com dados clínicos, características fenotípicas e uma amostra de material celular dos doadores. 42-B.2. Nas hipóteses de doação voluntária de gametas ou embriões ou de gestação por substituição, deverá ser apresentado termo de consentimento, por instrumento público ou por escrito particular com firma reconhecida, do cônjuge ou do companheiro da receptora ou beneficiária da reprodução assistida, autorizando expressamente a realização do procedimento. [...] (ESTADO DE SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Corregedoria Geral da Justiça. **Provimento nº 58/89** – Normas de Serviço – Cartórios Extrajudiciais – Tomo II. 1989, n.p.)

³⁵² A exposição de motivos da alteração da NSCGJ está contida no Processo nº 2016/82203 – Parecer 186/2016-E

(ESTADO DE SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Corregedoria-Geral de Justiça. **Processo nº 2016/822203** – **Parecer 186/2016-E**. 2016 n.p.)

3.1.5 O registro civil de pessoas naturais como atualizador do Cadastro de Pessoas Físicas

Outro exemplo de integração do indivíduo ao Estado é a possibilidade de os órgãos de registro civil de pessoas naturais poderem realizar a inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda (CPF/MF) em virtude de convênio junto a Receita Federal do Brasil, firmado inicialmente com a ARPEN/SP

Assim, para os Órgãos de Registro Civil de Pessoas Naturais conveniados, quando do registro de nascimento, já é realizado o cadastramento no banco de dados do CPF, informação que fica averbada à margem do assento de nascimento, proporcionando segurança jurídica e inclusão social.

De acordo com a Instrução Normativa RFB nº 1.746/2017³⁵³, também há a previsão de que os órgãos de registro civil de pessoas naturais, por meio de convênios, atualizem a base cadastral do CPF quando houver o registro do óbito, contribuindo para a diminuição de fraudes e pagamentos indevidos de benefícios. Com a atualização tempestiva da base de dados, evita-se a formação de litígios, que poderiam ter como destino o judiciário, aumentando ainda mais o elevado volume de processos.

3.1.6 O Provimento nº 63 do Conselho Nacional de Justiça

Em continuidade ao tema, foi editado o Provimento nº 63/2017 pelo CNJ³⁵⁴, que revogou o Provimento nº 52, além dos Provimentos nº 2³⁵⁵ e 3³⁵⁶, que tratavam de modelos de certidões.

As mudanças dos modelos de certidão visam a adequação do conceito de naturalidade, que agora poder ser diverso do município de nascimento, conforme alteração do art. 54, § 2º, da Lei nº 6.015/73³⁵⁷, promovida pela Lei nº 13.484/17³⁵⁸, contribuindo para refletir melhor as estatísticas. Além disso, o número da inscrição no Cadastro de Pessoas

³⁵³ BRASIL. Ministério da Fazenda. Receita Federal. **Instrução Normativa 1.746**. 2017, n.p.

³⁵⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 63 de 14 de novembro de 2017**. 2017, n.p.

³⁵⁵ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 2**. 2009, n.p.

³⁵⁶ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 3**. 2009, n.p.

³⁵⁷ Art. 54. O assento do nascimento deverá conter: [...] 11) a naturalidade do registrando. [...] § 4º A naturalidade poderá ser do Município em que ocorreu o nascimento ou do Município de residência da mãe do registrando na data do nascimento, desde que localizado em território nacional, e a opção caberá ao declarante no ato de registro do nascimento. (BRASIL. **Lei 6.015**. 1973, n.p.)

³⁵⁸ BRASIL. **Lei 13.484**. 2017, n.p.

Físicas (CPF) passou a ser de apontamento obrigatório nos assentos de nascimento, casamento e óbito³⁵⁹.

Outras mudanças também ocorreram em relação ao Provimento nº 52³⁶⁰, ora revogado. A seção III do Provimento nº 63, denominada “Da Reprodução Assistida”³⁶¹, manteve a dispensa de prévia autorização judicial, observada a legislação em vigor, mesmo no caso de casais homoafetivos³⁶².

Agora não é mais preciso a identificação do doador do material genético³⁶³, resolvendo problema de conflito ético gerado no seio da profissão médica³⁶⁴. Os pais registrais são os contratantes da reprodução assistida não devendo figurar no registro nem o doador de material genético, nem a doadora de útero³⁶⁵. Além disso, pelo provimento, não há geração de vínculo de filiação entre doador do material genético e a criança gerada³⁶⁶.

3.1.7 O registro civil de pessoas naturais visto por diversas perspectivas e sua contribuição para o acesso à justiça

³⁵⁹ Art. 6º O CPF será obrigatoriamente incluído nas certidões de nascimento, casamento e óbito. (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 63 de 14 de novembro de 2017**. 2017, n.p.)

³⁶⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 52, de 14 de março de 2016**. 2016, n.p.

³⁶¹ “Seção III / Da Reprodução Assistida” (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 63 de 14 de novembro de 2017**. 2017, n.p.)

³⁶² Art. 16. O assento de nascimento de filho havido por técnicas de reprodução assistida será inscrito no Livro A, independentemente de prévia autorização judicial e observada a legislação em vigor no que for pertinente, mediante o comparecimento de ambos os pais, munidos de documentação exigida por este provimento. § 1º Se os pais forem casados ou conviverem em união estável, poderá somente um deles comparecer ao ato de registro, desde que apresente a documentação referida no art. 17, III, deste provimento. § 2º No caso de filhos de casais homoafetivos, o assento de nascimento deverá ser adequado para que constem os nomes dos ascendentes, sem referência a distinção quanto à ascendência paterna ou materna. (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 63 de 14 de novembro de 2017**. 2017, n.p.)

³⁶³ Art. 17. Será indispensável, para fins de registro e de emissão da certidão de nascimento, a apresentação dos seguintes documentos: [...] II – declaração, com firma reconhecida, do diretor técnico da clínica, centro ou serviço de reprodução humana em que foi realizada a reprodução assistida, indicando que a criança foi gerada por reprodução assistida heteróloga, assim como o nome dos beneficiários; [...] (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 63 de 14 de novembro de 2017**. 2017, n.p.)

³⁶⁴ Aperfeiçoando o ordenamento, foi editada a Resolução CFM nº 2.168/2017 (BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM nº 2.168/2017**. 2017, n.p.), revogando a Resolução CFM nº 2.121/2015 (BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM nº 2.121/2015**. 2015, n.p.).

³⁶⁵ Art. 17. [...] § 1º Na hipótese de gestação por substituição, não constará do registro o nome da parturiente, informado na declaração de nascido vivo, devendo ser apresentado termo de compromisso firmado pela doadora temporária do útero, esclarecendo a questão da filiação. (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 63 de 14 de novembro de 2017**. 2017, n.p.)

³⁶⁶ Art. 17. [...] § 3º O conhecimento da ascendência biológica não importará no reconhecimento do vínculo de parentesco e dos respectivos efeitos jurídicos entre o doador ou a doadora e o filho gerado por meio da reprodução assistida. (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 63 de 14 de novembro de 2017**. 2017, n.p.)

A Lei nº 13.484/17³⁶⁷ acrescentou, entre outros dispositivos, o § 3º ao art. 29 na Lei nº 6.015/73, apelidada de Lei dos Registros Públicos, dispondo:

§ 3º. Os escritórios do registro civil das pessoas naturais são considerados escritórios da cidadania e estão autorizados a prestar outros serviços remunerados, na forma prevista em convênio, em credenciamento ou em matrícula com órgãos públicos e entidades interessadas. (Incluído pela Lei nº 13.484, de 2017)³⁶⁸

Assim, o legislador reconheceu a importância do registro civil de pessoas naturais, considerando-o como escritório da cidadania. E esse reconhecimento advém de bons serviços prestados por um longo período a toda sociedade brasileira, por ser instrumento que facilita o exercício da cidadania³⁶⁹.

Não por outro motivo, o legislador também permitiu que tais escritórios pudessem prestar serviços remunerados, na forma prevista em convênio, em credenciamento ou em matrícula com órgãos públicos e entidades interessadas. Tal autorização fará com que os escritórios de registro civil de pessoas naturais se tornem autossustentáveis e alcancem os mais longínquos rincões do país, contribuindo para a erradicação do subregistro no Brasil, pois é fato notório que as gratuidades (que, lembre-se, são extremamente importantes e justificáveis) desequilibram as finanças do serviço, fazendo com que muitos escritórios fiquem vagos por falta de interessados, pois são deficitários, e ninguém assumiria um serviço com tal responsabilidade para ter prejuízos.

Todavia, em decisão liminar na ADI 5.855³⁷⁰, o Ministro Alexandre de Moraes determinou a imediata suspensão do dispositivo, visto que a lei não trouxe maiores delimitações de objeto, prejudicando a fiscalização da atividade. Com o tempo, mesmo que seja necessário aperfeiçoar esse ou outro dispositivo por meio de nova lei, é previsível que haja maiores concessões de atribuições ao registro civil, bem como às outras especialidades. A velocidade e a extensão dessas mudanças dependerão de um amadurecimento no

³⁶⁷ BRASIL. **Lei 13.484**. 2017, n.p.

³⁶⁸ BRASIL. **Lei 6.015**. 1973, n.p.

³⁶⁹ Antes mesmo da promulgação da lei, José Roberto Nalini, desembargador aposentado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, já se manifestara: “CcV – Como avalia a importância do Registro Civil? / José Renato Nalini - Reitero que o Registro Civil das Pessoas Naturais é o mais relevante dentre os Registros Públicos. Todos nascem, geralmente se casam e morrem. O repositório da vida de todos, a história pessoal da integralidade da espécie humana, está contida e condicionada ao bom funcionamento do Registro Civil. Nem há necessidade de enfatizar a importância, pois o serviço do RCPN é imprescindível, obrigatório e insubstituível. O recado a se dar ao Governo Federal é o aproveitamento das potencialidades do Registro Civil para a prestação de outros serviços e não para a criação de novas entidades ou institutos de superposição para realizarem a custo maior aquilo que os Registros Cíveis fazem praticamente na gratuidade e com a seriedade de quem tem tradição, fé pública e devoção ao serviço desempenhado em nome do Estado.” (CARTÓRIOS COM VOCÊ. Sinoreg-SP/Anoreg-SP, edição 3, p. 51.)

³⁷⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação declaratória de inconstitucionalidade n. 5.855**. 2017, n.p.

relacionamento entre a instituição notarial e registral e os outros atores envolvidos no processo.

Analisando os elementos da justiça³⁷¹, as gratuidades se justificam em parte por uma questão de necessidade. O registro civil de pessoas naturais viabiliza a cidadania, e essa cidadania deve ser estimulada de todas as formas. Porém, surge um problema prático: o sustento do serviço. É preciso pensar em outras fontes de receita para que o serviço continue funcionando.

Assim, são criados fundos de compensação³⁷². Via de regra, uma parte dos emolumentos de outros serviços, como a lavratura de uma escritura pública ou o registro de um imóvel, são destinados a um fundo de compensação. Há uma contribuição desses outros serviços de forma indireta para o sustento do Registro Civil de Pessoas Naturais.

Do ponto de vista dos elementos da justiça, percebe-se uma reciprocidade transitiva. Os beneficiados pela sorte e que exprimem capacidade contributiva são instados e exigidos a ter um sobrepreço em seus atos para que outro serviço, em que algum momento da vida foram ou serão usuários, se mantenha. Todavia, essa alternativa faz com que, necessariamente, terceiros tenham que suportar um custo que na verdade não deveriam suportar.

Um questionamento que surge é o do porquê que, por exemplo, o registro de imóveis deve ser onerado para viabilizar o registro civil de pessoas naturais. Esse tipo de redirecionamento deveria vir, em primeira instância, do orçamento público via injeção direta, e não por fundos de compensação. São despesas que deveriam ser primariamente financiadas por tributos, e não por taxas, que pressupõem contraprestação direta.

Ao permitir que prestem outros serviços, o Poder Executivo também encontra um parceiro confiável e de alta capacitação técnica, fiscalizado e regulado pelo Poder Judiciário, que pode dar vazão a serviços que demandariam a estrutura direta do Estado, como, por exemplo: emissão de passaporte, manejo do cadastro de veículos (RENAVAM), emplacamento de veículos, constatação de vida para fins de recebimento previdenciário junto

³⁷¹ Aqui se faz referência aos elementos da justiça estruturados por Schmidt (SCHMIDT, David. Op. Cit.) e detalhados no Capítulo I da presente dissertação.

³⁷² A Lei nº 10.169/00, que regula o § 2º do art. 236 da CF/88, dispõe: “Art. 8º Os Estados e o Distrito Federal, no âmbito de sua competência, respeitado o prazo estabelecido no art. 9º desta Lei, estabelecerão forma de compensação aos registradores civis das pessoas naturais pelos atos gratuitos, por eles praticados, conforme estabelecido em lei federal. Parágrafo único. O disposto no caput não poderá gerar ônus para o Poder Público” (BRASIL. **Lei 10.169**. 2000, n.p.). É previsto que os outros serviços redirecionem parte de seus rendimentos para, de forma difusa, sustentar um outro serviço que é deficitário em decorrência do elevado percentual de atos gratuitos.

ao Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), protocolo de documentos para encaminhamento a repartições públicas, entre outras possibilidades a serem pensadas e exploradas.

Com a transferência de atividades consideradas burocráticas, os órgãos públicos podem se concentrar melhor em suas atribuições fins. Assim, policiais que estariam encarregados do registro de veículos no DETRAN dos diversos Estados podem ser liberados para o efetivo policiamento; servidores da Receita Federal que estariam manejando o cadastro do CPF podem ser liberados para fiscalização tributária direta, contribuindo para o combate à sonegação de tributos; servidores da justiça podem ser liberados para auxílio na prestação da jurisdição com a diminuição da carga de atribuições administrativas; policiais federais podem ser liberados da emissão de passaportes, e combater crimes de sua competência, como o tráfico internacional de drogas.

E, sem esquecer, a melhoria na prestação do serviço público, com ganhos diretos para o usuário, visto que a estrutura extrajudicial tem se mostrado de alta eficiência na realização desses tipos de serviços. A alta capilaridade do registro civil também é essencial para atendimento ao usuário, visto que, por disposição expressa, deverá haver pelo menos um ofício em cada município brasileiro³⁷³.

A falta de registro civil implica necessariamente em exclusão da ordem jurídica, fazendo com que se perca a conexão com o Estado, numa situação análoga ao fenômeno que acontece com os apátridas, em que há ruptura do indivíduo com a ordem jurídica. O serviço realizado pelo Ofício de Registro Civil das Pessoas Naturais contribui para o acesso à justiça na medida em que permite que o estado da pessoa natural seja certo e aferível de plano, aumentando a estabilidade das relações sociais.

Quando uma pessoa não possui o devido registro, o seu passado fica mais incerto, mais difícil de rastrear; seu presente, paralisado, pois não consegue explicitar o seu estado pessoal; e seu futuro, comprometido, pelas oportunidades que lhe são retiradas por não conseguir usufruir plenamente de sua cidadania.

A falta do registro civil implica exclusão da ordem jurídica formal e de fato, causando uma série de transtornos. Sem o registro civil, há uma diminuição de capacidades e potencialidades, com dano à própria dignidade da pessoa humana. Por isso, é urgente a

³⁷³ Art. 42. [...] § 2º Em cada sede municipal haverá no mínimo um registrador civil das pessoas naturais. [...] (BRASIL. **Lei 8.935**. 1994, n. p.)

regularização de pessoas sem registro de nascimento, condição necessária para, na prática, ter direito a ter direitos.

O registro civil de pessoas naturais, ao prover um mecanismo que permite a publicidade do estado da pessoa natural, dá certeza e evita a formação de litígios que poderiam ter como origem a falta dessa informação, ou, uma vez instaurado o litígio, permite uma dissipação mais rápida.

A estrutura dos ofícios também tem tido as suas atribuições expandidas, como foi visto quando do estudo do Provimento nº 52³⁷⁴ do CNJ sucedido pelo Provimento nº 63³⁷⁵, que permitiu o registro administrativo de nascimento de filhos concebidos por reprodução assistida em determinadas hipóteses sem a intervenção do juiz, que fica liberado para prestar a jurisdição em outros casos de sua exclusiva competência.

3.2 O protesto de certidões de dívida ativa como estratégia para a recuperação de créditos públicos

Outro estudo digno de nota é o protesto das certidões de dívida ativa, que se tem difundido muito rapidamente em virtude dos resultados constatados pelo Poder Executivo, mostrando-se uma estratégia vencedora.

O crédito da Fazenda Pública, seja tributário ou não tributário, tem natureza pública e não pode ser tratado como uma dívida cível comum, pois tem garantias e privilégios que lhe são próprios, sendo legítimo que o ordenamento jurídico preveja instrumentos variados visando à satisfação integral do crédito.

Para que possa promover a cobrança do devedor, o crédito da Fazenda Pública deve estar inscrito em dívida ativa, de forma a ser extraído um título para a execução com base no termo inscrito, a certidão de dívida ativa, considerada pelo CPC/15 como título executivo extrajudicial³⁷⁶, formado unilateralmente pela administração³⁷⁷, que abrange tanto débitos

³⁷⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 52, de 14 de março de 2016**. 2016, n.p.

³⁷⁵ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 63 de 14 de novembro de 2017**. 2017, n.p.

³⁷⁶ Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais: [...] IX - a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei; [...] (BRASIL. **Lei 13.105**. 2015, n.p.)

³⁷⁷ “Há uma interessante especialidade desse título executivo, já que ele será formado sem nenhuma participação do devedor ou de terceiro, atuando em sua formação apenas o credor. Tal característica vem assentada na *boa-fé* do Estado e na presunção de legalidade do ato administrativo, permitindo ao Estado ser o único capaz de formar títulos executivos de forma unilateral, embora por vezes e de forma indesejada abuse de tal liberdade com

tributários como não tributários, tais como: multas não tributárias, reposição de vencimentos e ressarcimentos de qualquer natureza etc.

Em continuidade ao estudo, abordar-se-á a questão do gargalo provocado no acesso à justiça devido ao elevado número de execuções fiscais, o instituto do protesto no ordenamento jurídico brasileiro atual, o protesto da certidão de dívida ativa como estratégia de extrajudicialização da cobrança de créditos fiscais e de descongestionamento do Poder Judiciário, e, por fim, a análise do instituto do protesto de certidões de dívida ativa visto por diversas perspectivas e sua contribuição para o acesso à justiça.

3.2.1 O gargalo provocado no acesso à justiça devido ao elevado número execuções fiscais

Para entender o impacto provocado pelas execuções fiscais no acesso à justiça, é esclarecedor a análise do relatório Justiça em Números, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça:

A cada ano, a publicação do Relatório Justiça em Números destaca o impacto negativo gerado pela fase de execução nos dados de litigiosidade do Poder Judiciário brasileiro, que acumula alto volume processual e alta taxa de congestionamento. Esse volume dificulta a efetivação da tutela jurisdicional. / O novo Código de Processo Civil contribuiu na direção da execução mais equilibrada, ao criar a necessidade de dotar o credor de mecanismos ágeis e efetivos de satisfação de seus direitos com a menor onerosidade possível para o devedor. Para ilustrar, o Poder Judiciário contava com um acervo de 80 milhões de processos pendentes de baixa no final do ano de 2016, sendo que mais da metade desses processos (51,1%) se referia a fase de execução. / A Figura 85 traz os casos novos, pendentes e baixados de execução, incluindo execuções judiciais criminais (de pena privativa de liberdade e pena não privativa de liberdade), execuções judiciais não criminais e execuções de títulos executivos extrajudiciais, discriminadas entre fiscais e não fiscais. / A maior parte dos processos de execução e composta pelas execuções fiscais, que representam 75% do estoque. Esses processos são os principais responsáveis pela alta taxa de congestionamento do Poder Judiciário, tendo em vista que representam aproximadamente 38% do total de casos pendentes, apresentando congestionamento de 91% em 2016 - a maior taxa entre os tipos de processos constantes desse Relatório.³⁷⁸

Lendo os dados e arredondando os números, grosso modo conclui-se que há em tramitação cerca de 80 milhões de processos pendentes perante os diversos ramos da justiça,

indevidas e injustas inscrições na dívida ativa, gerando infundadas ações de execuções por quantia certa.” (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil** – Volume único. 9. ed. – Salvador: Ed. Juspodivm, 2017, p 1.128-1.129)

³⁷⁸ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2017**: ano-base 2016. Brasília: CNJ, 2017.

sendo que 40 milhões se referem a processos de execução³⁷⁹. Dos processos de execução, 30 milhões são execuções fiscais. Assim, os processos de execução fiscal representam três quartos do estoque dos processos de execução, e mais de um terço do estoque de todos os processos judiciais pendentes no Brasil. Ainda, o Relatório Justiça em Números do CNJ assevera:

No quadro geral das execuções, o maior problema é a fiscal. O executivo fiscal chega a juízo depois que as tentativas de recuperação do crédito tributário se frustraram na via administrativa, provocando sua inscrição na dívida ativa. Dessa forma, o processo judicial acaba por repetir etapas e providências de localização do devedor ou patrimônio capaz de satisfazer o crédito tributário já adotadas, sem sucesso, pela administração fazendária ou pelo conselho de fiscalização profissional. Acabam chegando ao Judiciário títulos cujas dívidas já são antigas, e por consequência, mais difíceis de serem recuperadas.³⁸⁰

E o Judiciário não tem conseguido dar vazão à demanda de execuções fiscais que lhe é posta, resultando em aumento crescente do estoque desse tipo de ação³⁸¹.

Por todo o exposto, fica evidente a necessidade de buscar-se novas alternativas para dar conta do volume que se acumula no Judiciário, sendo que o protesto de certidões de dívida ativa pode ser mais uma alternativa complementar para auxiliar a resolução do conflito, pois essa sistemática pode reduzir a o número de execuções fiscais propostas.

3.2.2 O instituto do protesto no ordenamento jurídico brasileiro atual

O protesto de títulos e documentos de dívida é regulado pela Lei nº 9.492/97, que o define como “[...] o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida”, incluindo também “[...] 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”³⁸².

³⁷⁹ Para uma análise gráfica, vide a figura 5 do Anexo I, que traz em um infográfico dados do estoque e fluxo de processos do judiciário brasileiro para o ano de 2016.

³⁸⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2017**: ano-base 2016. Brasília: CNJ, 2017.

³⁸¹ Como demonstrado pelo gráfico retirado do Relatório Justiça em Números e disposto na figura 6 do Anexo I

³⁸² Art. 1º Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida. 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. (BRASIL. **Lei 9.492**. 1997, n.p.)

Bueno, de forma didática, dividiu o tema em quatro partes: o instituto do protesto, a abrangência do protesto, o serviço de protesto e o procedimento para protesto³⁸³. Não pode ser visto somente como um ato de lavratura e registro, mas, sim, de forma integrada para que seja captada toda a sua inteireza.

As origens do protesto remontam à idade média: “[...] motivado pela figura do aceite na letra de câmbio, voltado apenas a suprir sua falta, mas amadureceu e evoluiu para testificar o descumprimento da obrigação cambiária”³⁸⁴.

Assim, o protesto possui função probatória ou testificante³⁸⁵, conforme relata Amadei: “[...] o protesto prova com segurança jurídica, ou seja, de forma precisa, certa, isenta de dúvidas, digna de fé, autêntica, solene, formal, oficial, notarial, com a marca da fé pública”³⁸⁶.

Antes da inserção do parágrafo único ao art. 1º da Lei nº 9.492/97, não havia previsão expressa de protesto de Certidões de Dívida Ativa, o que causava certa controvérsia sobre a sua possibilidade.

Mesmo assim, a celeuma não foi equacionada, tendo a Confederação Nacional da Indústria questionado a norma perante o Supremo Tribunal Federal, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.135³⁸⁷, que foi julgada em novembro de 2016 pelo Pleno, com o resultado de improcedência, mantendo-se a legitimidade do protesto das Certidões de Dívida Ativa, conforme noticiado pela imprensa³⁸⁸.

O Ministro Marco Aurélio de Mello, que restou vencido no julgamento da ADI nº 5.135 realizado pelo Supremo Tribunal Federal, ressaltou que: “[...] a maioria do Supremo Tribunal Federal entendeu de forma diferente esta questão e julgou constitucional a cobrança de dívidas diretamente via Protesto de Títulos, de forma que esta questão agora está pacificada e se torna uma prática até obrigatória para o administrador público”³⁸⁹.

³⁸³ BUENO, Sérgio Luiz José. **Tabelionato de protesto**. São Paulo: Saraiva, 2013.

³⁸⁴ *Ibidem.*, p. 26.

³⁸⁵ *Ibidem.*, p. 28.

³⁸⁶ AMADEI, Vicente de Abreu. **Princípios de Protesto de Títulos**. In: DIP, Ricardo (Coord.). **Introdução ao direito notarial e registral**. Porto Alegre: IRIB: Fabris, 2004, p. 76.

³⁸⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade n. 5.135/DF**. 2014.

³⁸⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Protesto de certidões de dívida ativa é constitucional, decide STF** 2016.

³⁸⁹ CARTÓRIOS COM VOCÊ. Sinoreg-SP/Anoreg-SP, edição 6, p. 7.

Assim, foi fixada a seguinte tese pelo STF: “O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política”³⁹⁰.

Existem diversos mecanismos mais invasivos para a satisfação do crédito do que o protesto. Apesar de menos potente que outros instrumentos jurídicos, não é menos eficaz, visto que o abalo no crédito do devedor força a regularização da dívida, sendo a relação custo benefício, do ponto de vista da Fazenda Pública, extremamente favorável, o que tem despertado cada vez mais o interesse das administrações tributárias.

3.2.3 O procedimento do protesto de certidões de dívida ativa no ordenamento jurídico brasileiro atual³⁹¹

O protesto de uma certidão de dívida ativa não se diferencia do protesto comum de outros títulos executivos. O credor, no caso, a Fazenda Pública, apresenta o título executivo, que é a certidão de dívida ativa, para o serviço de distribuição de títulos e outros documentos da dívida, formulando o requerimento para protesto.

O responsável pelo serviço de distribuição, baseado em critérios de qualidade e quantidade, distribui o título para um dos tabelionatos de protesto. O tabelião de protesto, ao receber o título distribuído, realiza o apontamento no livro de protocolo e inicia o exame de qualificação. Caso seja encontrado algum vício, o procedimento de protesto é obstado com a anotação da irregularidade. Caso contrário, sendo a qualificação positiva, o título é dado como bom e pode ser protestado. Sendo o devedor residente na comarca, expede-se intimação ao endereço fornecido, considerando notificado o devedor com a entrega no endereço. Caso não seja possível a entrega, ou, caso o devedor resida em outra comarca, a intimação será promovida via edital a ser afixado na sede do tabelionato e publicado em jornal de circulação diária se houver. No prazo de três dias úteis a partir do protocolo, o devedor deve efetuar o pagamento do título, sendo o prazo prorrogado por um dia se a intimação se der no último dia do prazo. Nesse prazo de três dias úteis, pode ocorrer também a desistência do protesto, ou a

³⁹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade n. 5.135/DF**. 2014.

³⁹¹ Para mais detalhamentos do procedimento e do instituto do protesto, remete-se o leitor para a leitura das seguintes obras: BUENO, Sérgio Luiz José. *Op. Cit.*; MORAES, Emanuel Macabu. **Protesto Notarial: títulos de créditos e documentos de dívidas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

sua sustação por ordem judicial. Não havendo nenhuma dessas intercorrências (pagamento, desistência ou sustação por ordem judicial), o protesto será lavrado. Após a lavratura, o protesto pode ter os seus efeitos suspensos por determinação judicial; ser cancelado; ou simplesmente subsistir³⁹².

O processo descrito acima é o tradicional, mas que não se coaduna com a realidade de grandes usuários, como a União, os Estados e Municípios maiores, que possuem uma volumetria diferenciada em função de seu porte.

Assim, foram desenvolvidas pelas entidades de classe, sob a supervisão do Poder Judiciário, centrais que permitem a interconexão eletrônica entre sistemas, numa arquitetura do tipo B2B (*business-to-business*). Ou seja, a integração entre os sistemas dos entes federativos e dos cartórios via troca de arquivos eletrônicos seguros, mediado pelas centrais de protesto, que permite ganhos de escala ao substituir o processo físico de envio e retorno de informações pelo meio eletrônico, convertendo o protesto de certidões de dívida ativa em um verdadeiro processo industrial.

Com a virtualização do procedimento de troca de informações, reduzem-se severamente os custos logísticos envolvidos para todas as partes, tornando economicamente viável a cobrança de dívidas, mesmo que de pequeno valor, permitindo reduzir o valor do ticket mínimo viável para acionamento.

Para entender o funcionamento das centrais, é preciso ir até as normativas estaduais e ver como o Poder Judiciário, em sua atividade regulatória, disciplinou a organização e o procedimento dessa nova sistemática, visto que nem todos os cartórios de todos os Estados estão integrados às centrais.

Por exemplo, as NSCGJ-SP, Tomo II, Capítulo XV, tratam do tema na seção XII³⁹³, que foi incluída pela Provimento CG nº 38/2013³⁹⁴, que por sua vez teve como motivador o processo nº 2012/86046³⁹⁵, em que o Instituto de Estudos de Protesto do Brasil – Seção São Paulo (IEPTB-SP) propôs a implantação de uma central.

³⁹² Esse resumo do procedimento do protesto baseou-se em: BUENO, Sérgio Luiz José. Op. Cit., p. 179-180.

³⁹³ ESTADO DE SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Corregedoria Geral da Justiça. **Provimento nº 58/89 – Normas de Serviço – Cartórios Extrajudiciais – Tomo II**. 1989, n.p.

³⁹⁴ ESTADO DE SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Corregedoria Geral da Justiça. **Provimento CG nº 38/13**. 2013.

³⁹⁵ Idem.

Com base no parecer³⁹⁶, o Corregedor Geral da Justiça alterou as NSCGJ, asseverando a necessidade de participação compulsória de todos os tabeliães de protesto do Estado de São Paulo de acordo com um cronograma de implantação já finalizado.

Resumidamente, a CENPRO é constituída por três submódulos³⁹⁷: a CIP – Central de Informações de Protesto; a CRA – Central de Remessa de Arquivos; e a CERPROT – Central de Certidão de Protesto. Cada submódulo exerce uma diferente função, viabilizando a operação eletrônica de algumas etapas do procedimento de protesto.

³⁹⁶ No parecer do processo nº 2012/86046, que culminou no Provimento CG nº 38/2013, realizado pelos juízes auxiliares da Corregedoria Geral, é de se destacar os ganhos potenciais do novo método de trabalho: “[...] A proposta de criação de uma central de serviços eletrônicos apresenta-se em conformidade com iniciativa correlata das demais especialidades. Estão criadas a Central Registradores de Imóveis, que congrega os registradores do Estado de São Paulo, a CENSEC – Central Notarial de Serviços Eletrônicos Compartilhados, de abrangência nacional, a CRC – Central de Informações do Registro Civil, integrada pelos registradores civis paulistas. Além dessas, vêm se disseminando centrais com finalidades específicas, autônomas, ou como módulos de centrais maiores. É o caso da Central de Testamentos, da Central de Escrituras de Separação, Divórcio e Partilha, do CENAD – Central Nacional de Assinatura de Documentos. Trata-se da aplicação das mais modernas tecnologias digitais e de telecomunicações que permitem a desmaterialização de documentos e procedimentos. / A criação de centrais de serviços é uma decorrência natural da virtualização das atividades e documentos do serviço extrajudicial. A possibilidade de transmissão quase instantânea de documentos sugere se faça a integração dos vários tabelionatos de protesto do Estado, e o compartilhamento de estruturas digitais. / As centrais de serviços permitem aos tabelionatos de protesto funcionar como partes de um único organismo, fazendo desaparecer distâncias e tempo de trânsito de documentos para o usuário. A atividade integrada garante, ainda, um ganho de homogeneidade entre os diversos serviços. Como resultado, espera-se a prestação de um serviço mais rápido, eficiente e seguro. / No caso específico, a CENPRO – Central de Serviços Eletrônicos Compartilhados dos Tabeliães de Protesto de Títulos do Estado de São Paulo será integrada por três submódulos: a CIP – Central de Informações de Protesto, a CRA – Central de Remessa de Arquivos, e a CERTPROT – Central de Certidões de Protesto. / A combinação dos vários módulos permitirá uma formidável ampliação do acesso remoto de usuários aos serviços dos tabeliães de protesto, o que atende, mais do que uma demanda, um imperativo dos tempos atuais. Muitos são os títulos meramente escriturais, que não observam cartularidade, ou que permitem o protesto por mera indicação. A submissão de tais títulos a protesto beneficia-se do emprego das novas tecnologias. Reduz-se, significativamente, a necessidade da presença do usuário no tabelionato. Permite-se o veloz tráfego de informações, em benefício da coletividade. / A prestação do serviço de maneira integrada exige a vinculação de todos os tabeliães de protesto. As centrais constituem-se em estruturas – um arranjo de equipamentos e métodos – por intermédio das quais se opera a integração. Sem a presença de todos os tabeliães, não seria possível criar esse verdadeiro balcão eletrônico de atendimento aos usuários, particulares ou corporativos. Para a parte pouco interessa saber onde é realizado o serviço; interessa saber com que eficiência e celeridade ele é realizado. / A integração do serviço permite, como aliás proposto à luz dos idealizados item 139 e subitem 139.1. do Capítulo XV das NSCGJ, interessante avanço no controle da atividade: a autogestão. Com as centrais de serviços, entidades que congregam os delegados, como é o caso do Instituto de Estudos de Protesto do Brasil, Seção São Paulo (IEPTB-SP), podem fazer o monitoramento preventivo do cumprimento de prazos e procedimentos pelos tabeliães de todo o Estado, e alertar aqueles que estejam em situação irregular, ou em vias de exceder prazos, antes do relato aos órgãos de controle administrativo.” (Idem)

³⁹⁷ Cap. XV. Do tabelionato de protestos. [...] Seção XII. Dos serviços eletrônicos compartilhados. Subseção I. Disposições gerais. [...] 125. A CENPROT compreenderá os seguintes módulos e submódulos: I – CIP - Central de Informações de Protesto, que permitirá: [...]; II – CRA - Central de Remessa de Arquivos, destinada à recepção de títulos e documentos eletrônicos de dívida, para fins de protesto, enviados pelo Poder Judiciário, Procuradorias, Advogados e apresentantes cadastrados; III – CERTPROT - Central de Certidões de Protesto, destinada à: [...] (ESTADO DE SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Corregedoria Geral da Justiça. **Provimento nº 58/89 – Normas de Serviço – Cartórios Extrajudiciais – Tomo II.** 1989, n.p.)

É por meio da CRA que os entes públicos e a central realizam a troca eletrônica de informações, substituindo o fluxo físico de envio e retorno de informações pelo fluxo eletrônico. Isso é possível, pois a certidão da dívida ativa pode ser protestada por indicação, ou seja, não há necessidade de a cópia ser remetida fisicamente ao cartório, como pode ocorrer com outros títulos de crédito, como o cheque.

Após o envio do lote de arquivos para a CRA pelo apresentante, os títulos são distribuídos para os respectivos tabelionatos e seguem o fluxo tradicional antes exposto³⁹⁸. Após a devida intimação, o tabelionato de protesto envia a informação de retorno para o ente público solicitante com o resultado obtido.

O Doutor Eduardo José Fagundes, Chefe da Procuradoria da Dívida Ativa do Estado de São Paulo, afirmou que são enviados mensalmente cerca de 250.000 débitos de contribuintes inadimplentes por mês para a Central de Remessa de Arquivos – CRA, sendo que o índice de recuperação é de 12%, muito superior à da execução fiscal, que é de 1,42%. O protesto é meio com maior taxa de recuperação, sendo que em relação ao Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores – IPVA chega a alcançar 26% de recuperação³⁹⁹. Como visto, o protesto via central de protesto trata-se de um processo com um alto grau de automação, um verdadeiro processo industrial.

³⁹⁸ Cap. XV. Do tabelionato de protestos. [...] Seção XII. Dos serviços eletrônicos compartilhados. Subseção III. Da CRA – Central de remessa de arquivos. [...] 130. Os arquivos que tramitarão no sistema da CRA terão as seguintes denominações: I – REMESSA, consistente no documento eletrônico em formato TXT ou estruturado em XML, conforme modelo definido pelo IEPTB-SP, contendo as indicações dos títulos e documentos de dívida enviados a protesto, a ser encaminhado pelo apresentante à CRA que, por sua vez, o reencaminhará ao distribuidor de protesto da comarca ou ao tabelionato, se for único; II – CONFIRMAÇÃO, consistente no documento eletrônico a ser enviado pelo distribuidor/tabelionato à CRA com a confirmação da protocolização dos títulos e documentos de dívida enviados a protesto, e com informação sobre os números dos protocolos; III – DESISTÊNCIA, consistente no documento eletrônico a ser enviado pelo apresentante à CRA, que o retransmitirá ao distribuidor/tabelionato, contendo as manifestações de desistência de protesto; IV – RETORNO, consistente no documento eletrônico a ser enviado pelo distribuidor/tabelionato à CRA, informando as ocorrências relativas aos títulos e documentos de dívida enviados a protocolo, tais como: PAGO/ACEITO, PROTESTADO, RETIRADO, IRREGULAR, CANCELADO ou SUSTADO JUDICIALMENTE, conforme layout fornecido pelo IEPTB-SP; V – PAGAMENTOS, consistente em documento eletrônico a ser enviado pelos tabelionatos à CRA, contendo informações referentes ao repasse feito por meio de cheques, TED, DOC ou transferência bancária, que serão retransmitidos aos respectivos apresentantes para as necessárias conciliações; VI – CANCELAMENTO, consistente no documento eletrônico a ser enviado pelo apresentante, e disponibilizado pela CRA ao distribuidor/tabelionato, contendo as autorizações de cancelamento de protesto. (ESTADO DE SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Corregedoria Geral da Justiça. **Provimento nº 58/89 – Normas de Serviço – Cartórios Extrajudiciais – Tomo II**. 1989, n.p.)

³⁹⁹ CARTÓRIOS COM VOCÊ. Sinoreg-SP/Anoreg-SP, edição 4, p. 50.

3.2.4 O protesto da certidão de dívida ativa como estratégia de extrajudicialização da cobrança de créditos fiscais e de descongestionamento do Poder Judiciário

O protesto de certidões de dívida ativa não se enquadra na categoria de protesto necessário, ou seja, o protesto desse título executivo extrajudicial é facultativo, pois não é necessário o protesto para o asseguramento ou conservação de nenhum direito.

Devido à sua elevada relação custo-benefício, o protesto tem se legitimado cada vez mais como uma ferramenta extrajudicial para recuperação de créditos, mesmo nos casos em que não haja sua necessidade. Ao solucionar eventuais conflitos de interesses, evita-se que sejam ajuizadas demandas perante o Poder Judiciário, sendo que Bueno ressalta:

De fato, hoje não mais se pode negar o caráter saneador do procedimento para protesto. O apresentante busca o serviço de protesto, salvo raras exceções, para obter a satisfação de seu crédito, o que pode obter em pouco tempo, com segurança e legalidade. / [...] O Poder Judiciário está por demais assoberbado e qualquer forma extrajudicial de satisfação de obrigações deve ser bem vista. O pagamento realizado no tabelionato pode evitar o ajuizamento de mais uma ação.⁴⁰⁰

Considerando-se que mais de um terço dos processos que correm perante o Judiciário são execuções fiscais, mostra-se o potencial de redução de litigiosidade judicial com o protesto de títulos, mormente quando a estrutura do Poder Judiciário já se encontra extremamente saturada.

É comum que a execução fiscal seja dispensada em determinadas faixas de valores, o que causaria a sensação de que é permitido ao devedor se furtar ao cumprimento de sua obrigação.

Nesse sentido, a Portaria nº 75, de 22 de março de 2012, do Ministério da Fazenda dispõe:

Art. 1º Determinar: I - a não inscrição na Dívida Ativa da União de débito de um mesmo devedor com a Fazenda Nacional de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais); e II - o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja *igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais)* [...] ⁴⁰¹

Outro exemplo é a Lei nº 14.272/10, na redação dada pela Lei nº 16.498/17, do Estado de São Paulo, que dispõe:

Artigo 1º - Fica o Poder Executivo, por meio dos órgãos competentes da Procuradoria Geral do Estado, autorizado a não propor ações, inclusive execuções fiscais, assim como requerer a desistência das ajuizadas, para cobrança de débitos de

⁴⁰⁰ BUENO, Sérgio Luiz José. Op. Cit., p. 30.

⁴⁰¹ BRASIL. Ministério da Fazenda. **Portaria nº 75, de 22 de março de 2012**. 2012, n.p.

natureza tributária ou não tributária, cujos valores atualizados não ultrapassem 1.200 (mil e duzentas) Unidades Fiscais do Estado de São Paulo - UFESPs.. § 1º - O disposto no “caput” deste artigo não autoriza: 1 - a dispensa das medidas cabíveis para a cobrança administrativa; 2 - a restituição, no todo ou em parte, de quaisquer importâncias recolhidas. § 2º - Consumada a prescrição, os débitos de que trata o “caput” deste artigo ficam cancelados. [...].⁴⁰²

A Resolução PGE nº 21/2017, do Estado de São Paulo, regulando a referida lei, dispôs:

Artigo 1º - Não será proposta execução fiscal visando à cobrança dos débitos abaixo relacionados, quando o valor da causa for igual ou inferior a 1.200 (mil e duzentas) Unidades Fiscais do Estado de São Paulo (UFESP's): I - imposto de circulação de mercadorias (ICM) e imposto de circulação de mercadorias e sobre prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicações (ICMS), inclusive Simples Nacional; II - imposto sobre a propriedade de veículos automotores (IPVA); III - imposto sobre transmissão causa mortis, anterior à Lei 10.705, de 28-12-2000; IV - taxa sobre doação, anterior à Lei 10.705, de 28-12-2000; V - imposto sobre transmissão causa mortis e doação de quaisquer bens ou direitos (ITCMD); VI - taxa de qualquer espécie e origem, inclusive custas judiciais; VII - contribuições previdenciárias dos servidores do Estado de São Paulo; VIII - multa de natureza tributária; IX - multa administrativa de natureza não tributária, de qualquer espécie ou origem; X - multas contratuais, de qualquer origem; XI - reposição de vencimentos de servidores de qualquer categoria funcional e de qualquer origem; XII - ressarcimento ou restituição de qualquer espécie ou origem; XIII - despesas processuais; XIV - multas impostas em processos criminais. / Artigo 2º - Fica autorizada a desistência das execuções fiscais de débitos da natureza dos mencionados no caput do artigo anterior, quando a soma do valor atualizado das certidões de dívida ativa da respectiva execução fiscal for igual ou inferior a 1.200 (mil e duzentas) Unidades Fiscais do Estado de São Paulo (UFESP's). Parágrafo único - Compete ao Procurador do Estado responsável pelo acompanhamento da execução fiscal a verificação no Sistema da Dívida Ativa (SDA) dos requisitos exigidos nesta resolução para requerer em juízo a desistência da execução fiscal⁴⁰³

A título informativo, o valor da UFESP para o exercício de 2018 é de R\$ 25,70⁴⁰⁴, que resultaria em um limite de dispensa no montante de R\$ 30.840,00 nas execuções fiscais de tributos no Estado de São Paulo.

O protesto é uma forma de impedir essa impunidade, pois o devedor acaba sendo compelido ao pagamento, visto que os efeitos colaterais da inadimplência são sentidos. Fica em um ponto intermediário entre a inércia do credor e a propositura de uma ação de execução judicial, mostrando-se como uma via alternativa para a efetiva recuperação de dívidas. Segundo Ricardo Araújo Gama, Procurador do Estado de Santa Catarina, “[...] a importância da utilização de protesto é que imediatamente o devedor percebe que a cobrança está sendo

⁴⁰² ESTADO DE SÃO PAULO. Lei 14.272. 2010, n.p.

⁴⁰³ ESTADO DE SÃO PAULO. Procuradoria Geral do Estado. Resolução PGE nº 21, de 23/08/2017. 2017, n.p.

⁴⁰⁴ ESTADO DE SÃO PAULO. Secretária da Fazenda. Coordenadoria da Administração Tributária. Diretoria de Arrecadação. Comunicado DA-96, de 20-12-2017, DOE 21-12-2017. 2017, n.p.

feita. Pelo modelo judicial, alcançar o devedor significa esperar um, dois anos apenas para que ele receba um aviso de que a dívida existe”⁴⁰⁵.

Por essas características, o protesto tem sido utilizado como mecanismo de cobrança anterior ao ajuizamento da execução fiscal, que deve ser encarada como a última alternativa, tendo em vista os altos custos, o longo prazo do processo judicial e a baixa taxa de recuperação de créditos.

3.2.5 O protesto das certidões de dívida ativa visto por diversas perspectivas e sua contribuição para o acesso à justiça

O tema do protesto de CDA envolve, além do tabelião de protesto, o Poder Judiciário, o Poder Executivo (principalmente as suas procuradorias, que são encarregadas da cobrança do estoque da dívida ativa), o devedor, e terceiros que dependam da informação de risco de concessão de crédito.

Existem dois usuários principais envolvendo o protesto de CDA: o Poder Executivo e o sujeito passivo da obrigação tributária, seja contribuinte ou responsável⁴⁰⁶. O Poder Judiciário não é exatamente um usuário do protesto, mas se beneficia com as externalidades positivas advindas da sistemática, visto que execuções fiscais são evitadas quando da satisfação do crédito.

O principal ganho do protesto de CDAs é referente a débitos de pequeno valor, em que o custo de acionamento da máquina judicial é maior que os benefícios advindos da recuperação do crédito, consagrando o princípio da eficiência da Administração Pública⁴⁰⁷. Assim, o protesto passou de uma faculdade para uma obrigatoriedade.

⁴⁰⁵ CARTÓRIOS COM VOCÊ. Sinoreg-SP/Anoreg-SP, edição 6.

⁴⁰⁶ Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária. Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se: I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador; II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei. (BRASIL. **Lei 5.172**. 1966, n.p.)

⁴⁰⁷ O IPEA – Instituto de Pesquisas Econômicas Avançadas, divulgou nota técnica com um estudo denominado “Custo e tempo do processo de execução fiscal promovido pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional” em novembro de 2011, em que modelou um processo de execução fiscal médio, estimando o seu custo em R\$ 5.606,67. Conclui que: “[...] considerando-se o custo total da ação de execução fiscal e a probabilidade de obter-se êxito na recuperação do crédito, pode-se afirmar que o *breaking even point*, o ponto a partir do qual é economicamente justificável promover-se judicialmente o executivo fiscal, é de R\$ 21.731,45. Ou seja, nas ações de execução fiscal de valor inferior a este, é improvável que a União consiga recuperar um valor igual ou superior ao custo do processamento judicial”. (BRASIL. Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas. **Nota**

O Poder Executivo tem experimentado um potente instrumento de recuperação de créditos, pois os ingressos ocorrem de forma rápida, e para os governantes em geral é importante cumprir o orçamento do exercício financeiro. A Lei de Responsabilidade Fiscal⁴⁰⁸ impõe uma série de limitações sobre os gastos, de forma a garantir a saúde financeira dos entes políticos, e sem recursos extras a capacidade de custeio e financiamento pode ficar comprometida, fazendo com que a gestão tenha uma avaliação negativa perante a população.

Para o sujeito passivo da obrigação tributária, o protesto traz um abalo sensível no crédito, compelindo-o a pagar, e, diferentemente da execução fiscal, que se prolonga por grande lapso temporal, a sanção de restrição no crédito é imediata, visto que existe uma rede de informações financeiras que monitoram apontamentos de inadimplemento para melhor funcionamento do sistema econômico.

Assim, fornecedores podem suspender novos fornecimentos a prazo, e bancos podem cortar linhas de financiamento, que, em última análise, pode levar até a quebra de uma empresa, retirando-a do mercado. Da mesma forma, pessoas físicas terão novas concessões de crédito obstadas, impedindo-as de consumir.

Para que o protesto seja justo, é preciso que o título extrajudicial gerado pela inscrição do crédito tributário em dívida ativa seja certo, líquido e exigível. O sujeito passivo pode se insurgir contra o protesto quando o título contrarie alguma dessas características, e para reequilibrar o sistema é indispensável a atuação do advogado, identificando eventuais desvios e combatendo-os para assegurar os direitos de seu patrocinado.

Por isso, a presença do advogado na esfera administrativa fica cada vez mais importante, visto que, uma vez inscrito o débito em dívida ativa, poderá ser encaminhado diretamente para protesto. Cabe ao advogado assessorar o seu cliente durante o processo administrativo tributário a fim de evitar que débitos inviáveis sejam inscritos, contribuindo com a administração da justiça, evitando o ajuizamento de execuções inviáveis.

O advogado tem a função de proteger o seu cliente, visto que do outro lado há uma potente e bem estruturada máquina pública que dispõe de ferramentas para a cobrança do crédito. O advogado é função essencial à Justiça: permite o reequilíbrio do sistema e a

técnica: custo e tempo do processo de execução fiscal promovido pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. Brasília: IPEA, 2011, n.p.)

⁴⁰⁸ BRASIL. **Lei Complementar nº 101**. 2001, n.p.

manutenção do estado democrático de direito ao impor resistência legítima contra os atos da administração.

Por exemplo, o protesto de CDA envolvendo débitos relativos ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços no Estado de São Paulo tem sido questionado em função dos juros que são superiores à SELIC, causando mais controvérsia⁴⁰⁹. Recentemente, a Lei Estadual nº 6.379/89 foi alterada⁴¹⁰ para adequar o texto legal à jurisprudência, visto que o tema era recorrente e a Fazenda Pública não vinha obtendo êxito na defesa do texto da lei.

Para os titulares das serventias, é importante ter um serviço célere e eficiente, sob pena de sua extinção. Os entes públicos, de forma geral, já possuem cadastros de inadimplentes⁴¹¹, sendo que a informação pode ser capturada pelos birôs de crédito⁴¹² sem a necessidade da estrutura do protesto. Então, há uma competição entre cadeias alternativas de fornecimento de informações. A abordagem das entidades que congregam os cartórios de protesto deve ser holística, de forma a tornar a cadeia de suprimento⁴¹³ competitiva. Por exemplo, se a simples passagem de informações de débitos inscritos em dívida ativa para os birôs de crédito for suficiente para causar significativo abalo no crédito, e se essa estrutura for mais eficiente que a do protesto, pode ocorrer uma migração para o canal de atendimento alternativo, visto que, para o ente público (cliente do serviço público), o objetivo restará

⁴⁰⁹ Vide o Agravo de Instrumento TJ-SP 2183393-35.2016.8.26.0000, j. 18/04/17, relator Desembargador Kleber Leiser de Aquino, no qual houve a decisão pela suspensão da exigibilidade do crédito tributário e sustação do protesto, de acordo com a seguinte ementa: “AGRAVO DE INSTRUMENTO AÇÃO ANULATÓRIA – Decisão que indeferiu a tutela antecipada para determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários inscritos nas CDA's com juros ilegais, bem como a sustação de protestos pelo mesmo motivo Pleito de reforma da decisão Cabimento Fixação originária de juros de 0,13% ao dia, o que contraria a razoabilidade e a proporcionalidade e caracteriza abuso de natureza confiscatória A taxa de juros aplicável ao montante do imposto ou da multa não pode exceder àquela incidente na cobrança dos tributos federais (SELIC), conforme decisão do nosso C. Órgão Especial, em arguição de inconstitucionalidade Invalidez da Certidão da dívida ativa, que se torna incerta e inexigível em razão da ilegalidade dos juros cobrados Vício que atinge o título em sua integralidade Decisão reformada Recurso provido para determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários inscritos nas CDA's, bem como a sustação de protestos das CDA's nºs 1.215.636.663 e 1.215.653.218.” (ESTADO DE SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento 2183393-35.2016.8.26.0000**. 2016, n.p.)

⁴¹⁰ Alteração do art. 96 da Lei Estadual nº 6.379/89 pela Lei Estadual nº 16.497/17 (ESTADO DE SÃO PAULO. **Lei 16.497**. 2017, n.p.).

⁴¹¹ Por exemplo, no Estado de São Paulo foi instituído o referido cadastro de inadimplentes por meio da Lei Estadual nº 12.799/08 (ESTADO DE SÃO PAULO. **Lei 12.799**. 2008, n.p.). Maiores informações podem ser encontradas em: <<https://portal.fazenda.sp.gov.br/servicos/cadin/Paginas/Sobre.aspx>> (Acesso em 12 out. 2017).

⁴¹² Exemplos de birôs de crédito existentes atualmente no mercado são: Serasa, SPC Brasil, Boa Vista. Esse mercado de informações creditícias é extremamente rentável e competitivo.

⁴¹³ “A gestão da cadeia de suprimentos é a gestão da interconexão das empresas que se relacionam entre si por meio de ligações a montante e a jusante entre os diferentes processos, que produzem valor na forma de produtos e serviços para o consumidor final. É uma abordagem holística de gestão através das fronteiras das empresas” (SLACK, Nigel; CHAMBERS, Stuart; JONSTON, Robert. **Administração da produção**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 389)

atingido, que é, em última análise, a rápida e eficiente recuperação de crédito, fugindo da tradicional execução fiscal.

Por isso, as serventias têm que se destacar de algum modo como uma alternativa. E elas têm um trunfo: a fé pública delegada pelo Estado, por mandamento constitucional. Por dela, juntamente com a segurança dos serviços prestados por profissionais do direito, a estrutura das serventias extrajudiciais é única.

Como proposta legislativa, e tendo como linha de inspiração o documento “Estudo sobre Execuções Fiscais no Brasil”, elaborado pelo CEBEPEJ em conjunto com o Banco Mundial em 2007⁴¹⁴, poderia se pensar na integração do processo de execução fiscal com o protesto. Nesse caso, a lei deveria prever um novo tipo de protesto especial, que seria indicado no momento da apresentação da Certidão de Dívida Ativa para protesto.

Seguindo na ideia, um dos maiores entraves na execução fiscal são a notificação e a localização do devedor, além da localização dos bens. Assim, o protesto poderia ser a fase inicial do processo de execução, sendo que, caso o devedor não pague, já poderia ser considerado como citado, funcionando o tabelião de protesto como um oficial de justiça *ad hoc*.

Sendo o devedor citado e não apresentando nenhuma manifestação, o próprio tabelião de protesto poderia, com base nos dados literais informados pelo apresentante da certidão de dívida ativa, dar início a atos constritivos patrimoniais, como a inserção de dados no Bacenjud, RENAJUD, registro de indisponibilidade de imóveis (ARISP) entre outros, sem, entretanto, praticar atos expropriatórios.

Enquanto não houver contestação, o procedimento pode ser mantido dentro da esfera administrativa. É entendimento de que o processo administrativo se instaura com a efetiva resistência do administrado; até então, trata-se de mero procedimento, que deve respeitar o princípio da legalidade, mas prescinde da mesma estrutura do processo. Nesse sentido, dispõe Hugo de Brito Machado Segundo ao traçar diferenciações entre processo e procedimento administrativo:

É importante notar que, entre todas essas espécies de processo em sentido amplo, existem algumas nas quais não há a necessária participação ou influência de vários sujeitos no resultado final. É o que ocorre durante a fiscalização de um contribuinte, por exemplo, atividade administrativa típica que é dividida em vários atos apenas

⁴¹⁴ BRASIL. Ministério da Justiça. **Estudo sobre Execuções Fiscais no Brasil**. São Paulo, 2007.

em virtude de sua complexidade, mas que não tem por fim resolver um conflito, e que por essa razão não se submete a algumas garantias constitucionais processuais como o contraditório e a ampla defesa. Já outras espécies de processo em sentido amplo são semelhantes a um processo judicial, havendo a necessária participação e influência das partes no resultado final, que envolve a resolução de um *conflito*. São tidas como atividades de caráter jurisdicional, ou “quase-jurisdicional”, que são excepcionalmente desenvolvidas por outros Poderes do Estado, ou ainda por outros órgãos não estatais. Exemplo dessa espécie é o processo administrativo de controle da legalidade do lançamento tributário. Precisamente por existir um conflito que lhes é subjacente, nessas espécies de processo devem ser observados os princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório etc.⁴¹⁵

Localizados bens, só aí o processo seria remetido ao juízo. Caso haja erro na indicação e isso cause danos, o Estado responderia de maneira objetiva⁴¹⁶. Dessa forma, a necessidade de intervenção judicial é reduzida sensivelmente, pois a maioria das execuções fiscais tem o mesmo perfil: ausência de impugnação e não localização do devedor ou de seus bens.

A dissertação de mestrado de Luiz Fernando Cilurzo, com o título “A desjudicialização na execução por quantia”⁴¹⁷, com muita perspicácia também traz diversas ideias para uma maior eficiência na concretização de atos executivos por meio de uma estrutura extrajudicial, apontando o tabelionato de protesto como uma possível estrutura a ser utilizada para a extrajudicialização de atos executivos não jurisdicionais, cuja natureza é eminentemente administrativa⁴¹⁸.

⁴¹⁵ MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito Machado. **Processo tributário**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 6.

⁴¹⁶ A responsabilidade do Estado nesse caso seria objetiva, como asseverado pelo art. 37, § 6º da Constituição Federal: “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa” (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988, n.p.). Já a responsabilidade civil dos notários e registradores não se enquadra em tal dispositivo, seja pelo fato deles não serem pessoas jurídicas, seja pelo fato de existir disposição específica no art. 236, § 1º, da Constituição Federal, que remete à lei específica. Essa lei específica que regula a responsabilidade dos notários e registradores é a Lei nº 8.935/94, que, recentemente alterada pela Lei nº 13.286/16, dispõe: “Art. 22. Os notários e oficiais de registro são civilmente responsáveis por todos os prejuízos que causarem a terceiros, por culpa ou dolo, pessoalmente, pelos substitutos que designarem ou escreventes que autorizarem, assegurado o direito de regresso. Parágrafo único. Prescreve em três anos a pretensão de reparação civil, contado o prazo da data de lavratura do ato registral ou notarial.” (BRASIL. **Lei 8.935**. 1994, n.p.). Assim, atualmente a responsabilidade dos notários e registradores, de acordo com o novo texto legal, é subjetiva, respondendo por dolo ou culpa.

⁴¹⁷ Segundo a ciência da estatística, nesses tipos de casos há uma tendência de poucos tipos de casos representarem grande parte dos casos totais. Classificando os tipos de casos, pode-se classificá-los em faixas por ordem de importância, resultando em uma curva ABC.

⁴¹⁸ “Logo, a proposta desenvolvida adiante, idealizada a partir do diagnóstico efetuado acerca da morosidade processual no Brasil, pressupõe uma desjudicialização preponderante de atos não jurisdicionais, capaz de proporcionar ao exequente um procedimento alternativo de execução de quantia, cuja tramitação será majoritariamente perante agentes privados, preservada a competência do juiz nos atos que demandarem a prática de atos de decisão e de imposição de decisões. [...]” (CILURGO, Luiz Fernando. **A desjudicialização na execução por quantia**. Dissertação (Mestrado – Programa de Pós-Graduação em Direito Processual). Universidade de São Paulo, 2016, n.p.)

A vantagem de iniciar essa nova sistemática proposta somente com a execução fiscal ao invés de execução por quantia certa de uma forma ampla é atacar o maior volume de processos em estoque com poucas alterações legislativas e operacionais, pois esse tipo de ação está no topo da curva ABC de priorização.

Finalizando, o protesto consegue aliar a teoria à prática, com eficácia jurídica e social, tendo o potencial de permitir um efetivo acesso à justiça, seja de forma direta, com a recuperação do crédito público, seja de forma indireta, tirando carga de trabalho da estrutura judiciária, que poderá se concentrar em outras atividades e aumentar a eficiência da prestação jurisdicional.

3.3 A ata notarial

A presente seção pretende discorrer acerca da ata notarial, instrumento público lavrado pelo tabelião de notas, analisando-se o conceito e a estrutura desse meio de prova, a sua contribuição para o acesso à justiça, bem como a classificação das atas segundo a doutrina, com destaque para quatro tipos de atas notariais em espécie: ata de mera percepção; ata de notoriedade; ata de subsanação; e carta de sentença notarial.

A ata notarial foi prevista como meio típico de prova pelo CPC/15⁴¹⁹ (apesar de já prevista pelo ordenamento jurídico na Lei nº 8.935/94⁴²⁰), sendo salutar a alteração para a divulgação e disseminação dessa importante ferramenta jurídica que, apesar de muito útil, ainda é pouco utilizada.

A ata notarial, em sua essência, tem a mesma natureza da prova testemunhal. De fato, o tabelião testemunha os fatos e os relata na ata notarial. A diferença é que o Estado outorgou a fé pública a esse profissional do direito, que faz do documento notarial um documento público qualificado pela fé pública. A fé pública do tabelião permite que ele autentique fatos, dotando a ata notarial de uma especial eficácia e valor probante. Para isso, o tabelião de notas tem uma função autenticadora intrínseca para poder desempenhar a sua atividade.

⁴¹⁹ Art. 384. A existência e o modo de existir de algum fato podem ser atestados ou documentados, a requerimento do interessado, mediante ata lavrada por tabelião. Parágrafo único. Dados representados por imagem ou som gravados em arquivos eletrônicos poderão constar da ata notarial. (BRASIL. **Lei 13.105**. 2015, n.p.)

⁴²⁰ Art. 7º Aos tabeliães de notas compete com exclusividade: [...]III - lavrar atas notariais; [...] (BRASIL. **Lei 8.935**. 1994, n.p.)

3.3.1 Histórico

Ensina Brandelli que "[...] embora possa parecer instituto novo, em virtude de só recentemente ingressar na pauta das discussões do cenário jurídico pátrio, a ata notarial é tão antiga quanto à própria função notarial"⁴²¹.

Foi prevista inicialmente na legislação brasileira na Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994 no art. 6º, que atribuiu aos notários a competência, dentre outras, de autenticar fatos e nos termos do art. 7º, III, da mesma lei, trata-se de ato privativo do tabelião de notas⁴²².

Pode-se, entretanto, afirmar-se que, mesmo antes da Lei nº 8.935/94, a confecção da ata notarial era possível, com base no art. 364⁴²³ do CPC/73. O art. 405⁴²⁴ do CPC/15, em redação quase idêntica, trouxe previsão semelhante ao art. 364 do CPC/73.

O CPC/15 deu maior destaque à ata notarial ao prevê-la no art. 384⁴²⁵. Loureiro destaca que, de acordo com esse novo dispositivo, a ata notarial “é o documento apto para atestar ou documentar a existência e o modo de existir de algum fato, lavrado pelo tabelião a requerimento do interessado”⁴²⁶. Assevera ainda que, além do meio escrito, a ata pode conter registro de som e imagens, que passam a ser parte integrante do documento notarial. Aparentemente, do ponto de vista técnico, o art. 384 do CPC/15 soa como desnecessário, visto que existem outros dispositivos que legitimam a sua utilização.

3.3.2 Conceito da ata notarial

⁴²¹ BRANDELLI, Leonardo. Op. Cit., p. 317.

⁴²² Art. 7º Aos tabeliões de notas compete com exclusividade: [...]III - lavrar atas notariais; [...] (BRASIL. **Lei 8.935**. 1994, n.p.)

⁴²³ Art. 364. O documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, o tabelião, ou o funcionário declarar que ocorreram em sua presença. (BRASIL. **Lei 5.869**. 1973, n.p.)

⁴²⁴ Art. 405. O documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, o chefe de secretaria, o tabelião ou o servidor declarar que ocorreram em sua presença. (BRASIL. **Lei 13.105**. 2015, n.p.)

⁴²⁵ Art. 384. A existência e o modo de existir de algum fato podem ser atestados ou documentados, a requerimento do interessado, mediante ata lavrada por tabelião. Parágrafo único. Dados representados por imagem ou som gravados em arquivos eletrônicos poderão constar da ata notarial. (BRASIL. **Lei 13.105**. 2015, n.p.)

⁴²⁶ LOUREIRO, Luiz Guilherme. Op. Cit., p. 1.204.

Vários autores se propuseram a definir o conceito de ata notarial que é um instrumento público, voltado à pré-constituição de prova. Assim, colaciona-se a seguir uma série de assertivas para tentar delimitar o instituto. Assim, segundo Loureiro:

Ata notarial é o documento que se destina à constatação de fatos ou a percepção que dos mesmos tenha o notário sempre que por sua índole não possam ser qualificados de contratos, assim como seus juízos e qualificações. Em outras palavras, é o instrumento público que tem por finalidade conferir fé pública a fatos constatados pelo notário, por meio de qualquer de seus sentidos, destinando-se à produção de prova pré-constituída.⁴²⁷

Os notários e registradores sofrem intensa regulação administrativa das corregedorias dos tribunais de justiça, que costumam editar provimentos ou resoluções ditando códigos de normas a serem observados pelos titulares das serventias extrajudiciais. Entre esses regulamentos, o Código de Normas de Minas Gerais trouxe um conceito de ata notarial⁴²⁸:

Art. 234. A ata notarial, dotada de fé pública e de força de prova pré-constituída, é o instrumento em que o tabelião, seu substituto ou escrevente, a pedido de pessoa interessada, constata fielmente os fatos, as coisas, pessoas ou situações para comprovar a sua existência ou o seu estado.⁴²⁹

O Código de Normas de Minas Gerais destaca a qualidade de fé pública e da força de prova pré-constituída. Por isso, utiliza a palavra “instrumento” ao invés da palavra “documento”. Daniel Amorim Assumpção Neves diferencia documento de instrumento nos seguintes termos:

Documento não se confunde com instrumento, sendo o segundo espécie do primeiro. O instrumento é produzido com o objetivo de servir de prova, como ocorre na celebração de um contrato ou escritura pública. Caso o documento seja produzido, já tendo o objetivo de provar determinado ato, será considerado um instrumento, mas, não tendo tal finalidade específica, embora em momento posterior até possa vir a ser considerado como prova num processo judicial, ter-se-á somente um documento, e não um instrumento, como ocorre numa carta ou e-mail tendo como conteúdo algum fato ou ato.⁴³⁰

O código mineiro destaca também o princípio da rogação. O tabelião de notas deve ser instado a promover a lavratura da ata notarial, e sem essa provocação, deve se manter

⁴²⁷ Idem.

⁴²⁸ Rodrigues e Ferreira alinham-se ao entendimento do código mineiro, quando dispõem: “Ata notarial é o instrumento público pelo qual o tabelião, ou preposto autorizado, a pedido de pessoa interessada constata fielmente fatos, coisas, pessoas ou situações para comprovar a sua existência ou seu estado.” (RODRIGUES, Felipe Leonardo; FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger. **Tabelionato de notas II: atos notariais em espécie**. São Paulo: Saraiva, 2016b)

⁴²⁹ ESTADO DE MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Provimento nº 260/CGJ/2013**. 2013, n.p.

⁴³⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil** – Volume único. 9. ed. – Salvador: Ed. Juspodivm, 2017, p. 781.

inerte, sendo preciso que algum usuário o inste para que aja⁴³¹. Loureiro assevera que o requerimento deve ser prévio; que o pedido deve ser possível de ser atendido pelo notário, podendo recusar documentar situações que envolvam esforço físico excessivo ou risco físico; que o pedido deve explicitar e determinar o evento a ser constatado; que o objeto da rogação deve ser lícito, o que não se confunde com o objeto da ata notarial; que a rogação deve obedecer a um interesse legítimo do requerente, correspondente a um interesse juridicamente protegido⁴³². Por seu turno, Pedroso e Lamanauskas entendem:

Seu conceito se resume a um instrumento público em que o tabelião translada um fato que presenciou, por meio de seus sentidos, para um documento e, conseqüentemente, para os livros de notas, confirmando a existência de determinadas circunstâncias. / [...]. Ressalte-se que, no momento em que o notário captura o fato, não deve agir com qualquer juízo de valor sobre o que viu ou ouviu. [...]⁴³³

Já as Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo⁴³⁴ destacam que a ata deve se converter em uma narração objetiva, fiel e detalhada de fatos jurídicos presenciados ou verificados pessoalmente pelo tabelião de notas. Assim, não cabe na ata notarial opiniões e julgamentos, mas apenas relatos de questões fáticas. Continuando, Brandelli assevera que:

A ata notarial é, enfim, o instrumento público mediante o qual o notário capta, por seus sentidos, uma determinada situação, um determinado fato, e o traslada para seus livros de notas ou para outro documento. É a apreensão de um ato ou fato jurídico, pelo notário, e a transcrição dessa percepção em documento próprio.⁴³⁵

Tanto as normas de serviço, como os autores referidos, destacam uma característica: narração de fatos constatados por meio de sentidos sem emissão de juízo de valor.

O notário deve se limitar a captar e transcrever o que presenciou, pois a ata tem natureza autenticatória e, por isso, não está sujeita à qualificação da regularidade dos fatos constatados, mas simplesmente à sua descrição de forma mais fiel possível.

A escritura pública e a ata notarial são documentos diferentes. A escritura pública deve atender aos requisitos do art. 215 do Código Civil, sendo que "[...] a regra não se aplica,

⁴³¹ "Dado o predomínio na lei brasileira do princípio da instância, não é de acolher a ata notarial de ofício, pela qual o tabelião lança em seus livros ata de sua iniciativa. [...]" (CENEVIVA, Walter. Op. Cit., 2010a)

⁴³² LOUREIRO, Luiz Guilherme. Op. Cit., p. 1.206-1.207.

⁴³³ PEDROSO, Regina; LAMANAUSKAS, Milton. **Direito notarial e registral**. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier: Campus, 2013, p. 241.

⁴³⁴ Cap. XIV. 137. Ata notarial é a narração objetiva, fiel e detalhada de fatos jurídicos presenciados ou verificados pessoalmente pelo Tabelião de Notas. 137.1 A ata notarial é documento dotado de fé pública. (ESTADO DE SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Corregedoria Geral da Justiça. **Provimento nº 58/89 – Normas de Serviço – Cartórios Extrajudiciais – Tomo II**. 1989.)

⁴³⁵ BRANDELLI, Leonardo. Op. Cit., p. 321.

por inteiro, à ata notarial, embora também subordinada a critérios formais, inerentes à função de quem a redige, com a correspondente avaliação de fatos cuja exatidão não possa ser presumida"⁴³⁶. Ao comparar as diferenças entre ata notarial e escritura pública, Loureiro aduz que:

O documento em estudo não se confunde com a escritura pública: ambos são documentos notariais protocolizados, mas a ata notarial se limita à narração dos fatos que o notário percebe por alguns de seus sentidos e que não possam ser qualificados como atos ou negócios jurídicos. Cabe ressaltar que os particulares não podem escolher a forma documental, por se tratar de matéria imposta por lei e subtraída da autonomia privada, salvo quando optarem por uma forma jurídica mais solene do que aquela permitida por lei, seja como elemento do negócio jurídico (art. 109, CC) ou para fins probatórios (ex: escritura pública declaratória de união estável).⁴³⁷

A ata notarial foi prevista em nosso ordenamento de forma expressa no art. 7º, III, da Lei nº 8.935/94, enquanto a menção à escritura pública foi prevista no inciso I⁴³⁸. Assim, quis o legislador mostrar que se tratam de institutos diferentes⁴³⁹. Deveras, a natureza jurídica da ata notarial é autenticatória, e a da escritura pública é constitutiva obrigacional. Assim, a ata notarial é um instrumento público, destinado à pré-constituição de prova, mediante o qual o tabelião de notas, a requerimento da parte, relata fatos percebidos de forma seletiva, sem emissão de juízo de valor, dando o seu testemunho, que é recoberto pela fé pública outorgada pelo Estado.

3.3.3 Finalidade da ata notarial

A ata notarial tem em si a característica da reconstrução de fatos pretéritos. Os fatos não podem ser repetidos, mas o relato do fato pode ser reconstruído e, a partir daí ser utilizado para reconstruir o fato propriamente dito. Desta forma, a ata notarial é um documento histórico, no sentido de descrever a história de determinado acontecimento.

O método reconstrutivo é um método composto, que combina vários processos lógicos. Parte da observação, e por isso o reconstrutor está sujeito às normas desse processo: não recolhe tudo de forma mecânica, mas antes seleciona o que considera importante⁴⁴⁰.

⁴³⁶ CENEVIVA, Walter. Op. Cit., 2010a, p. 85.

⁴³⁷ LOUREIRO, Luiz Guilherme. Op. Cit., p. 1.205.

⁴³⁸ Art. 7º Aos tabeliães de notas compete com exclusividade: I - lavrar escrituras e procurações, públicas; [...] III - lavrar atas notariais; [...] (BRASIL. **Lei 8.935**. 1994, n.p.)

⁴³⁹ "A escritura pública relata, pois, uma relação jurídica; a ata notarial registra fatos para a proteção de direitos" (RODRIGUES, Felipe Leonardo; FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger. Op. Cit., 2016b, n.p.).

⁴⁴⁰ DELLEPIANE, Antonio. **Nova teoria da prova**. Campinas/SP: Editora Minelli, 2004, p. 40-41.

A ata notarial é um ato autenticador, já que, por meio da ata notarial, o tabelião de notas autentica fatos. Pode ser objeto da ata notarial o fato jurídico em sentido amplo, incluídos tanto os fatos lícitos quanto os ilícitos, pois ambas as espécies produzem efeito jurídico que podem fundamentar uma pretensão legítima⁴⁴¹.

Segundo Loureiro, "[...] a finalidade da ata notarial é a constatação de fatos pelo notário com a finalidade de formar prova para fins administrativos ou judiciais"⁴⁴². O solicitante da ata espera produzir uma prova de forma deliberada para evidenciar determinado fato jurídico relevante. Assim, a ata notarial, além de ser um documento público, é um verdadeiro instrumento, vez que destinada a fazer prova⁴⁴³.

Conclui-se então que a função da ata notarial é servir de instrumento público, visto que destinada a fazer prova futura de fato constatado e narrado pelo tabelião, que possui fé pública, de forma a permitir a prevenção de conflitos ou a sua célere resolução.

3.3.4 Estrutura da ata notarial

Não há previsão legal acerca dos elementos que devem ser considerados para a validade de uma ata notarial. Não se aplica integralmente o art. 215⁴⁴⁴ do Código Civil às atas

⁴⁴¹ LOUREIRO, Luiz Guilherme. Op. Cit., p. 1.205 -1.206.

⁴⁴² LOUREIRO, Luiz Guilherme. Op. Cit., p. 1.205.

⁴⁴³ “Proveniente da compreensão sensível por parte do tabelião e dessemelhante, por sua própria natureza, da Escritura Pública, a chamada Ata Notarial é, ainda, um instrumento pouco utilizado – apesar de ser muitas vezes considerado o ato primeiro de toda atividade. Tem ela, por função, demonstrar a realidade do acontecimento no momento exato em que se realizou, perpetuando-o para qualquer eventual desdobramento. É expediente que se constitui como fundamental meio de prova, apta a solucionar as mais diversas controvérsias – muitas vezes prevenindo-as, por meio de acordos, tendo em vista a previsibilidade do desdobramento do litígio diante de prova legal e inequívoca. Há casos, de fato, em que a enorme quantidade de variantes probatórias leva o magistrado a um verdadeiro afastamento da possibilidade de uma solução justa para o conflito. A Ata Notarial, caso não afaste a provocação judiciária, proporcionará uma solução mais célere e adequada – atuação da Justiça Notarial, também por via oblíqua, na esfera jurisdicional.” (CHAVES, Carlos Francisco; REZENDE, Afonso Celso. Op. Cit., p. 51-52)

⁴⁴⁴ Art. 215. A escritura pública, lavrada em notas de tabelião, é documento dotado de fé pública, fazendo prova plena. § 1º Salvo quando exigidos por lei outros requisitos, a escritura pública deve conter: I - data e local de sua realização; II - reconhecimento da identidade e capacidade das partes e de quantos hajam comparecido ao ato, por si, como representantes, intervenientes ou testemunhas; III - nome, nacionalidade, estado civil, profissão, domicílio e residência das partes e demais comparecentes, com a indicação, quando necessário, do regime de bens do casamento, nome do outro cônjuge e filiação; IV - manifestação clara da vontade das partes e dos intervenientes; V - referência ao cumprimento das exigências legais e fiscais inerentes à legitimidade do ato; VI - declaração de ter sido lida na presença das partes e demais comparecentes, ou de que todos a leram; VII - assinatura das partes e dos demais comparecentes, bem como a do tabelião ou seu substituto legal, encerrando o ato. § 2º Se algum comparecente não puder ou não souber escrever, outra pessoa capaz assinará por ele, a seu rogo. § 3º A escritura será redigida na língua nacional. § 4º Se qualquer dos comparecentes não souber a língua nacional e o tabelião não entender o idioma em que se expressa, deverá comparecer tradutor público para servir de intérprete, ou, não o havendo na localidade, outra pessoa capaz que, a juízo do tabelião, tenha idoneidade e

notariais. Algumas características devem ser mantidas, como a data e o local da lavratura; a qualificação do requerente e de pessoas identificadas, se possível; ser redigida em língua nacional.

Não há, porém, controle e qualificação quanto à: manifestação da vontade das partes; necessidade de assinatura das partes, visto que a ata notarial é ato unilateral do tabelião de notas; referência ao cumprimento das formalidades legais e fiscais, visto que não é entabulado nenhum negócio jurídico, mas mera descrição de fatos captados por meio dos sentidos do tabelião.

Os códigos de normas dos tribunais de justiça estaduais regulam o tema, discorrendo sobre os requisitos necessários à lavratura de atas notariais. O Código de Normas de Minas Gerais dispõe:

Art. 235. São requisitos de conteúdo da ata notarial: I - data e lugar de sua realização, indicando a serventia em que tenha sido lavrada; II - nome e individualização de quem a tiver solicitado; III - narração circunstanciada dos fatos; IV - declaração de ter sido lida ao solicitante e, sendo o caso, às testemunhas, ou de que todos a leram; V - assinatura do solicitante e, sendo o caso, das testemunhas, bem como do tabelião de notas, seu substituto ou escrevente, encerrando o ato.⁴⁴⁵

Já as normas de São Paulo dispõem:

CAP XIV. 138. A ata notarial conterá: a) local, data, hora de sua lavratura e, se diversa, a hora em que os fatos foram presenciados ou verificados pelo Tabelião de Notas; b) nome e qualificação do solicitante; c) narração circunstanciada dos fatos; d) declaração de haver sido lida ao solicitante e, sendo o caso, às testemunhas; e) assinatura e sinal público do Tabelião de Notas.⁴⁴⁶

Rodrigues e Ferreira admitem que o relativamente capaz, entre 16 e 18 anos, e os incapazes detentores de capacidade natural podem requerer a lavratura de ata notarial⁴⁴⁷. Loureiro entende que não há exigência de que o requerente seja pessoa capaz, desde que tenha aptidão natural para entender e querer, visto que o autor do documento é o notário⁴⁴⁸. Por

conhecimento bastantes. § 5º Se algum dos comparecentes não for conhecido do tabelião, nem puder identificar-se por documento, deverão participar do ato pelo menos duas testemunhas que o conheçam e atestem sua identidade. (BRASIL. **Lei 10.406**. 2002, n.p.)

⁴⁴⁵ ESTADO DE MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Provimento nº 260/CGJ/2013**. 2013, n.p.

⁴⁴⁶ ESTADO DE SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Corregedoria Geral da Justiça. **Provimento nº 58/89 – Normas de Serviço – Cartórios Extrajudiciais – Tomo II**. 1989, n.p.

⁴⁴⁷ RODRIGUES, Felipe Leonardo; FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger. Op. Cit., 2016b, n.p.

⁴⁴⁸ LOUREIRO, Luiz Guilherme. Op. Cit., p.1.210.

exemplo, um pródigo, considerado relativamente incapaz⁴⁴⁹, pode solicitar a lavratura de uma ata notarial registrando um comentário ofensivo postado em uma página na internet.

O notário também está sujeito aos impedimentos constantes do art. 27 da Lei nº 8.935/94, ou seja, "[...] no serviço de que é titular, o notário e o registrador não poderão praticar, pessoalmente, qualquer ato de seu interesse, ou de interesse de seu cônjuge ou de parentes, na linha reta, ou na colateral, consanguíneos ou afins, até o terceiro grau"⁴⁵⁰. Segundo Walter Ceneviva, "[...] inexistente fé pública no ato que o notário ou registrador pratique em seu próprio benefício"⁴⁵¹.

Também é preciso identificar e qualificar a parte, ou seja, o solicitante, e sempre que possível as outras pessoas devem ser qualificadas tendo em vista o princípio da segurança jurídica⁴⁵².

As partes não precisam assinar a ata notarial. Pode ocorrer de o solicitante não concordar com o conteúdo da ata notarial e recusar-se a assiná-la. Nesse caso, o tabelião pode lançar a sua assinatura e mencionar tal circunstância. Rodrigues e Ferreira asseveram que: "[...] as assinaturas das partes são indispensáveis para perfectibilizar as escrituras. Nas atas, se faltar a assinatura do solicitante ou quaisquer intervenientes, o notário pode finalizar o ato, que é válido e eficaz"⁴⁵³. A assinatura do solicitante na ata notarial, bem como testemunhas, implica somente em mera ciência do conteúdo da ata, e não concordância.

Em atenção ao princípio da unidade do ato, a ata deve conter o tempo e local de sua lavratura, bem como o tempo e o local dos fatos constatados pelo tabelião: "[...] o princípio da unidade do ato deve ser cumprido no momento da redação final, da lavratura e assinatura das partes e do tabelião"⁴⁵⁴.

⁴⁴⁹ Art. 4º. São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:[...] IV - os pródigos. [...] (BRASIL. **Lei 10.406**. 2002, n.p.)

⁴⁵⁰ BRASIL. **Lei 8.935**. 1994, n.p.

⁴⁵¹ CENEVIVA, Walter. Op. Cit., 2010a, p. 228.

⁴⁵² "Para atas notariais, o reconhecimento da identidade e capacidade da parte e sua qualificação são imprescindíveis. Parte é somente o solicitante. A presença de outras pessoas, a pedido do solicitante, como peritos, assistentes técnicos e testemunhas, implica no dever de reconhecer a identidade e a capacidade e qualificá-las para o ato notarial. / Não é imprescindível que sejam reconhecidas as identidades e capacidades, ou requerida a qualificação, de terceiros presentes nos fatos constatados. Se, porém, o tabelião puder, deve fazer tal constatação, que amplia o elenco da autenticação e agrega maior segurança ao ato." (RODRIGUES, Felipe Leonardo; FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger. Op. Cit., 2016b, n.p.)

⁴⁵³ Idem.

⁴⁵⁴ Idem.

Assim, apesar de não existir um dispositivo legal regulando a estrutura da ata notarial, o art. 215 do Código Civil deve servir de guia básico no que couber. Os regulamentos administrativos também dão uma diretriz sobre os pontos importantes que devem fazer parte da ata.

A doutrina, por sua vez, complementa com discussões a operacionalização da lavratura, mas a análise e o prudente arbítrio do notário é que irá dotar de plena eficácia a ata notarial: cabe ao notário, no caso concreto, identificar os elementos que serão importantes, complementando a ata dos elementos necessários.

3.3.5 Classificação da ata notarial

Existem diversas espécies de atas notariais e no presente texto serão tomadas as obras de Brandelli, Loureiro e Rodrigues e Ferreira como referencial principal. Os nomes e as classificações adotadas pelos autores não são uniformes, e nem mesmo o conteúdo de cada tipo de ato. Todavia, há uma grande similitude nos exemplos de aplicação prática. Apesar de divergentes na nomenclatura, há uma certa sintonia de entendimentos⁴⁵⁵.

A doutrina possui diversas classificações de ata notarial. Rodrigues e Ferreira⁴⁵⁶ classificam as atas quanto: *a)* ao agir do tabelião; *b)* ao objeto; *c)* à forma; e *d)* ao meio⁴⁵⁷.

A classificação de Rodrigues e Ferreira é interessante, pois apresenta diversos critérios. Outros autores também apresentam uma taxinomia das atas, mas, geralmente, distinguindo-as em função do objeto. Por ser este⁴⁵⁸ o principal critério de classificação da doutrina, iremos nos concentrar em alguns dos tipos mais comentados de ata notarial.

⁴⁵⁵ Para o entendimento de cada classificação dos autores, remetemos o leitor para a leitura das obras originais. O objetivo não é esgotar a classificação, mas trazer os exemplos práticos de aplicação das atas notariais.

⁴⁵⁶ RODRIGUES, Felipe Leonardo; FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger. Op. Cit. 2016b, n.p.

⁴⁵⁷ Esquemáticamente com base na doutrina dos autores pode-se representar a classificação conforme a Figura 7 do Anexo I.

⁴⁵⁸ O parágrafo único do art. 234 do Código de Normas de Minas Gerais dispõe que a ata notarial pode ter como objeto: “Parágrafo único. A ata notarial pode ter por objeto: I - colher declaração testemunhal para fins de prova em processo administrativo ou judicial; II - fazer constar o comparecimento, na serventia, de pessoa interessada em algo que não se tenha realizado por motivo alheio à sua vontade; III - fazer constar a ocorrência de fatos que o tabelião de notas ou seu escrevente, diligenciando em recinto interno ou externo da serventia, respeitados os limites da circunscrição nos termos do art. 146 deste Provimento, ou em meio eletrônico, tiver percebido ou esteja percebendo com seus próprios sentidos; IV - averiguar a notoriedade de um fato. V - atestar o tempo de posse do requerente e de seus antecessores, conforme o caso e suas circunstâncias, para fins de reconhecimento de usucapião.” (ESTADO DE MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Provimento nº 260/CGJ/2013**. 2013, n.p.)

Rodrigues e Ferreira⁴⁵⁹ classificam as atas nas seguintes espécies: ata de notoriedade; ata de declaração; ata de certificação sobre documentos e exibição de coisas; ata de constatação em diligência externa; ata de notificação; ata de autenticação eletrônica; ata de usucapião; ata de subsanação. Já Brandelli⁴⁶⁰ cita: ata de protocolização (não prevista no direito brasileiro); ata de depósito (não prevista no direito brasileiro); atas de presença; ata de notificação (sem aplicação no direito brasileiro); ata de notoriedade; ata de subsanação. Loureiro⁴⁶¹ lista: atas de mera percepção de coisas, de pessoas ou de condutas humanas; atas de juízo e qualificação do notário; ata de manifestação; ata de protocolização de documentos (cartas de sentença notariais).

A seguir serão estudados quatro tipos de atas notarias com mais detalhes: atas de mera percepção; atas de notoriedade; atas de subsanação; e cartas de sentença notariais.

3.3.6 Atas de mera percepção

Loureiro denomina de atas de mera percepção o registro da percepção, pelo notário, de coisas, pessoas ou de condutas humanas, asseverando que a ata de mera percepção é expressamente consagrada⁴⁶² no art. 703⁴⁶³ do CPC/15.

A ata de mera percepção tem sido utilizada, por exemplo, no âmbito das relações de trabalho para constatar que determinado funcionário denigre a imagem da própria empresa em redes sociais na internet.

⁴⁵⁹ RODRIGUES, Felipe Leonardo; FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger. Op. Cit., 2016b, n.p.

⁴⁶⁰ BRANDELLI, Leonardo. Op. Cit.

⁴⁶¹ LOUREIRO, Luiz Guilherme. Op. Cit., p. 1.212.

⁴⁶² “A possibilidade deste tipo de ata é expressamente consagrada no art. 703 do Novo Código de Processo Civil. Segundo esta norma, o notário homologará o penhor legal tomado pelos proprietários de hotéis e restaurantes (consistente na apreensão de bens móveis daqueles que deixam de pagar os débitos pela prestação dos serviços concernentes). Tal fato é documentado em ata notarial, onde deve ser feita menção, ainda, ao contrato de locação ou a conta pormenorizada das despesas, a tabela dos preços e a relação dos objetos retidos (art. 703, par. 2, CPC).” (LOUREIRO, Luiz Guilherme. Op. Cit., p. 1.213)

⁴⁶³ Art. 703. Tomado o penhor legal nos casos previstos em lei, requererá o credor, ato contínuo, a homologação. § 1º Na petição inicial, instruída com o contrato de locação ou a conta pormenorizada das despesas, a tabela dos preços e a relação dos objetos retidos, o credor pedirá a citação do devedor para pagar ou contestar na audiência preliminar que for designada. § 2º A homologação do penhor legal poderá ser promovida pela via extrajudicial mediante requerimento, que conterà os requisitos previstos no § 1º deste artigo, do credor a notário de sua livre escolha. § 3º Recebido o requerimento, o notário promoverá a notificação extrajudicial do devedor para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar o débito ou impugnar sua cobrança, alegando por escrito uma das causas previstas no art. 704, hipótese em que o procedimento será encaminhado ao juízo competente para decisão. § 4º Transcorrido o prazo sem manifestação do devedor, o notário formalizará a homologação do penhor legal por escritura pública. (BRASIL. Lei 13.105. 2015, n.p.)

Rodrigues e Ferreira não utilizam tal terminologia, mas fazem remissão à ata de declaração; ata de verificação sobre documentos e exibição de coisas⁴⁶⁴; ata de constatação em diligência externa⁴⁶⁵; ata de autenticação eletrônica. Dentro das atas de autenticação eletrônica, Rodrigues e Ferreira cita a ata de internet, que seria uma subespécie:

Com o avanço da tecnologia e o crescimento da internet, há uma enorme quantidade de relações, documentos e contratos realizados por via digital. A ata notarial possibilita comprovar a integridade e veracidade de fatos em meio digital, ou atribuir a eles autenticidade. [...] É frequente que esses locais tenham informações que podem constituir calúnia, injúria ou difamação, ou, ainda, contenham o uso indevido de imagens, de textos extraídos de outras fontes sujeitas ao direito autoral, como livros, filmes, logotipos, marcas, nomes empresariais, músicas e infrações ao direito autoral e intelectual. A caracterização da concorrência desleal também pode ser apurada em decorrência da ata.⁴⁶⁶

Apesar da diversidade de nomenclaturas, a ata de mera percepção é a ata notarial padrão, aquela que vem à mente quando se fala de ata notarial⁴⁶⁷. Por meio desse tipo de ata, o tabelião constata e registra na ata os acontecimentos captados por meio de seu conhecimento sensível (ou seja, por meio de sentidos).

3.3.7 Ata de notoriedade

Pode ser atestada a notoriedade de um fato por meio de ata notarial; mas qual é a vantagem de se atestar um fato que já é notório? Os fatos não são notórios universalmente. A notoriedade se resume em um determinado lapso espaço-temporal. Pode ser que fora do círculo social imediato do fato a sua notoriedade seja questionada.

Assim, por meio da ata notarial de notoriedade esse conhecimento pode irromper os limites espaço-temporais imediatos. Para comprovar a notoriedade de um fato, o notário

⁴⁶⁴ “Na ata de exibição de coisas, o tabelião constata a existência material de um ou vários objetos. A mera existência ou inexistência deles num lugar e hora determinados pode ser o objeto da ata. Por exemplo: o lugar em que algo se encontra, o estado ou as circunstâncias em que a coisa é mantida, como as atas de exibição e descrição de coisas, de destruição ou de inutilização de coisas, em especial, documentos.” (RODRIGUES, Felipe Leonardo; FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger. Op. Cit., 2016b, n.p.)

⁴⁶⁵ “As atas de presença compreendem situações diversas e imprevisíveis. O tabelião, a pedido do solicitante, na sede do tabelionato ou em diligência externa constata fatos ou circunstâncias, sempre respeitando a sua competência territorial.” (Idem)

⁴⁶⁶ RODRIGUES, Felipe Leonardo; FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger. Op. Cit., 2016b, n.p.

⁴⁶⁷ Já Brandelli aponta a ata de presença como: “São as atas notariais típicas. São aquelas pelas quais o notário narra um fato por ele presenciado, sem influir no desenvolvimento do fato.” (BRANDELLI, Leonardo. Op. Cit., p. 335)

poderá realizar diligências para demonstrar de forma inequívoca a sua evidente notoriedade⁴⁶⁸.

Trazendo uma classificação mais detalhada, Velloso diz que, apesar de poderem ser negados, há muitos fatos que a doutrina aceita como isentos de confirmação: os evidentes, os normais, os notórios, os presumidos pela lei e os negativos. Para o autor, os fatos evidentes são aqueles conhecidos por todos os integrantes de uma determinada sociedade⁴⁶⁹. Por exemplo, é evidente o fato de que é se tem melhor visão das coisas durante o dia do que à noite. Já os fatos notórios:

Son los conocidos y aceptados pacíficamente por muchas personas (no por todas, como el hecho evidente) en una cultura, sociedad o medio determinado. Por ejemplo, el horario de la rueda de negocio sen pleito entre corredores de Bolsa; La ubicación de un hospital en pleito entre médicos que trabajan en él y relacionado con un daño allí producido, etcétera.⁴⁷⁰

Para um fato ser notório, não é necessário que seja de conhecimento universal, mas que extrapole o círculo de relações particulares, ou seja, faça parte do conhecimento de determinado círculo social em determinado tempo e determinado lugar⁴⁷¹.

Rodrigues e Ferreira dão exemplos de aplicação prática da ata de notoriedade:

⁴⁶⁸ Segundo Brandelli, o regulamento notarial espanhol contém os seguintes preceitos acerca da ata de notoriedade: “Art. 209. [...] Segundo. El Notario practitará, para comprobación de la notoriedad pretendida, cuantas pruebas estime necesarias, sean o no propuestas por el requirente, Y deberáh acer requerimientos y notificaciones personales o por edictos cuando el requirente lo pido o él juzge necesario [...]. Tercero. Constrán necesariamente en las actas de notoriedad todas las pruebas practicadas y requerimientos hechos con sus contestaciones; los justificantes de citaciones e llamamientos; la indicación de las reclamaciones presentadas por cualquier interesado, y la reserva de los derechos correspondientes al mismo ante los Tribunales de Justicia.” (BRANDELLI, Leonardo. Op. Cit., p. 336)

⁴⁶⁹ “Son los conocidos por todos los integrantes de una sociedad dada y que, por ende, integran el conocimiento propio del juez producido por el diário vivir como integrante de aquella” (VELLOSO, Adolfo Alvarado. **La prueba judicial** (Reflexiones críticas sobre La confirmación procesal). Valencia: Tirantlo Blanch, 2006, p. 33)

⁴⁷⁰ Idem.

⁴⁷¹ “Pode parecer contraditória a lavratura de ata notarial para constatação de fato notório que, por definição, é conhecido de todos e, conseqüentemente, não precisa ser demonstrado. Notoriedade de um fato é a qualidade de ser conhecido por todos. / No entanto, o termo “todos” pode ter amplitudes diversas, ou seja, a notoriedade tem graus diversos. Existem fatos que são conhecidos por qualquer pessoa mediana, onde quer que ela se encontre (fatos vulgarizados). Outros fatos são conhecidos pelas pessoas que, de forma permanente ou duradoura, estão localizados em certo território e a eles relacionados, como cidades, vilas ou distritos (fatos supernotórios). Finalmente, alguns fatos são conhecidos pela generalidade das pessoas que se encontram em uma relação mais próxima ou direta com o evento ou com suas conseqüências, ou que pertencem ao entorno social ou econômico daquela pessoa a quem o fato afeta (ex: vizinhos, frequentadores do mesmo clube ou igreja, membros da mesma categoria profissional ou empresarial etc.). Estes são denominados fatos simplesmente notórios. / A ata notarial nenhuma utilidade teria, pois nada acrescentaria, no que tange aos fatos vulgarizados: se qualquer pessoa mediana, em qualquer lugar, tem notícia do evento, também o destinatário da prova, obviamente, tem conhecimento do fato. Mas para as demais hipóteses, a ata notarial pode se mostrar útil, como, por exemplo, para a demonstração ou comprovação de estado de posse de filiação; de convivência estável, duradoura e pública entre homem e mulher, como se casados fossem (posse do estado de casado), o estado de solteiro etc.” (LOUREIRO, Luiz Guilherme. Op. Cit., p. 1.214)

Algumas pessoas necessitam fazer prova de seu próprio nome, de sua capacidade civil, de seus apelidos ou de outras situações próprias e conhecidas de sua comunidade, mas cuja fé em outros âmbitos depende do ato notarial. Na ata de notoriedade, o tabelião constata o fato mediante verificação de documentos oficiais ou particulares, ou ainda por meio da presença e do testemunho de terceiros visando declarar uma situação notória de interesse do solicitante, podendo ser sobre pessoas e coisas. / É possível atestar alguma situação fática do interessado, como é exemplo a vida. Geralmente solicitada pelo INSS ou algum instituto de previdência ou empresa seguradora, nessa ata o tabelião verifica se a pessoa está viva com a mera presença dela perante ele. / Há casos em que seguradoras, para fazerem o pagamento de benefícios, apólices ou pecúlios, como o DPVAT, seguro obrigatório dos veículos automotores no Brasil, exigem uma ata em que o tabelião ateste a condição de herdeiro legal de um segurado falecido. / O herdeiro comparece perante o tabelião e, mediante a apresentação de documentos oficiais que comprovem o elo sucessório e, se possível, o grau de parentesco do interessado com o de cujus, é possível verificar e atestar a sua situação de herdeiro legal. / Essa ata pode ser complementada também com a declaração de pessoas – mas deve haver prova do encadeamento sucessório –, a parte interessada ou terceiros, de que o de cujus faleceu no estado civil de solteiro, não deixando convivente, filhos, nem testamento. Nesses casos, consideram-se interessados os descendentes, ascendentes, conviventes, parentes colaterais e pessoas que, eventualmente, demonstrem interesse na ata, por exemplo, aquele que é beneficiário de apólice de seguro.⁴⁷²

Fica demonstrada a inegável utilidade da ata de notoriedade: o transporte e conservação espaço temporal de um determinado fato tido por notório de um determinado círculo social para outro.

3.3.8 Ata de subsanação

Erros existentes em documentos particulares ou oficiais poderão ser corrigidos pelo tabelião através da ata de subsanação, que é “[...] o instrumento pelo qual o tabelião constata erros em documentos particulares ou oficiais e os corrige em vista de evidente descompasso entre a situação real e a documental, entre a verdade perceptível e o erro perenizado”⁴⁷³.

A ata de subsanação tem um escopo restrito, não podendo ser utilizada para alterar a vontade das partes externada no documento, mesmo que a vontade tenha sido externalizada com vício. Isso porque o notário não tem o poder de alterar o negócio jurídico: a ata notarial é documento público unilateral do tabelião de notas, podendo ser utilizada para a correção de erros inequívocos, que podem ser constatados de forma objetiva com base em documentação suporte. Nesse sentido, o item 53 do Capítulo XIV da NSCGJ-SP dispõe:

53. Os erros, as inexatidões materiais e as irregularidades, constatáveis documentalmente e desde que não modificada a declaração de vontade das partes nem a substância do negócio jurídico realizado, podem ser corrigidos de ofício ou a requerimento das partes, ou de seus procuradores, mediante ata retificativa lavrada no livro de notas e subscrita apenas pelo tabelião ou por seu substituto legal, a respeito da qual se fará remissão no ato retificado. / 53.1. São considerados erros,

⁴⁷² RODRIGUES, Felipe Leonardo; FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger. Op. Cit., 2016b, n.p.

⁴⁷³ RODRIGUES, Felipe Leonardo; FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger. Op. Cit., 2016b, n.p.

inexatidões materiais e irregularidades, exclusivamente: / a) omissões e erros cometidos na transposição de dados constantes dos documentos exibidos para lavratura do ato notarial, desde que arquivados na serventia, em papel, microfilme ou documento eletrônico; / b) erros de cálculo matemático; / c) omissões e erros referentes à descrição e à caracterização de bens individuados no ato notarial; / d) omissões e erros relativos aos dados de qualificação pessoal das partes e das demais pessoas que compareceram ao ato notarial, se provados por documentos oficiais.⁴⁷⁴

Na sequência, o regulamento administrativo paulista dispõe sobre a impossibilidade de utilização de ata notarial para a correção de escritura pública, sendo necessário nova escritura pública de retificação-ratificação:

54. Os erros, as inexatidões materiais e as irregularidades, quando insuscetíveis de saneamento mediante ata retificativa, podem ser remediados por meio de escritura de retificação-ratificação, que deve ser assinada pelas partes e pelos demais comparecentes do ato rerratificado e subscrita pelo Tabelião de Notas ou pelo substituto legal.⁴⁷⁵

Conjugando os itens 53 e 54, pode-se extrair quando poderá ser realizada a correção da escritura por ata notarial, de forma unilateral pelo tabelião, sem a necessidade de chamar novamente as partes para a confecção de escritura de ratificação-retificação, que exige a anuência de todos as partes que constaram da escritura original. Esclarecedor o parecer 231/2015-E da Corregedoria Geral da Justiça proferido no processo CGJ 73.298/2015, relatado pela Juíza Assessora da Corregedoria Ana Luiza Villa Nova, que aduz:

Em relação à escritura pública, do mesmo modo, considera-se erro material as inexatidões e as irregularidades constatáveis documentalmente e desde que não modificada a declaração de vontade das partes nem a substância do negócio jurídico, os quais podem ser corrigidos de ofício ou a requerimento das partes, mediante anotação à margem do ato notarial ou, não havendo espaço, por meio de ata retificativa lavrada no livro de notas e subscrita apenas pelo tabelião, a respeito da qual se fará remissão no ato retificativo, nos termos do art. 53 do Capítulo XIV das Normas de Serviço da Corregedoria Geral de Justiça. O sub-item 53.1 descreve em suas quatro alíneas quais são os erros, inexatidões materiais e irregularidades passíveis de correção de ofício ou a requerimento das partes, e, na alínea "d", prevê hipótese que se enquadra no caso vertente - "omissões e erros relativos aos dados de qualificação pessoal das partes e das demais pessoas que comparecem ao ato notarial, se provados por documentos oficiais."⁴⁷⁶

A ata de subsanação permite, de forma rápida, precisa e segura, a correção de erros constatáveis materialmente pelo notário, evitando que o usuário tenha que se deslocar novamente para a feitura de uma nova escritura pública de retificação-ratificação, contribuindo para a redução do custo Brasil, e evitando potenciais conflitos que poderiam surgir em decorrência de eventual desacordo superveniente entre as partes.

⁴⁷⁴ ESTADO DE SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Corregedoria Geral da Justiça. **Provimento nº 58/89 – Normas de Serviço – Cartórios Extrajudiciais – Tomo II**. 1989, n.p.

⁴⁷⁵ Idem.

⁴⁷⁶ ESTADO DE SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Corregedoria Geral da Justiça. **Processo CGJ 73.298/2015**. 2015, n.p.

Assim, a ata de subsanação é um instrumento que contribui com a desburocratização ao permitir que o próprio tabelião, em certas hipóteses restritas, saneie o ato, sem a necessidade de intervenientes.

3.3.9 Carta de sentença notarial

As cartas de sentença notariais foram inseridas nas Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo por meio do Provimento CG nº 31/2013⁴⁷⁷. Tal instrumento não existe em todos os Estados, dependendo de regulamentação pelo respectivo tribunal de justiça.

Nos “considerandos” do provimento paulista foi destacada a fé pública do tabelião, “[...] que lhes permite constatar e atestar fatos, bem como certificar a correspondência entre cópias e os respectivos autos judiciais originais”; “[...] que existe estreita afinidade entre as atividades judiciais e extrajudiciais, com ampla possibilidade de conjugação de tarefas, em benefício do serviço público”; “[...] que deve ser permanente a busca pela celeridade e eficiência nos serviços judiciários”⁴⁷⁸.

Assim, o Capítulo XIV da NSCGJ-SP, que regulam o serviço do tabelionato de notas, passou a contar com a Seção XII - Das cartas de sentença notariais⁴⁷⁹. O fundamento da carta de sentença notarial reside na fé pública e no poder autenticatório do tabelião. E esses poderes são os mesmos que dão base para a lavratura de atas notariais. Para Loureiro, a carta de sentença pode ser vista como uma espécie de ata notarial⁴⁸⁰.

⁴⁷⁷ ESTADO DE SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Corregedoria Geral da Justiça. **Provimento CG nº 31/13**. 2013, n.p.

⁴⁷⁸ *Idem*.

⁴⁷⁹ ESTADO DE SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Corregedoria Geral da Justiça. **Provimento nº 58/89 – Normas de Serviço – Cartórios Extrajudiciais – Tomo II**. 1989, n.p.

⁴⁸⁰ “A denominada carta de sentença notarial, ademais de possuir, nosso entender, a natureza de ata notarial de protocolização, tal como amplamente reconhecido no direito comparado, também pode ser classificada como uma atividade de jurisdição voluntária (administração pública de interesses privados) que é transferida pela autoridade judicial ao notário, o qual fica incumbido de conservar nos seus arquivos o expediente judicial, neles inserido por força da ata notarial de protocolização, e de emitir traslados e certidões desde documento matriz. Desta forma, retira-se do Judiciário uma função administrativa, que contribui para emperrar os mecanismos da máquina judicial, para que se volte à sua verdadeira função: a denominada jurisdição contenciosa.” (LOUREIRO, Luiz Guilherme. Op. Cit., p. 1.218).

Outro fundamento também que pode ser utilizado para justificar a carta de sentença notarial é o disposto no inciso III do art. 425 do CPC/15⁴⁸¹. As reproduções das peças dos autos são cópias de documentos públicos, e a reprodução por notário atribui a autenticidade em função da fé pública investida pelo Estado a esse profissional do direito.

A expedição da carta de sentença não é um ato jurisdicional, mas, sim, administrativo. A sentença envolve o poder jurisdicional em ação, sendo a manifestação do magistrado uma exteriorização de parcela do poder soberano do Estado. O instrumento que materializa a reprodução de tal expressão de vontade, todavia, não é um ato jurisdicional em sentido estrito, podendo ser repassado tranquilamente para oficiais que estão sob o regime do direito administrativo.

Para o Poder Judiciário, essa iniciativa é bem-vinda pois contribui para descongestionar o sistema, transferindo carga de serviço para a estrutura extrajudicial. Assim, os servidores que seriam encarregados dessa tarefa administrativa podem se dedicar melhor à atividade fim do Poder Judiciário: resolver conflitos de interesses em que o exercício da jurisdição seja indispensável e intransferível. Ainda, a carta de sentença notarial é mais uma alternativa que se coloca à disposição do usuário, que pode, em prazo curto, obter a materialização da ordem judicial, vantagem considerável principalmente em relação àquelas varas que sofrem com acúmulo de serviço e falta de servidores e infraestrutura.

Para o tabelião de notas, a ata notarial é mais um ato integrante da sua carteira de serviços, aumentando o seu leque de atuação, sendo, portanto, interessante. Além disso, é o reconhecimento de sua capacidade como um auxiliar para dar impulso aos atos necessários para a efetivação da jurisdição.

A ata notarial é um instituto de grande potencial, mas ainda de pouca utilização prática. Espera-se, com esse estudo, aumentar a divulgação e reflexão acerca desse instituto, que tem o potencial de contribuir para um melhor acesso à justiça no Brasil.

3.4 O inventário e o divórcio realizados nos tabelionatos de notas

⁴⁸¹ Art. 425. Fazem a mesma prova que os originais: [...] III – as reproduções dos documentos públicos, desde que autenticadas por oficial público ou conferidas em cartório com os respectivos originais; [...] (BRASIL. **Lei 13.105**. 2015, n.p.)

A Lei nº 11.441/07⁴⁸² trouxe uma inovação ao permitir que os atos de inventário e partilha, e de separação e divórcio fossem feitos de forma extrajudicial, ou seja, por meio de uma escritura pública. A referida lei alterou o então vigente Código de Processo Civil (CPC/73⁴⁸³), que, inicialmente, não continha tal previsão, aumentando o escopo das atividades atribuídas ao tabelião de notas, fruto do reconhecimento do legislador pelos bons serviços prestados pela comunidade de notários⁴⁸⁴ e da necessidade de retirar carga de trabalho do Poder Judiciário⁴⁸⁵.

Para a confecção do ato era exigido que houvesse consenso e as partes fossem maiores e capazes, e no caso de separação e divórcio, que não houvesse filhos menores ou incapazes, além de assistência jurídica por advogado, requisitos mantidos pela nova normativa processual. Para regular a Lei nº 11.441/07⁴⁸⁶, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 35/2007⁴⁸⁷, que normatizou uma série de questões que à época eram objeto de divergências.

Tal normatização foi espalhada pelos diversos códigos de normas das corregedorias estaduais de justiça, trazendo uma rápida homogeneidade de entendimentos e permitindo uma melhor aplicação prática do preceito legal. Os códigos de normas extrajudiciais, referência

⁴⁸² BRASIL. Lei 11.441. 2007, n.p.

⁴⁸³ BRASIL. Lei 5.869. 1973, n.p.

⁴⁸⁴ “Marco prestigioso e igualmente comprobatório da vivacidade da atividade tabelioa sobreveio, outrossim, com a vigência da Lei n. 11.441/2007 e a corolária possibilidade de as Separações, Divórcios, Inventários e Partilhas efetivarem-se, diretamente, pela via cartorial – competência até então circunscrita e delimitada na esfera Jurisdicional. A Exposição de Motivos da Lei n. 11.441/2007 deixa claro que não há razão de ordem jurídica ou lógica que remeta à necessidade de que atos de disposição ou composição de bens realizados entre maiores e capazes, e sobre seu exclusivo interesse, devam correr em juízo, em reluzente prejuízo às partes que objetivam rápida e segura tutela, gerando acúmulo de serviços, sobrecarregando ainda mais o sistema judiciário.” (CHAVES, Carlos Francisco; REZENDE, Afonso Celso. Op. Cit., p. 50)

⁴⁸⁵ “Percebendo esta confiança da população nas Serventias Extrajudiciais o Poder Legislativo edita novas normas facultando às partes a solução de inventários e divórcios, em que não há litígio, valendo-se também das Serventias Extrajudiciais. / Assim, no ano de 2007 surge no ordenamento jurídico a Lei nº 11.441/2007, que versa sobre os inventários e divórcios extrajudiciais ou administrativos, como preferem alguns doutrinadores. A referida Lei permite que o inventário, partilha e divórcios sejam processados em qualquer tabelionato de notas do país, exigindo apenas que: não haja litígios entre os herdeiros, a inexistência de testamento, e a inexistência de herdeiros menores ou incapazes, no caso de inventário e inexistência de filhos menores do casal e acordo quanto à dissolução da sociedade conjugal, no caso de divórcio. / Tal norma foi um grande avanço para a concretização do processo de desjudicialização, pois retirou do Poder Judiciário um montante relevante de demandas, bem como evitou que novas demandas com estas características fossem iniciadas. No que tange ao divórcio, a lei autorizou que ele fosse processado inteiramente perante os tabeliões de notas, sem a necessidade de ratificação pelo Juiz, ou seja, a escritura pública tem a mesma força executiva que uma sentença proferida no âmbito do Poder Judiciário. / O procedimento de divórcio e inventário extrajudiciais está se tornando a regra, deixando o Poder Judiciário somente para os casos em que não se é possível a solução administrativa, o que comprova o sucesso da utilização das Serventias Extrajudiciais como meio de gestão de conflitos.” ARAÚJO, André Villaverde de. **Os Notários Brasileiros e os Mecanismos Extrajudiciais de Gestão de Conflitos**. Dissertação (Mestrado em Direito). Centro Universitário Eurípedes de Marília: Marília, 2015, p. 142

⁴⁸⁶ BRASIL. Lei 11.441. 2007, n.p.

⁴⁸⁷ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 35, de 24 de abril de 2007**. 2007, n.p.

para os titulares das serventias, são rapidamente adaptados às inovações legislativas e jurisprudenciais, de forma a manter em linha a prática com a eficácia jurídica e social do ato entabulado⁴⁸⁸.

Há dois sistemas que regulam a forma dos negócios jurídicos como requisito de validade: o consensualismo, da liberdade de forma; e o formalismo, ou da forma obrigatória⁴⁸⁹. A não ser que a lei imponha forma especial, conforme disposto no art. 104, III, do Código Civil⁴⁹⁰, a forma dos atos é livre. O legislador reserva para determinados atos uma forma ou solenidade especial, que pode ser necessária para a sua prova ou própria substância⁴⁹¹. E assim é com o objeto de estudo: tanto o ato de separação/divórcio, quando o do inventário/partilha, necessitam, para serem realizados extrajudicialmente, da manifestação de vontade veiculada por meio de escritura pública⁴⁹², ou seja, quando esses procedimentos são realizados extrajudicialmente, a escritura pública faz parte da substância do ato.

Brandelli ainda informa que “[...] os requisitos gerais da escritura pública estão dispostos no art. 215 do Código Civil, na Lei n. 7.433/85, no Decreto n. 93.240/86, bem como

⁴⁸⁸ Não faz parte do escopo desse trabalho detalhar o rito dos procedimentos, para o que remetemos o leitor para a leitura de obras específicas. O objetivo é promover a reflexão acerca da estrutura de Estado e suas implicações na questão do acesso à justiça.

⁴⁸⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. v.1: parte geral. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014a, n.p.

⁴⁹⁰ Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: [...] III – forma prescrita ou não defesa em lei. (BRASIL. **Lei 10.406**. 2002, n.p.)

⁴⁹¹ “Em atenção às formalidades a observar, os negócios jurídicos apresentam-se como solenes, também chamados de formais, e não solenes ou de forma livre. / Solenes são os negócios que devem obedecer à forma prescrita em lei para se aperfeiçoarem. Quando a forma é exigida como condição de validade do negócio, este é solene e a formalidade é *ad solemnitatem* ou *ad substantiam*, isto é, constitui a própria substância do ato, como a escritura pública na alienação de imóvel acima de certo valor (CC, art. 108), o testamento como manifestação de última vontade (arts. 1.864 e s.), a renúncia da herança (art. 1.806) etc. / Todavia, determinada forma pode ser exigida apenas como prova do ato. Nesse caso se diz tratar-se de uma formalidade *ad probationem tantum*, como o é, por exemplo, a lavratura do assento do casamento no livro de registro, determinada no art. 1.536 do Código Civil. Diz-se que, em regra, a formalidade é *ad probationem* nos casos em que o resultado do negócio jurídico pode ser atingido por outro meio. / Não solenes são os negócios de forma livre. Basta o consentimento para a sua formação. Como a lei não reclama nenhuma formalidade para o seu aperfeiçoamento, podem ser celebrados por qualquer forma, inclusive a verbal. Podem ser mencionados como exemplos, dentre inúmeros outros, os contratos de locação e de comodato. / Em regra, os contratos têm forma livre, salvo expressas exceções. Dispõe, com efeito, o art. 107 do Código Civil que “a validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.” (GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. Cit., 2014a, n.p.)

⁴⁹² “A escritura pública é o ato notarial mediante o qual o tabelião recebe manifestações de vontade endereçadas à criação de atos jurídicos. / É o ato notarial pelo qual o notário recebe a vontade manifestada pelas partes e endereçadas a ele, tabelião, para que instrumentalize o ato jurídico adequado; é o ato por meio do qual o tabelião recebe a vontade das partes, qualifica esta vontade e cria o instrumento adequado a dar vazão jurídica a esta vontade. / A escritura pública é o instrumento (público notarial) que contém em si o ato jurídico. Não é o próprio ato jurídico. Assim, a chamada escritura de compra e venda é uma escritura pública que contém um negócio de compra e venda; da mesma forma, a escritura de doação, e assim por diante.” (BRANDELLI, Leonardo. Op. Cit., p. 345)

nas normas ditadas pelas Corregedorias Gerais de Justiça dos Estados”⁴⁹³. Além disso, é obrigatória a participação do advogado, o que não foge à crítica de Brandelli ainda na vigência do CPC/73, que considera que a sua participação seria desnecessária⁴⁹⁴.

Todavia, consideramos que o advogado é indispensável ao ato e à administração da justiça⁴⁹⁵ sim, pois há limites impostos pela hermenêutica administrativa a que o notário está sujeito. A participação do advogado equilibra interesses e traz mais legitimidade ao ato, sendo acertada a decisão de mantê-lo pelo CPC/15. É o advogado que deve buscar trazer o consenso entre as partes, que já devem adentrar à serventia cientes e concordes das consequências do ato que irão praticar.

Além dos requisitos gerais, a natureza de cada ato jurídico *latu sensu* irá ditar a necessidade de requisitos específicos que, via de regra, estão previstos nas normativas estaduais, que devem ser tomadas como o mínimo a ser observado. Por isso, serão estudados a seguir separadamente os dois procedimentos que passaram a ter a possibilidade de processamento na esfera extrajudicial.

3.4.1 A separação e o divórcio no ordenamento jurídico brasileiro atual

⁴⁹³ Ibidem, p. 351.

⁴⁹⁴ “O mesmo art. 982, em seu parágrafo único, exige, porém, que, para a lavratura da escritura de inventário e partilha amigável, deverão as partes estar assistidas por advogado, o qual poderá ser comum para todas. O descumprimento dessa exigência acarreta a nulidade do ato notarial. / Desnecessária a exigência, em nosso entender. Na medida em que o tabelião é um profissional do direito, cuja função é regida pelo princípio da juridicidade e da imparcialidade, não há razão para exigir a participação de outro profissional do direito para a realização de um ato jurídico em que todos são capazes e estão de acordo sobre o conteúdo do ato. O próprio tabelião é o profissional do direito apto a dar todo suporte jurídico necessário para a boa realização do ato.” (Ibidem, p. 385)

⁴⁹⁵ “Há doutrinadores que entendem que a exigência de advogado é desnecessária. Isso porque o tabelião é um profissional do direito, cuja função é regida pelos princípios da juridicidade e imparcialidade, de modo que não há razão para exigir a presença de outro profissional do direito para a realização de um ato jurídico em que todos são maiores e capazes e estão de acordo sobre o conteúdo do ato. O próprio tabelião é o profissional do direito apto a dar todo o suporte jurídico necessário para a boa realização do ato. / O advogado é indispensável para a harmonia destes interesses. O conhecimento de peças e técnicas jurídicas fica secundado pelo talento e racionalidade na defesa dos interesses de cada uma das partes e de todas elas, ao mesmo tempo. Encontrado o equilíbrio, aí sim emerge o advogado da assistência procedimental. / Cabe ao tabelião formalizar a vontade das partes, conferindo fé pública e autenticidade aos instrumentos. Enquanto o advogado trabalha pela Justiça (Constituição Federal, art. 133), o tabelião opera com a fé pública e atendendo aos interesses das partes e do Estado (CF, art. 236). Como agente público, o tabelião também vela pela família (CF, art. 226) e tributos devidos. / Há, portanto, a união de dois profissionais em busca da segurança jurídica. Este trabalho conjunto, aliás, não é novidade. A prática demonstra que, também quanto aos testamentos, esta parceria sempre ocorreu. São raras as partes que comparecem a um tabelionato de notas para lavrarem testamento sem estarem assessoradas por um advogado. Muitas vezes, o mesmo sucede quanto a escrituras imobiliárias.” (RODRIGUES, Felipe Leonardo; FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger. Op. Cit. 2016b, n.p.)

Há divergência quanto à natureza jurídica do casamento⁴⁹⁶, sendo apontadas três correntes: a teoria institucionalista, pela qual o casamento é considerado como uma instituição; a teoria contratualista, pela qual o casamento é considerado um como um contrato especial; e a teoria mista ou eclética, pela qual o casamento é uma instituição quanto ao seu conteúdo e um contrato quanto à sua formação⁴⁹⁷.

Antigamente, o matrimônio era para toda a vida⁴⁹⁸, sendo que só em 1977, com a Lei nº 6.515⁴⁹⁹, apelidada de Lei do Divórcio, que regulamentou a EC 9/77⁵⁰⁰ da Constituição pretérita de 1969, foi possível o divórcio no Brasil⁵⁰¹. Mas, mesmo assim, eram impostos entraves para o divórcio, notadamente o lapso temporal de união, mantido pela CF/88. Somente com a EC 66/2010⁵⁰² foi suprimido a necessidade de se aguardar o decurso de prazo para a conversão da separação em divórcio, permitindo, portanto, o divórcio direto⁵⁰³.

A EC nº 66/2010 trouxe uma grande celeuma sobre a permanência do instituto da separação no ordenamento jurídico, sendo que a doutrina se inclina pela extinção do

⁴⁹⁶ “Apesar de não definir casamento, a lei declina sua finalidade (CC 1.511): estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges. Também prevê seus efeitos ao atribuir encargos e ônus ao casal (CC 1.565): homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família.” (DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, n.p.)

⁴⁹⁷ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo, Método, 2017, n.p.

⁴⁹⁸ “Sob a égide de uma sociedade conservadora e fortemente influenciada pela igreja, o casamento era uma instituição sacralizada. Quando da edição do Código Civil de 1916, o casamento era indissolúvel. A única possibilidade legal de romper com o matrimônio era o desquite, que, no entanto, não o dissolvia. Permanecia intacto o vínculo conjugal e a obrigação de mútua assistência, a justificar a permanência do encargo alimentar em favor do cônjuge inocente e pobre. Cessavam os deveres de fidelidade e de manutenção da vida em comum sob o mesmo teto, mas não havia a opção de novo casamento.” (DIAS, Maria Berenice. Op. Cit.)

⁴⁹⁹ BRASIL. **Lei 6.515**. 1977, n.p.

⁵⁰⁰ BRASIL. **Emenda constitucional nº 9, de 28 de junho de 1977**. 1977.

⁵⁰¹ “Apesar da forte resistência dos segmentos mais conservadores, depois de 27 anos de incansável luta, o Senador Nelson Carneiro, mediante reforma constitucional, conseguiu acabar com a indissolubilidade do casamento (EC 9/77). No entanto, para a aprovação da Lei do Divórcio (L 6.515/77), algumas concessões foram feitas. Uma delas foi a manutenção do desquite, com singela alteração terminológica. O desquite (ou seja, não "quites", alguém em débito para com a sociedade), foi denominado de separação, com idênticas características: pôr fim à sociedade conjugal, mas não dissolver o vínculo matrimonial.” (DIAS, Maria Berenice. Op. Cit., n.p.)

⁵⁰² A redação original da CF/88 dispunha no art. 226 que: “§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos”. A EC nº 66/2010, ao suprimir a parte final do parágrafo, alterou a redação do dispositivo de forma a eliminar a necessidade de um prazo de prévia união, ao dispor que: “§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”. (BRASIL. **Emenda constitucional nº 66, de 13 de julho de 2010**. 2010, n.p.)

⁵⁰³ “A Emenda Constitucional n. 66/2010 completou o ciclo evolutivo iniciado com a Lei do Divórcio (Lei n. 6.515/77). Com a supressão da parte final do § 6º do art. 226, a separação judicial deixou de ser contemplada na Constituição Federal, na qual figurava como requisito para a conversão, desaparecendo ainda o requisito temporal para a obtenção do divórcio, agora exclusivamente direto, por mútuo consentimento ou litigioso.” (GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014d, n.p.)

instituto⁵⁰⁴, mormente pela sua inutilidade, levando à falta do interesse de agir, e pelo gargalo que causa na prestação da jurisdição.

Tal argumentação esbarra, todavia, em algumas falácias. Primeiramente, não é verdade que existe um volume de processos, suficiente para interferir no acesso à justiça: é uma fala que não leva os dados em consideração, e só as possibilidades, e considera que a realidade é a de que existe um grande volume de separações.

Para mostrar o real impacto do número de separações em relação ao total de atos envolvendo a sistemática iniciada com a Lei nº 11.441/07, com base nos dados disponibilizados pela Revista Cartórios com Você⁵⁰⁵, os dados foram tabulados, donde se percebe uma sensível queda no volume de separações após o ano de 2010⁵⁰⁶.

Houve um acentuado declínio do número de separações após 2010, ano da EC nº 66, sendo que em 2016 foram apontados somente 228 divórcios realizados em cartório, correspondente a 0,1% do total de atos extrajudiciais (inventários e partilhas, divórcios diretos, conversão de divórcio em separação, separação).

Outro argumento possível para a manutenção da separação é a possibilidade de reestabelecimento do casal, o que o direito deve tutelar (princípio do *favor matrimonii*⁵⁰⁷),

⁵⁰⁴ “É preciso separar o ‘joio do trigo’, para usar uma linguagem bíblica, isto é, se separarmos as razões jurídicas das razões e motivações religiosas, veremos claramente que não faz sentido a manutenção do instituto de separação judicial em nosso ordenamento jurídico. Ele significa mais gastos financeiros, mais desgastes emocionais e contribui para o emperramento do Judiciário, na medida em que significa mais processos desnecessários. [...] É possível que haja resistência de alguns em entender que a separação judicial foi extinta de nossa organização jurídica. Mas, para estas possíveis resistências, basta lembrar os mais elementares preceitos que sustentam a ciência jurídica: a interpretação da norma deve estar contextualizada, inclusive historicamente. O argumento finalístico é que a Constituição da República extirpou totalmente de seu corpo normativo a única referência que se fazia à separação judicial. Portanto, ela não apenas retirou os prazos, mas também o requisito obrigatório ou voluntário da prévia separação judicial ao divórcio por conversão. Qual seria o objetivo de se manter vigente a separação judicial se ela não pode mais ser convertida em divórcio? Não há nenhuma razão prática e lógica para sua manutenção. Se alguém insistir em se separar judicialmente, após a Emenda Constitucional n. 66/2010, não poderá transformar mais tal separação em divórcio, se o quiser, terá de propor o divórcio direto. Não podemos perder o contexto, a história e o fim social da anterior redação do § 6º do artigo 226: converter em divórcio a separação judicial. E, se não se pode mais convertê-la em divórcio, ela perde sua razão lógica de existência. [...] As outras possíveis argumentações são apenas de ordem moral e religiosa. Deve-se respeitar a religião, a crença e as convicções morais. Elas mais que fazem sentido, dão sentido à vida, ajudam a colocar limites, direcionam valores, alimentam esperanças e fé. Entretanto, não podemos misturar Direito com valores morais particulares e religiosos. A história do Direito de Família já nos mostrou todas as injustiças provocadas por esses valores, tais como a exclusão de determinadas categorias do laço social, ilegitimando filhos, famílias, em nome de uma moral sexual civilizatória. Não podemos continuar repetindo essas injustiças. E é, principalmente por isso que os argumentos de ordem moral-religiosa não podem prescrever as regras jurídicas.” (PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Divórcio: teoria e prática**. 4. ed. São Paulo: Saraiva 2013, n.p.)

⁵⁰⁵ CARTÓRIOS COM VOCÊ. Sinoreg-SP/Anoreg-SP, edição 6.

⁵⁰⁶ Vide a tabela 4 do Anexo II e a figura 8 do Anexo I, onde os dados estão dispostos de forma gráfica.

⁵⁰⁷ “A família, base de toda estrutura social, deve ter a sua proteção garantida, de todas as formas, pelo Estado (CF, artigo 226, *caput*). Nesse desiderato, admitir a extinção da separação contraria verdadeira norma

constituindo-se em instituto jurídico diverso do divórcio⁵⁰⁸, e não mera fase necessária para esse ato.

Ademais, podem ocorrer diferenças nos direitos para quem ostenta o estado civil de separado e divorciado, como a possibilidade em participação em planos de saúde, que ainda existem em algumas legislações⁵⁰⁹. Moralmente, em alguns círculos sociais, ainda há diferença entre o *status* de separado e divorciado. Pode não ser do interesse se divorciar, mas se separar tão somente, como, por hipótese, no caso de um casal de idosos de idade avançada que não quer mais conviver conjuntamente por diferença de gênios, mas também não quer o divórcio.

Contrariando a jurisprudência que vinha se consolidando nos tribunais de justiça estaduais, o STJ entendeu que a EC nº 66/2010 não extinguiu o instituto da separação⁵¹⁰. Para a ministra relatora Isabel Gallotti, a única alteração provocada pela EC nº 66/2010 foi a supressão dos prazos, mas não a extinção do instituto da separação⁵¹¹.

principiológica, pois retira do cidadão a possibilidade de romper a sociedade conjugal, aceitando apenas a sua dissolução por meio do divórcio. / A separação nunca se constituiu apenas como fase para obtenção do divórcio, pois este não é o único caminho jurídico dado ao casal após o decreto da separação. Verifica-se que, depois de realizada a separação, podem os cônjuges manifestar arrependimento, sendo a eles admitido o retorno, ou seja, o restabelecimento da sociedade conjugal. Além disso, muitos efeitos são diversos. Pela separação cessa o dever de coabitação, mas são mantidos outros direitos e deveres do matrimônio, como o de alimentos.” (CHAVES, Carlos Fernando Brasil; REZENDE, Afonso Celso. Op. Cit., p. 311)

⁵⁰⁸ “Os defensores da extinção da separação argumentam, em linhas gerais, que ela constituía fase preliminar e necessária do divórcio, afastada quando fossem cumpridos os requisitos para o divórcio direto. Assim, com o abandono da necessidade prévia de separação pela EC n. 66, o divórcio passaria a ser caminho direto e exclusivo para findar a relação conjugal, não mais havendo a necessidade de recorrer ao instituto da separação. Dessa forma, por constituir meio preliminar para obtenção do divórcio, estaria a separação extinta do sistema jurídico nacional, sendo estes um dos objetivos da EC n. 66. / Todavia, com demasiado respeito aos entendimentos mencionados, tais afirmações não devem prosperar. Para aqueles que objetivam a dissolução do vínculo conjugal é realmente verdade que a necessidade de prévia separação foi abandonada por nossa Constituição, modificando, tacitamente, as exigências da legislação civilista, devido à subordinação desta última ao texto constitucional. Mas, para aqueles que desejam romper a sociedade conjugal, sem dissolução do vínculo matrimonial, prevenindo direitos e relações econômicas oriundas do afastamento do casal, a solução deve ser diversa. / Ocorre que a separação e o divórcio, na maioria das legislações, são dotados de natureza jurídica diferente. A separação não figura em nosso ordenamento apenas como condição do divórcio. Ao contrário, a separação é instituto autônomo, com requisitos e objetivos próprios, que gera consequência jurídica no estado das pessoas e que tem o condão de romper a sociedade conjugal, mas não o vínculo matrimonial.” (CHAVES, Carlos Fernando Brasil; REZENDE, Afonso Celso. Op. Cit., p. 311)

⁵⁰⁹ Por exemplo, no site do IAMSPE – Instituto de Assistência Médica do Servidor Público Estadual, do Estado de São Paulo, consta na seção “Quem tem direito” referência à “[...] **Ex-cônjuge:** Mediante manifestação expressa do contribuinte e apenas se tratando de separação judicial. Não vale para divórcio. Também é preciso apresentar os documentos exigidos pelo Iamspe [...]”. (ESTADO DE SÃO PAULO. Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual. **Quem tem direito.** s.d.)

⁵¹⁰ Conforme notícia veiculada no site do STJ. O número do processo não foi divulgado por estar sujeito à sigilo judicial (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Quarta Turma define que separação judicial ainda é opção à disposição dos cônjuges.** 2017).

⁵¹¹ “Segundo a ministra, o estado não pode intervir na liberdade de escolha de cônjuges que queiram formalizar a separação a fim de resguardar legalmente seus direitos patrimoniais e da personalidade, preservando a

Tal decisão foi acertada. Por um lado, mais esse tipo de possibilidade implica em mais processos perante o judiciário, o que de certa forma agrava o problema de congestionamento. Por outro lado, na prática é baixíssima a quantidade de pedidos de separação na prática, visto que não é um problema real de acesso à justiça devido a questões de volumetria, mas, sim, um problema acadêmico: essa discussão é entre doutrinadores, não entre executores, visto que é irrelevante do ponto de vista operacional.

Pelo lado do usuário, principalmente por questões religiosas, é importante que, residualmente, essa possibilidade se mantenha, dando mais uma possibilidade ao cidadão, que quer os efeitos patrimoniais da separação, mas não aceita, por dogmas religiosos ou qualquer outro motivo que o seja, o divórcio.

Não há fundamentos razoáveis, olhando-se a realidade, de que este é um problema de volumetria que assola as varas judiciais ou os cartórios extrajudiciais – mentira que tem que ser combatida. Em relação à questão do acesso à justiça, esse assunto (extinção da separação) simplesmente tem que sair da pauta para dar espaço para itens que são mais relevantes e importantes.

Por questões práticas e para não cansar o leitor, dar-se-á ênfase ao divórcio, que é onde se encontra o gargalo do acesso à justiça, apesar de deixarmos assente a nossa opinião de que, apesar do desuso social, a separação deve ser mantida em nosso ordenamento para atender a um mínimo contingente que necessita dessa tutela jurisdicional específica.

De fato, a celeridade e os custos globais inferiores, aliada à segurança do ato, têm mostrado a via extrajudicial como mais atraente para o cidadão comum, que precisa rapidamente pôr fim à sua relação conjugal para que a vida siga em frente, pois, enquanto o processo perdura, parte da vida fica em suspenso.

A separação e o divórcio podem ser feitos independentemente da partilha de bens, conforme disposto no art. 1.581 do Código Civil⁵¹², visto que seria uma restrição injustificada a manutenção da sociedade conjugal e do vínculo matrimonial, ligados a direito da personalidade, por uma questão patrimonial. Mesmo nesse caso, todavia, é necessária a descrição dos bens do casal, de forma a fixar o balanço de bens e evitar futuros litígios sobre a

possibilidade de um futuro entendimento entre o casal. / A ministra acrescentou ainda que o novo Código de Processo Civil manteve em diversos dispositivos referências à separação judicial, a exemplo dos artigos 693 e 731, o que, em sua opinião, demonstra a intenção da lei de preservar a figura da separação no ordenamento jurídico nacional". (Idem)

⁵¹² Art. 1.581. O divórcio pode ser concedido sem que haja prévia partilha de bens. (BRASIL. Lei 10.406. 2002, n.p.)

sua existência e titularidade, pois muitas vezes é difícil saber quando um bem foi adquirido e por quem⁵¹³. Essa descrição é mais um exemplo de profilaxia realizada pelo notário, desarmando potenciais de conflito por meio da justiça notarial preventiva.

A Lei nº 11.441/07⁵¹⁴ não contemplou a união estável⁵¹⁵. Posteriormente foi editado o Provimento nº 37/2014⁵¹⁶ pelo Conselho Nacional de Justiça, que dispõe sobre o registro de união estável, no Livro “E”, por Oficial de Registro Civil de Pessoas Naturais, uniformizando o entendimento das normativas estaduais, que eram díspares. Agora, o entendimento padronizado pelo CNJ é explícito quanto ao registro da união estável, e a sua publicidade por meio de registro resguarda o interesse da coletividade, que passa a ter maiores possibilidades de conhecimento do estado civil das pessoas em união estável

O CPC/15, por sua vez, trouxe previsão expressa quanto à possibilidade de realização do mesmo procedimento em relação à dissolução de união estável⁵¹⁷, que pode ser requerida judicialmente, ou extrajudicialmente, quando atendidos os requisitos exigidos pela legislação⁵¹⁸.

⁵¹³ Brandelli, em comentário anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 66/2010, que extinguiu o prazo mínimo de duração de casamento para a possibilidade de divórcio, dispõe: “Mesmo não havendo a obrigatoriedade da partilha, sendo possível a separação consensual ainda que os cônjuges não estejam concordes em relação a ela, faz-se obrigatória a descrição dos bens existentes e a serem partilhados. Ainda que a partilha fique para um momento posterior, a descrição dos bens a serem partilhados deve ocorrer obrigatoriamente no momento da separação consensual, em razão dos efeitos da separação em relação aos bens do casal. / Feita a separação, e não tendo havido partilha, os bens comuns passam a reger-se pelo regime de condomínio comum, uma vez que com a separação extingue-se o regime de bens. / [...] quanto ao divórcio, o Código Civil é expresso em permiti-lo sem que haja partilha de bens, em seu art. 1.581. / Entretanto, vale para o divórcio o mesmo que foi dito para a separação. Embora a partilha de bens possa ficar para momento posterior, deve haver, se não houver separação prévia, a descrição dos bens comuns a serem partilhados. / Realizada a separação ou o divórcio por escritura pública, sem partilha, poderá ela ser realizada posteriormente, por escritura pública, se os ex-cônjuges estiverem concordes sobre ela, servindo a escritura pública como título para os registros públicos, independentemente de homologação judicial”. (BRANDELLI, Leonardo. Op. Cit., p. 390-391)

⁵¹⁴ BRASIL. **Lei 11.441**. 2007, n.p.

⁵¹⁵ Brandelli disse, quando ainda da vigência da Lei 11.441/07, que: “A lei não contemplou a união estável. E nem deveria fazê-lo. A união estável é uma situação de fato, que se implementa sem qualquer solenidade. Basta o preenchimento do requisito da vida comum, com a intenção de constituir família. / Se a afetividade existente na união estável terminar, a sua dissolução se dá tão-só pela extinção da vida em comum. Porém, “nada impede – ao contrário, tudo milita para que isso ocorra – que os ex-companheiros celebrem contrato, expressando o fim da sua união, estabelecendo os efeitos patrimoniais dessa dissolução – partilha de bens, obrigação alimentícia – e outras disposições”. (BRANDELLI, Leonardo. Op. Cit., p. 389)

⁵¹⁶ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 37**. 2014, n.p.

⁵¹⁷ Parte especial / CAPÍTULO XV. DOS PROCEDIMENTOS DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA / Seção IV. Do Divórcio e da Separação Consensuais, da Extinção Consensual de União Estável e da Alteração do Regime de Bens do Matrimônio (BRASIL. **Lei 13.105**. 2015, n.p.)

⁵¹⁸ O art. 693 do Novo Código de Processo Civil (BRASIL. **Lei 13.105**. 2015, n.p.) cita, além do divórcio e da separação, as ações de reconhecimento e extinção de união estável. O legislador mais uma vez positivou fatos da realidade social, visto que as uniões estáveis permeiam o cotidiano, merecendo atenção especial. Maria Berenice dias entende que, com a edição do CPC/15, restou totalmente revogada a Lei do Divórcio: “O Código de Processo Civil dedica um capítulo às ações de família, no qual indica o rito da ação de divórcio contencioso

Ademais, destarte o Código Civil não ser claro o suficiente, restou consolidada a possibilidade da união estável homoafetiva no bojo da ADIN 4.277/DF⁵¹⁹ e ADPF 132/RJ⁵²⁰, conforme noticiado pela imprensa⁵²¹. Na sequência do desenvolvimento histórico, a Resolução nº 175/2013⁵²² do CNJ determinou às autoridades competentes que fosse vedada a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável entre pessoas do mesmo sexo, sendo que a recusa implicaria na imediata comunicação ao juiz corregedor para as providências cabíveis, permitindo que tal direito fosse prontamente disponibilizado na via administrativa sem maiores percalços.

A extinção da relação pessoal entre o casal se dá com a lavratura e assinatura da escritura pública, não se exigindo maiores formalidades. Para que a dissolução possa atingir terceiros, todavia, deve ser publicizada, por meio do respectivo registro competente, que se dá perante o ofício de registro civil de pessoas naturais⁵²³.

O registro em um lugar único possibilita a concentração de informações. Por sua vez, a Central de Registro Civil (CRC) permite que os dados sejam de pronta busca, interligando os cartórios. Antes da existência da CRC, os cartórios eram como ilhas de informação, dificultando o acesso e causando incerteza. A CRC trouxe a integração entre as bases de dados, de forma a atender a demanda de uma sociedade cada vez mais móvel e volátil.

3.4.2 O inventário e a partilha no ordenamento jurídico brasileiro atual

Em algum momento a eternidade alcança a todos, pois esta vida é passageira, e, de passagem em passagem, a humanidade caminha entre gerações. A morte é um evento

(CPC 693 a 699) e outro ao divórcio consensual (CPC 731 a 734). Deste modo resta totalmente revogada a Lei do Divórcio.” (DIAS, Maria Berenice. Op. Cit., n.p.)

⁵¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade n. 4.277/DF**. 2009, n.p.

⁵²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 132/RJ**. 2008, n.p.

⁵²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Supremo reconhece união homoafetiva**. 2011.

⁵²² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 175, de 14/05/2013**. 2013, n.p.

⁵²³ Via de regra, é realizado uma averbação do título da separação ou divórcio no respectivo assento de casamento, que deve ter sido registrado previamente no livro B (casamento) ou B-Aux (casamento religioso com efeitos civis). No caso da união estável, é feito o devido registro ou averbação, conforme o caso, no Livro E, conforme Provimento CNJ nº 37/2014 (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 37**. 2014, n.p.). No caso de títulos ou registros estrangeiros, é necessária a transladação, que se dá mediante registro no Livro E, existente somente no primeiro ofício de registro civil, consoante a disciplina da Resolução nº 155 do Conselho Nacional de Justiça (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 155 de 16/07/2012**. 2012 n.p.), devidamente regulamentada pelos códigos de normas estaduais.

ordinário com a qual a nossa cultura não costuma lidar muito bem, sendo fonte de sentimentos profundos e incompreensões.

Mas, para quem fica, a vida continua, e deve ser previsto como serão redistribuídos os bens entre os sobreviventes, ou seja, é necessário realizar um inventário dos bens remanescentes, a listagem dos sucessores e a especificação de quinhões e legados, bem como a efetiva partilha, encerrando ou não eventual condomínio de bens.

Com a morte do *de cujus*, abre-se a sucessão⁵²⁴. A partir daí uma série de procedimentos são realizados até que se ultime a partilha, que pode atualmente se dar pela via judicial ou pela via extrajudicial.

O inventário⁵²⁵ consiste no levantamento e descrição da massa patrimonial deixada pelo *de cujus*, que deve ser adjudicado a um sucessor, ou, no caso de pluralidade de sucessores, ser partilhado. O inventário sempre é necessário, mas a partilha só ocorre quando há pluralidade de sucessores, visto que ocorrerá mera adjudicação quando da presença de somente um sucessor⁵²⁶.

Mas nem sempre foi assim: antes da Lei nº 11.441/07⁵²⁷, que alterou o CPC/73⁵²⁸, era obrigatória a provocação da jurisdição para o deslinde da titularidade dos bens do autor da herança.

Atualmente, o CPC/15 prevê o procedimento judicial especial de inventário e arrolamento, dividindo-se este em sumário e comum⁵²⁹, sendo que, segundo o § 1º do art. 610

⁵²⁴ “O direito sucessório brasileiro acolheu o princípio da *saisine*, segundo o qual, no exato momento do falecimento, toda a herança se transmite aos herdeiros do *de cujus* de forma automática. Todavia, nesse estágio inicial, o que se tem é um universo de bens e direitos indistintos, pelo que se reputa impossível discriminar qual bem tocará a qual herdeiro. É que, por ora, o acervo hereditário constitui a figura do espólio, entidade sem personalidade jurídica e representada pelo inventariante ou administrador provisório, em juízo ou fora dele.” (DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2016)

⁵²⁵ “O vocábulo *inventário* significa ato de relacionar, registrar, catalogar, enumerar. No CPC, inventário consiste no procedimento especial de jurisdição contenciosa, pelo qual se procede à descrição e à avaliação do patrimônio (bens, direitos e obrigações) deixado por alguém em virtude de seu falecimento.” (DONIZETTI, Elpídio. Op. Cit., n.p.)

⁵²⁶ “Partilha, por sua vez, constitui o segundo estágio do procedimento e vem a ser a atividade desenvolvida para ultimar a divisão dos bens inventariados, designando o quinhão que tocará a cada um dos sucessores (herdeiro ou legatário). No sentido empregado pelo Código, não existe partilha sem inventário, mas pode ocorrer inventário sem partilha (como, por exemplo, no inventário negativo ou quando houver somente um herdeiro, hipótese em que ocorre a adjudicação). Evidencie-se que a partilha feita em vida, por testamento, não dispensa o inventário. Quanto à partilha em vida, pelo contrato de doação, constitui sucessão *inter vivos*, a qual não é objeto do procedimento em estudo.” (DONIZETTI, Elpídio. Op. Cit., n.p.)

⁵²⁷ BRASIL. **Lei 11.441**. 2007, n.p.

⁵²⁸ BRASIL. **Lei 5.869**. 1973, n.p.

⁵²⁹ “O arrolamento sumário, disciplinado pelos arts. 659 e seguintes, é cabível, qualquer que seja o valor da herança, desde que todos os herdeiros sejam maiores e capazes e estejam de acordo com a partilha amigável.

do CPC/15: “[...] se todos forem capazes e concordes, o inventário e a partilha poderão ser feitos por escritura pública, a qual constituirá documento hábil para qualquer ato de registro, bem como para levantamento de importância depositada em instituições financeiras”⁵³⁰.

Para a confecção da escritura de inventário e partilha, a participação do advogado é essencial, sob pena de nulidade⁵³¹. O advogado não foi indicado à toa pela lei: é elemento essencial para a correta administração da justiça, zelando pelos interesses privados das partes. Por questões éticas, o notário não pode indicar advogado para o ato, devendo encaminhar os interessados para os órgãos de classe competentes⁵³².

Pode ser necessária, antes da lavratura de inventário e partilha, a nomeação de inventariante para a prática de atos relativos aos bens do espólio⁵³³. Por isso, foi previsto pela

O arrolamento comum, previsto no art. 664, é cabível, sejam ou não capazes os herdeiros, quando o valor dos bens for igual ou inferior a 1.000 (um mil) salários mínimos.

O inventário tradicional e solene tem aplicação residual. É cabível quando não for admissível forma alguma de arrolamento.” (DONIZETTI, Elpídio. Op. Cit., n.p.)

⁵³⁰ BRASIL. Lei 13.105. 2015, n.p.

⁵³¹ “O advogado é assistente *necessário* para a realização dos instrumentos previstos na Lei n. 11.441/07. Conforme já visto, muitos são os atos passíveis de instrumentalização por um Tabelião de Notas. Aliás, qualquer instrumento que possa ser realizado de forma particular também poderá ser efetivado por instrumento público, o que torna bastante abrangente a atuação das Serventias extrajudiciais. Todavia, os únicos atos que trazem como necessária a participação de um causídico, sob pena de invalidade, são os tratados na referida lei. / O advogado, no exercício de sua função essencial à justiça, vem a fortalecer, ainda mais, a seriedade e solenidade que comportam instrumentos dessa natureza. Andou bem o legislador em convocar, como verdadeiro múnus público, esse agente indispensável à administração da justiça. Tem ele a tarefa não só de acompanhar as partes no momento da lavratura da escritura, assinando-a conjuntamente, mas também de orientá-las previamente acerca da melhor esfera a ser seguida e das peculiaridades de cada uma delas.” (CHAVES, Carlos Francisco; REZENDE, Afonso Celso. Op. Cit., p. 50)

⁵³² “Para evitar a captação predatória de mercado, é vedado ao tabelião indicar advogado às partes, as quais devem buscar profissionais de sua confiança para a assessoria no ato notarial. Se as partes não dispuserem de condições econômicas para contratar advogado, o tabelião deve recomendar-lhes a Defensoria Pública, onde houver, ou, na sua falta, a Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil.” (RODRIGUES, Felipe Leonardo; FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger. Op. Cit., 2016b, n.p.)

⁵³³ “Questão controversa diz respeito à possibilidade das partes movimentarem contas bancárias, disporem de recursos para fazer face às necessidades dos herdeiros, antes de ultimada a partilha. É natural que a viúva, ou o viúvo, necessite de recursos, às vezes para suprir as básicas necessidades alimentares. / Na via judicial é pacífica a possibilidade de mexer nos depósitos, mediante alvará do juiz. Trata-se de um ato ordinatório, permitindo aos herdeiros o exercício da disponibilidade da herança, mesmo antes da partilha. / Com frequência também, nos inventários, surge a necessidade de movimentar valores para custear despesas com a conservação de bens, com o pagamento de impostos ou mesmo para fruição da renda. Algumas heranças lastreadas em bens imóveis implicam em elevados custos de manutenção e, não raro, os herdeiros são obrigados a dispor de um ou mais bens para poderem pagar o imposto de transmissão *mortis causa*. / Optando as partes pelo inventário notarial, parece-nos possível ao tabelião, mediante pedido motivado de todos os herdeiros e de seu advogado, ordenar, por ofício, a liberação dos valores. Tal medida deve ter caráter excepcional, até porque, com rito tão célere, o inventário e a partilha por escritura pública podem ser concluídos regularmente sem a necessidade da prévia utilização dos recursos. Esta possibilidade é, ressaltado-se, controversa. Em São Paulo, é admissível o inventário com partilha parcial, embora vedada a sonegação de bens no rol inventariado, justificando-se a não inclusão dos bens arrolados na partilha.” (RODRIGUES, Felipe Leonardo; FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger. Op. Cit., 2016b, n.p.)

normativa paulista tal possibilidade de forma expressa por meio de escritura pública autônoma⁵³⁴, evitando que a máquina do judiciário tivesse que ser acionada para este motivo.

O CPC/15 aduz que havendo testamento, o inventário deverá ser processado pela via judicial⁵³⁵. Para verificar a existência de testamentos, é preciso consultar a CENSEC⁵³⁶. Todavia, a normativa da corregedoria paulista permite a lavratura de escritura pública de inventário e divórcio mesmo com testamento desde que haja expressa autorização judicial, como apontado por Rodrigues e Ferreira:

Como dito acima, a Corregedoria-Geral da Justiça de São Paulo editou o Provimento n. 37/2016 e inovou o direito, autorizando a realização de escritura de inventário e partilha com testamento, desde que expressamente autorizado pelo juízo sucessório competente, nos autos do procedimento de abertura e cumprimento do testamento.⁵³⁷

Verifica-se a atuação complementar existente entre o Poder Judiciário e os notários, visto que, sendo as partes maiores e capazes, e versando a matéria sobre direito disponível, pode-se, com a autorização do juízo, promover o inventário extrajudicial, mesmo com testamento, em um claro exemplo de norma administrativa *contra legem*.

Mas que não prejudica nenhum interesse e contribui para uma justiça menos burocrática. O processamento pela via extrajudicial depende de requerimento das partes, ou seja, o juiz não pode agir de ofício. Deve haver consenso e todas as partes estão cientes de que estão adotando um rito alternativo, não podendo posteriormente alegar nulidade pela proibição de comportamento contraditório existente em nosso ordenamento, que privilegia a boa-fé objetiva⁵³⁸. Não há diferença em relação a eventuais credores, pois o fato de o

⁵³⁴ Cap. XIV. 105.1. A nomeação do inventariante extrajudicial pode se dar por escritura pública autônoma assinada por todos os herdeiros para cumprimento de obrigações do espólio e levantamento de valores, poderá ainda o inventariante nomeado reunir todos os documentos e recolher os tributos, viabilizando a lavratura da escritura de inventário. 105.2. A nomeação de inventariante será considerada o termo inicial do procedimento de inventário extrajudicial. (ESTADO DE SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Corregedoria Geral da Justiça. **Provimento nº 58/89 – Normas de Serviço – Cartórios Extrajudiciais – Tomo II**. 1989, n.p.)

⁵³⁵ Art. 610. Havendo testamento ou interessado incapaz, proceder-se-á ao inventário judicial. (BRASIL. **Lei 13.105**. 2015, n.p.)

⁵³⁶ “Outro requisito é a inexistência de testamento. A informação da existência de testamento é fornecida pela Central Notarial de Serviços Eletrônicos Compartilhados – CENSEC, instituída pelo Provimento n. 18, de 28 de agosto de 2012, mantida e operada pelo Colégio Notarial do Brasil – Conselho Federal e publicada sob o domínio www.censec.org.br, que emite – a pedido das partes com a apresentação da certidão de óbito e pagamento da taxa – documento com a informação positiva ou negativa de testamento. Se não houver tal central, é válida a declaração das partes de que desconhecem a existência de testamento.” (RODRIGUES, Felipe Leonardo; FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger. Op. Cit., 2016b, n.p.)

⁵³⁷ RODRIGUES, Felipe Leonardo; FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger. Op. Cit., 2016b, n.p.

⁵³⁸ “O art. 175 do CC consagra a *irrevogabilidade da confirmação*, seja ela expressa ou tácita. Dessa forma, com a confirmação, extinguem-se todas as ações ou exceções, de que contra ele dispusesse o devedor. Não caberá mais, portanto, qualquer requerimento posterior de anulabilidade do negócio anterior, o que está de acordo com a

inventário ter se processado pela via judicial ou extrajudicial não impossibilita o manejo dos instrumentos para a recuperação de créditos.

Mesmo nos casos em que foi ultimada a ação de inventário e partilha na via judicial, é possível que eventual retificação se dê pela via extrajudicial, desde que atendidos os requisitos para a lavratura de escritura pública, conforme apontado pela doutrina e jurisprudência administrativa⁵³⁹, retirando a necessidade de realizar esse ato somente pela via judicial.

O recolhimento do imposto de transmissão *causa mortis* deve ser prévio ao ato da lavratura da escritura, mas as legislações estaduais têm dispensado a intervenção prévia da Fazenda Pública, confiando ao notário a responsabilidade pela correta aferição do cálculo e recolhimento, sendo a fiscalização realizada *a posteriori*. O notário acaba sendo o fiscal do tributo, contribuindo para o incremento da arrecadação tributária, que não deixa de ser também uma contribuição ao acesso à justiça.

3.4.3 O inventário e o divórcio realizados nos tabelionatos de notas visto por diversas perspectivas e sua contribuição para o acesso à justiça

A toda evidência, a possibilidade de abrir mais esse canal para o atendimento e processamento das demandas de inventário/partilha e separação/divórcio, sem prejuízo do socorro da via judicial⁵⁴⁰, se mostrou como muito acertada, permitindo, ao mesmo tempo, maior celeridade, aumento da satisfação e redução de custos para todos os envolvidos.

O Poder Judiciário teve um papel importante ao normatizar a Lei nº 11.441/07⁵⁴¹. A Resolução nº 35 do Conselho Nacional de Justiça⁵⁴² trouxe a necessária uniformidade

máxima que veda o comportamento contraditório e que tem relação com a boa-fé objetiva (*venire contra factum proprium non potest*).” (TARTUCE, Flávio. Op. Cit., n.p.)

⁵³⁹ “Se houver erros ou inconsistências em partilhas judiciais, as partes podem retificar a partilha e ratificar os demais elementos do formal judicial, preenchidos os requisitos legais (Lei n. 11.441/2007) e observadas eventuais incidências tributárias. / Assim decidiu o juiz corregedor de Mairiporã, Estado de São Paulo, no Processo de dúvida n. 0005467-28.2014.8.26.0338, no qual o oficial de registro de imóveis da comarca obsteu o registro do formal de partilha por entender que a retificação do formal por escritura pública não tinha previsão legal. [...]” (RODRIGUES, Felipe Leonardo; FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger. Op. Cit., 2016b, n.p.)

⁵⁴⁰ “Presentes os requisitos supracitados, os interessados podem optar pela via judicial ou extrajudicial para a realização da separação, divórcio ou partilha de bens objeto da sucessão *causa mortis*. O juiz não pode decretar a extinção dos processos de separação, divórcio ou inventário, sob o argumento da falta de interesse de agir, diante da existência da via extrajudicial. Cabe aos interessados, repita-se, escolher a via que entenderem mais adequada.” (LOUREIRO, Luiz Guilherme. Op. Cit., p. 1.151)

⁵⁴¹ BRASIL. Lei 11.441. 2007, n.p.

⁵⁴² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 35, de 24 de abril de 2007. 2007, n.p.

nacional para aplicação no âmbito administrativo, que também serviu de parâmetro de fiscalização para as Corregedorias Estaduais e para os juízes corregedores permanentes. O CPC/15⁵⁴³ manteve a linha de atuação da legislação pretérita, e poderia ter avançado um pouco mais se aumentasse a atribuição das serventias extrajudiciais.

A transferência dos inventários e divórcios para a esfera extrajudicial permitiu uma maior racionalização do tempo do juiz e dos demais serventuários do foro judicial, liberando-os para as tarefas em que o exercício da jurisdição seja exclusivo e estritamente necessário. Outras situações poderiam ser abrangidas por meio de ajustes de leis⁵⁴⁴, mas sempre com a preocupação de não tirar do Poder Judiciário atos que dependam de uma análise mais apurada do Juiz com vista à proteção de interesses difusos e coletivos ou de pessoas vulneráveis. Para garantir que as partes não estão sendo lesadas, a participação do advogado é essencial.

Com a transferência da carga de serviço para a estrutura dos tabelionatos, o Poder Judiciário se beneficiou com o descongestionamento proporcionado pelo processamento extrajudicial, que libera os juízes e servidores para se concentrarem em outras tarefas, levando a um acesso indireto à justiça para outros usuários necessários do sistema judicial tradicional.

O usuário também obteve: maior celeridade⁵⁴⁵, maior satisfação e menor custo global. O custo do usuário não se resume somente à comparação das custas processuais com os emolumentos cobrados pelas serventias, já que todos os custos devem ser sopesados.

O custo do tempo pode ser um fator relevante, principalmente se da partilha depender a concretização de um negócio importante, como a venda de um imóvel.

⁵⁴³ BRASIL. **Lei 13.105**. 2015, n.p.

⁵⁴⁴ Araújo ainda comenta sobre a possibilidade de aumenta o escopo de atribuições: “Não se pode deixar de mencionar que, apesar da evolução legislativa trazida pela Lei nº 11.441/07 ela pode se tornar ainda mais efetiva no processo de desjudicialização pelos seguintes motivos: a vedação de o inventário processar-se administrativamente pela existência de testamento vai de encontro com o princípio da razoabilidade, pois quem lavra o testamento e possui todo conhecimento técnico-jurídico sobre este instituto, em regra, é o Tabelião, assim, nada mais lógico que permitir o inventário administrativo em que exista testamento.” (ARAÚJO, André Villaverde de. Op. Cit.). Rodrigues e Ferreira também ressaltam: “É de ressaltar a importante inovação decorrente da alteração das normas de São Paulo – numa interpretação consentânea (em harmonia com a *ratio legis*) da Lei n. 11.441/2007 – passou-se a admitir 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. Com o advento do novo Código de Processo Civil, a Corregedoria-Geral da Justiça editou o Provimento n. 37/2016, que, além das hipóteses acima, autorizou a realização de inventário e partilha notarial com testamento válido, desde que autorizado pelo juízo sucessório.” (RODRIGUES, Felipe Leonardo; FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger. Op. Cit., 2016b, n.p.)

⁵⁴⁵ “O inventário extrajudicial representa enorme avanço rumo à celeridade da prestação jurisdicional, por afastar o Poder Judiciário de questões que envolvem direitos individuais disponíveis, perfeitamente transacionáveis por meio de um negócio jurídico ordinário. Assim, o Estado fica desincumbido de se imiscuir na vida dos jurisdicionados, podendo voltar toda a sua atenção para aquelas demandas que tragam em seu bojo alguma carga de litigiosidade. Essas sim são merecedoras de tutela jurisdicional, cujo escopo último é a pacificação social com a composição de litígios.” (DONIZETTI, Elpídio. Op. Cit.)

O custo psicológico nesse tipo de demanda é relevante, e muitas vezes a estrutura do tabelionato pode se mostrar menos intimidadora e constrangedora, ou seja, mais discreta, evitando-se o *strepitus fori*.

O advogado, via de regra, apesar de ter a mesma responsabilidade profissional, tem menores custos operacionais, e pode repassar parcela desse benefício para o cliente, tornando a cadeia de suprimento mais competitiva em custo quando comparado à estrutura judicial tradicional.

Um dos problemas ainda encontrados é a publicidade a qual é sujeita a escritura pública, visto que não há sigilo no ato. Isto pode ser um fator decisivo, pois qualquer pessoa pode ter um extrato dos bens arrolados e ciência de questões pessoais que não interessam a terceiros. O legislador poderia prever a possibilidade de manter sigilo dessas escrituras, de forma a aperfeiçoar o sistema, ou, no mínimo, requerer que a certidão só fosse expedida se demonstrado o interesse e por uma lista de legitimados, ou com a anuência dos cônjuges, ou do Ministério Público, ou qualquer outra solução que resguardasse questões pessoais de curiosos.

Como possibilidades futuras, o legislador poderia aumentar mais o escopo de atuação das serventias extrajudiciais, permitindo uma maior desjudicialização. Por exemplo, poderia ser previsto o inventário mesmo com testamento se todos os participantes estiverem concordes. Outro exemplo: poderia ser permitido o divórcio mesmo que presente filhos menores ou incapazes, somente com homologação do ato pelo Ministério Público, da mesma forma que acontece no processo de habilitação para casamento⁵⁴⁶.

Tudo isso faz parte de um processo de amadurecimento e construção de confiança. Por isso, os serviços extrajudiciais devem sempre trabalhar para cada vez mais melhorarem seus serviços, de forma a terem maior legitimidade e aceitação social, e verem projetos de alteração legislativa como os exemplificados se tornarem realidade.

⁵⁴⁶ “Outro ponto que a legislação poderia ter avançado mais é quanto à vedação de divórcio e inventário extrajudiciais, em razão da existência de interesse de menores. A simples presença de interesse de menores não pode significar obstáculo para a desjudicialização, desde que estes interesses sejam preservados. Assim, a legislação pode avançar e permitir o inventário e divórcio extrajudiciais, com interesse de menores, exigindo-se, por exemplo, a presença do Ministério Público, ou mesmo a homologação judicial; nesse passo, conseguir-se-ia avançar no processo de desjudicialização sem nenhum prejuízo para o interesse dos menores.” (ARAÚJO, André Villaverde de. Op. Cit., p. 143)

Assim, a realização de tais atos pela via extrajudicial foi mais uma porta aberta para o acesso à Justiça. Fica à disposição do cidadão mais uma alternativa para conseguir realizar o procedimento exigido por lei para a regularização de diversas relações jurídicas do cotidiano.

CONCLUSÃO

O presente trabalho teve por escopo verificar como se dá o acesso à justiça por meio das serventias extrajudiciais. A motivação do trabalho veio da observação da expansão dessa estrutura, que tem dado soluções inovadoras, podendo ter seu potencial aproveitado.

Iniciou-se com o estudo da questão da justiça, pois não há como se falar em acesso à justiça sem antes, pelo menos tangencialmente, falar de justiça. Dialogando-se com a obra de David Schmitz “Os elementos da justiça”, foi possível refletir acerca dos elementos listados: merecimento, reciprocidade, igualdade e necessidade, podendo ser extraídas novas conclusões desse estudo, como o modo de justiça preventiva inerente ao sistema extrajudicial, e o alinhamento dos fins da atividade notarial e registral aos elementos da justiça.

O sistema notarial e registral contribui para a produção e distribuição da justiça preponderantemente por meio da prevenção de litígios, trazendo a lume outro enfoque: o direito como forma de prevenir o conflito, e não como um conjunto de técnicas voltadas a solucionar a lide.

Abordou-se a questão do acesso à justiça. O conceito de direito à organização e procedimento é útil para entender os mecanismos que garantem a eficácia de determinados direitos. O acesso à justiça é um direito altamente dependente de estruturas para a sua consecução, e a estrutura das serventias extrajudiciais pode e deve ser utilizada intensamente para a promoção de direitos, mostrando-se como mais uma aliada do progresso e da pacificação social.

Todavia, algumas falhas ainda precisam ser superadas para o aperfeiçoamento do sistema, como a lógica da hermenêutica administrativa, que é, em parte, corrigida pela militância salutar dos advogados. Por estarem no âmbito da esfera administrativa, há limites quanto a interpretações de normas jurídicas que impedem que seja dado o pleno acesso à justiça, pois os notários e registradores não possuem o poder de rejeição da norma.

As serventias extrajudiciais são estruturas que possuem organização e procedimentos próprios, e podem ser vistas como um meio de acesso à justiça alternativo ao tradicional Poder Judiciário, que vive uma crise numérica sem precedentes.

Assim, os serviços prestados pelas serventias extrajudiciais constituem-se em um verdadeiro equivalente jurisdicional, provendo os serviços jurídicos em situações determinadas pelo ordenamento jurídico. A existência das instituições notariais e de registro é

uma garantia fundamental, e sua existência não pode ser suprimida por estar protegida por cláusula pétrea.

Em uma abordagem multidisciplinar, o sistema extrajudicial foi visto da perspectiva de quatro participantes, a saber: Poder Judiciário, Poder Executivo, do usuário e do titular da serventia. É necessário um olhar múltiplo para entender a estrutura e o contexto das serventias extrajudiciais, pois há diversos atores envolvidos, cada qual com o seu núcleo de interesses.

A natureza da atividade notarial e registral é híbrida, visto que há características públicas relativas à delegação da atividade; e privadas, ligadas à gestão da serventia. É uma função pública exercida de forma privada. Em decorrência de sua gestão privada e também em decorrência de corregedorias, que atuam de modo similar às agências reguladoras, o serviço prestado pelas serventias extrajudiciais é de alta qualidade, pois há um mecanismo que permite e força a sua melhoria contínua, expurgando do sistema os titulares que não atendem a padrões mínimos.

Pelo fato de não existir um processo tradicional cercado de várias fases envolvendo contraditório e ampla defesa, e pela flexibilidade de adequação da força de trabalho em virtude da gestão privada, é alcançada uma celeridade que não é encontrada no sistema judicial. O usuário leva em consideração uma série de fatores que vão além da comparação das tabelas de custas para eleger se irá optar pela via judicial ou extrajudicial, sendo que não deve ser afastado o acesso ao Poder Judiciário, pois ainda não há similitude completa entre o sistema judicial e o extrajudicial.

Os exemplos de atuação apresentados têm o fito de demonstrar como se dá em concreto a contribuição das serventias extrajudiciais para o acesso à justiça.

O primeiro estudo envolveu o registro civil de pessoas naturais como instrumento de promoção da cidadania. A disposição em primeiro lugar faz sentido, visto que esta serventia é a que se faz mais presente na vida das pessoas de uma forma geral, e deve ser o primeiro contato do Estado com o seu jurisdicionado.

O fato de simplesmente existir e funcionar razoavelmente bem é um grande exemplo de acesso à justiça, pois, caso essa estrutura apresente deficiências graves, muitos problemas irão desaguar no Poder Judiciário. O registro civil de pessoas naturais permite uma aferição do estado da pessoa natural, necessário para a estabilidade das relações jurídicas. O registro viabiliza que as pessoas tenham direito a ter direitos, inserindo-as na ordem jurídica formal.

Por meio de alterações legislativas ou provimentos administrativos, atividades que antes demandavam a tutela de um magistrado têm passado para a competência dos oficiais de registro e notários, aliviando a carga de serviço do Poder Judiciário, mas sem descuidar da necessária segurança jurídica que os atos registrares demandam, como exemplificado pelo Provimento nº 52 do Conselho Nacional de Justiça, sucedido pelo Provimento nº 63.

Por sua importância, os ofícios de registro civil das pessoas naturais foram elevados à condição de ofícios da cidadania, reconhecimento merecido pelas atividades que vem desempenhando em prol da sociedade brasileira, como, por exemplo, o combate ao subregistro de nascimento.

O segundo caso estudado foi o protesto de certidões de dívida ativa como estratégia para a recuperação de créditos públicos, que, por sua especial importância, merece uma tutela diferenciada. Segundo recente levantamento, cerca de um terço do total de ações em tramitação no Poder Judiciário referem-se a execuções fiscais, o que evidentemente causa um gargalo de processamento, atrasando a prestação jurisdicional como um todo.

Por isso foi apresentado o instituto do protesto no ordenamento jurídico atual, e, especificamente, o protesto de certidões de dívida ativa, que, por seu volume, demanda um processamento diferenciado.

Deveras, por meio de novas tecnologias de informação e comunicação, que permitem reduzir severamente os custos logísticos, fica viabilizado o processamento em massa do protesto de certidões de dívida ativa, que possui uma melhor relação custo benefício quando comparado com outros meios de cobrança, e evita que parte das execuções fiscais seja ajuizada, contribuindo para desobstruir as varas da Fazenda Pública.

Apesar da celeuma inicial, o protesto de certidões de dívida ativa foi considerado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, e, em virtude dos resultados alcançados, tem sido cada vez mais utilizado pela administração tributária como uma estratégia de extrajudicialização da cobrança dos créditos.

O terceiro caso apresentado versou sobre a ata notarial, instrumento público, destinada à pré-constituição de prova, mediante a qual o tabelião de notas, a requerimento da parte, relata fatos percebidos de forma seletiva sem emissão de juízo de valor, dando o seu testemunho, que é recoberto pela fé pública outorgada pelo Estado.

Após a análise da estrutura da ata notarial, foram minudenciados quatro tipos de ata notarial: ata de mera percepção, ata de notoriedade, ata de subsanação e carta de sentença notarial.

A ata de mera percepção é a ata notarial clássica, e seu uso tem aumentado para documentar fatos que de outra forma seriam de difícil prova, como determinada mensagem postada em rede social na internet.

A ata de notoriedade consegue realizar o transporte espaço-temporal de um determinado círculo social de um fato considerado notório para outros contextos, nos quais a notoriedade poderia ser contestada.

A ata de subsanação contribui para a correção de determinados erros objetivos quando da lavratura de uma escritura pública, por ato unilateral do notário, de forma a ser desnecessária o comparecimento ou anuência dos partícipes do ato original, que poderiam entrar em desacordo posterior, evitando a intervenção judicial.

A carta de sentença notarial é uma novidade introduzida no código de normas paulista e que ainda não foi difundida pelo Brasil. Por meio dela, pode-se deslocar parte do serviço que consome recursos do Poder Judiciário, como escreventes e estagiários, para a estrutura extrajudicial, sem perda de qualidade, visto que os titulares das serventias extrajudiciais são dotados de fé pública.

Com a transferência, os serventuários do juízo ficam liberados para novas tarefas de apoio ao magistrado, como a realização de minutas, tentativa de conciliação e mediação entre as partes, organização dos processos da vara e outras atividades essenciais ao bom desempenho da função jurisdicional.

O quarto e último caso foi a análise do inventário e do divórcio realizados pelos tabelionatos de notas que, pode-se dizer, é o caso de sucesso mais emblemático da recente desjudicialização no Brasil. Não havendo litígio, trata-se de mera administração pública de interesses privados, nos quais o Estado tutela alguns interesses relevantes.

Essa tutela, no entanto, não necessita ser realizada exclusivamente pelo Poder Judiciário, podendo ser transferida para a estrutura extrajudicial, que dispõem de mecanismos, em conjunto com a advocacia, para tutelar muito bem esses interesses. A via extrajudicial se apresenta sempre como alternativa, ficando inabalado o acesso ao Poder Judiciário.

A discussão sobre a extinção da separação judicial é um tema que tem que sair da pauta, visto que, por um lado é marcado por grande celeuma doutrinária e jurisprudencial, mas por outro tem se mostrado de baixíssimo volume, não sendo um problema atual relevante de acesso à justiça. Já a discussão sobre o divórcio tem que ser aprofundada, visto que há espaço para aperfeiçoar a legislação, que dependerá de um processo de amadurecimento.

O inventário extrajudicial tem se mostrado de bom resultado, contribuindo, este sim, para um acesso à justiça indireto, visto que desobstrui a carga de trabalho das varas de famílias e sucessões, permitindo que outros assuntos tomem a atenção do magistrado.

Outros estudos de caso poderiam ser desenvolvidos, como, por exemplo: usucapião extrajudicial, regularização fundiária, registro eletrônico de imóveis, conciliação e mediação, conservação de documentos e sua desmaterialização, apostilamento de documentos (Convenção da Apostila), retificação administrativa de imóveis, integração entre órgãos de registro de pessoas jurídicas (juntas comerciais e registro civil de pessoas jurídicas), melhorias no procedimento da alienação fiduciária e da hipoteca, reformulação do registro *torrens* para regularização da Amazônia Legal, papel das centrais de informação, documento de identificação civil único, entre outros.

Todavia, os casos selecionados já cumprem o papel objetivado, e conseguem demonstrar como se dá em concreto o peculiar modo de acesso à justiça por meio das serventias extrajudiciais.

Percebe-se, pelos casos listados, uma crescente atribuição de novas funções ao escopo das serventias extrajudiciais. Essa é uma tendência que vem sendo observada há algum tempo, e especula-se que essa instituição notarial e registral tome cada vez mais espaço na cena jurídica, dada a sua celeridade, qualidade e redução de custos. Com o auxílio do sistema extrajudicial, o Estado consegue manter a administração pública de interesses privados em outra estrutura fora do Poder Judiciário, que sai de uma posição de órgão executor para uma posição de órgão regulador e fiscalizador. Porém, os notários e registradores encontram limites quando há lides entre as partes, pois não possuem o poder de impor uma solução imparcial para a resolução de conflitos, tarefa típica da atividade jurisdicional tradicional.

A celeridade proporcionada pelo sistema extrajudicial não contencioso aliada à segurança jurídica conferida pelo titular da serventia faz com que a prestação jurídica seja efetiva, proporcionando um acesso à justiça que de outra forma não seria alcançado. Essa

celeridade ocorre pelo fato de que não há um processo judicial tradicional. Por outro lado, a segurança jurídica decorre da fé pública da qual os tabeliães e os registradores foram investidos. Esse combo entre celeridade e segurança jurídica tem se mostrado uma boa alternativa em relação ao Poder Judiciário.

O aumento ou a supressão de atribuições dependerá, em grande parte, dos resultados e da confiança depositada nessa estrutura por todos os atores da sociedade. Os exemplos de atuação selecionados demonstram, em concreto, os avanços e os limites que podem ser alcançados com a utilização do sistema extrajudicial.

Conclui-se que, sim, as serventias extrajudiciais configuram-se em um meio de acesso à justiça complementar ao sistema judicial, e imprescindível para o desenvolvimento de uma sociedade mais justa. Todavia, por mais importante que seja a discussão técnica, não se pode perder de vista o papel social do sistema extrajudicial, pois se a instituição não for útil à sociedade, estará fadada ao desaparecimento.

ANEXOS

Anexo I – Figuras utilizadas

Anexo II – Tabelas utilizadas

ANEXO I – Figuras utilizadas

Figura 1 – Hierarquia de necessidades de Maslow

Figura 2 – Segmentação dos usuários do serviço extrajudicial

Figura 3 – Determinantes do valor entregue ao cliente (adaptado de Kotler)

Figura 4 – Fatores que influenciam o comportamento do consumidor (adaptado de Kotler e Armstrong)

Figura 5 – Figura 85 do Relatório Justiça em Números 2017

Figura 6 – Figura 89 do Relatório Justiça em Números 2017

Figura 7 - Classificação das atas notariais (baseado em Rodrigues e Ferreira)

Figura 8 – Percentual de separações em relação ao total de número de atos da Lei 11.441/07

Figura 1 – Hierarquia de necessidades de Maslow



Figura 2 – Segmentação dos usuários do serviço extrajudicial

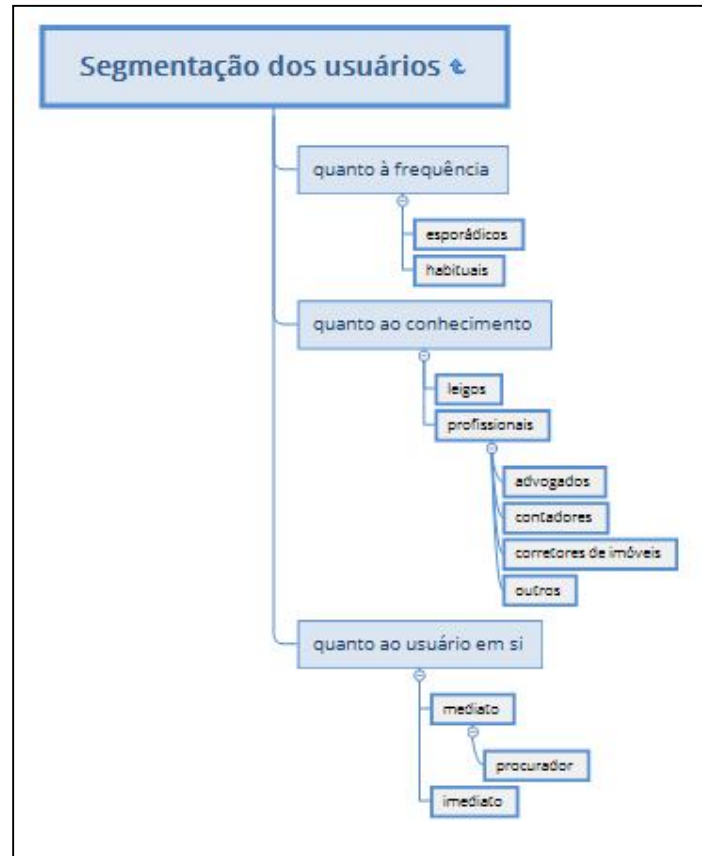


Figura 3 – Determinantes do valor entregue ao cliente (adaptado de Kotler)

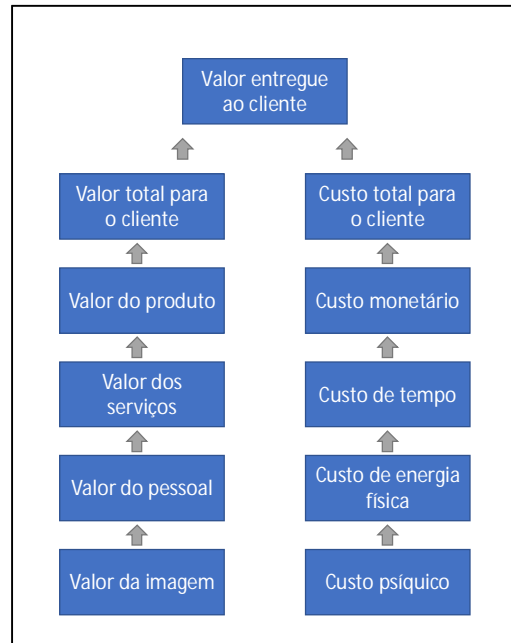


Figura 4 – Fatores que influenciam o comportamento do consumidor (adaptado de Kotler e Armstrong)



Figura 5 – Figura 85 do Relatório Justiça em Números 2017

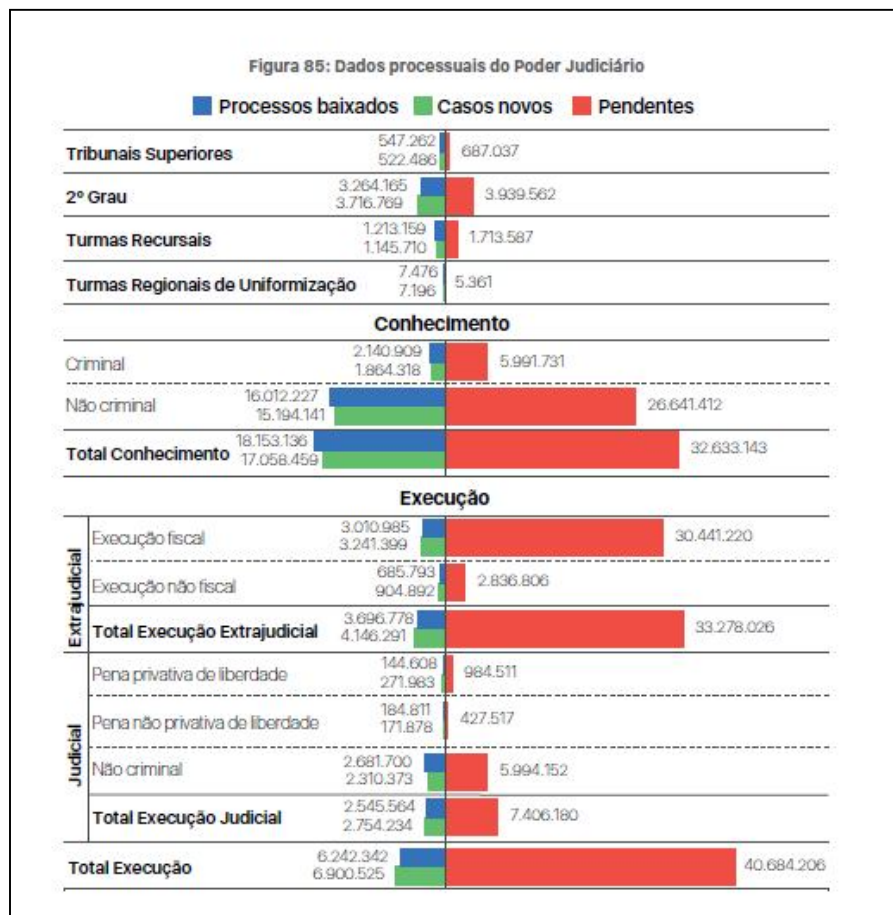


Figura 6 – Figura 89 do Relatório Justiça em Números 2017

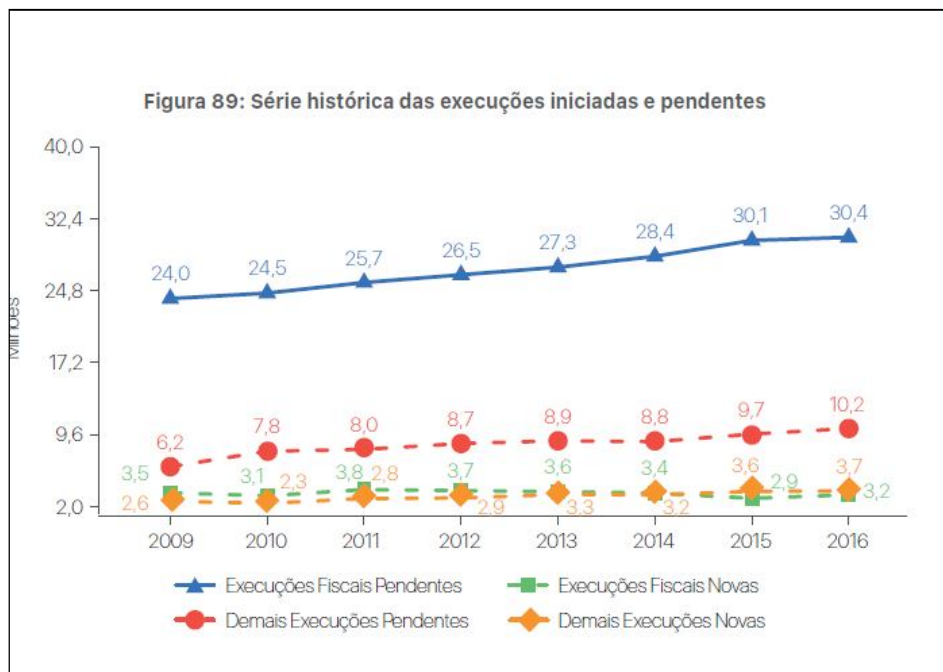


Figura 7 - Classificação das atas notariais (baseado em Rodrigues e Ferreira)

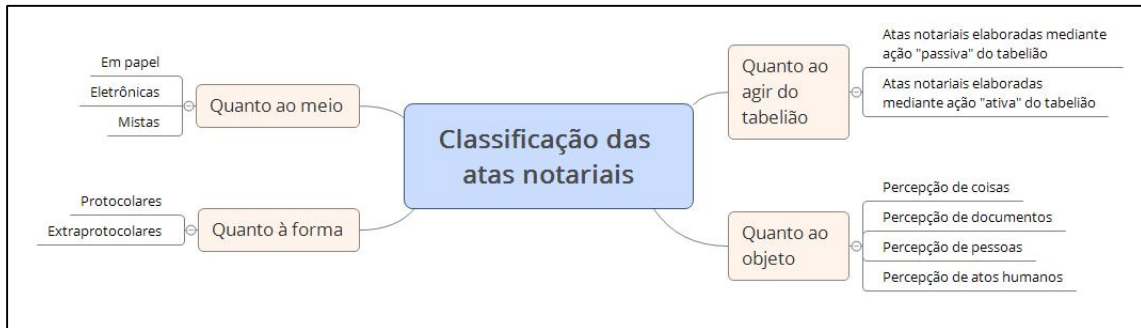
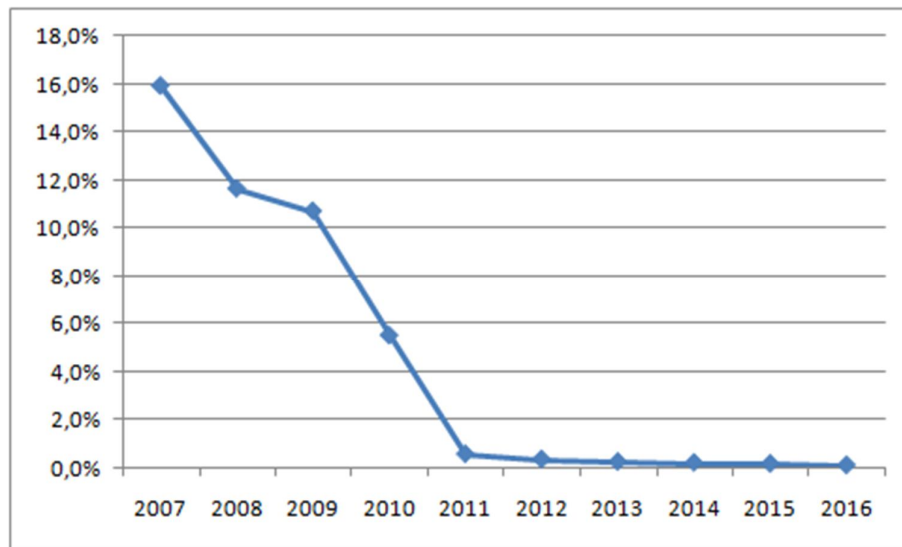


Figura 8 – Percentual de separações em relação ao total de atos da Lei 11.441/07



ANEXO II – Tabelas utilizadas

Tabela 1 – Fins da atividade notarial e registral na legislação (grifos nossos)

Tabela 2 - Tabela de recompensas - Teoria dos jogos

Tabela 3 –Total de repasses legais (elaborada com base no levantamento realizado pela Revista Cartórios com Você)

Tabela 4 – Número de atos da Lei 11.441/07

Tabela 1 – Fins da atividade notarial e registral na legislação (grifos nossos)

Lei nº 6.015/73 (Lei dos Registros Públicos)	Lei nº 8.935/94 (Lei dos Notários e Registradores)	Lei nº 9.492/97 (Lei de Protestos)
Art. 1º Os serviços concernentes aos Registros Públicos, estabelecidos pela legislação civil para <u>autenticidade</u> , <u>segurança</u> e <u>eficácia</u> dos atos jurídicos, ficam sujeitos ao regime estabelecido nesta Lei.	Art. 1º Serviços notariais e de registro são os de organização técnica e administrativa destinados a garantir a <u>publicidade</u> , <u>autenticidade</u> , <u>segurança</u> e <u>eficácia</u> dos atos jurídicos.	Art. 2º Os serviços concernentes ao protesto, garantidores da <u>autenticidade</u> , <u>publicidade</u> , <u>segurança</u> e <u>eficácia</u> dos atos jurídicos, ficam sujeitos ao regime estabelecido nesta Lei.

Tabela 2 - Tabela de recompensas - Teoria dos jogos

		Decisão do órgão censor	
		Rejeita pedido	Aceita Pedido
Decisão do notário / registrador	Rejeita pedido	Análise judicial. Não lavratura de escritura. Convergência de entendimentos. Liberação do risco.	Análise judicial. Lavratura de escritura. Provimento da demanda. Liberação do risco.
	Aceita pedido	Análise pelo fisco. Lavratura de escritura. Divergência de entendimentos. <u>Risco de responsabilização.</u>	Análise pelo fisco. Lavratura de escritura. Convergência de entendimentos. Liberação do risco.

Tabela 3 – Total de repasses legais (Elaborada com base no levantamento realizado pela Revista Cartórios com Você)

Estado	Repassse legal	Estado	Repassse legal	Estado	Repassse legal
Bahia	52,20%	Ceará	32,99%	Tocantins	18,20%
Rondônia	51,10%	São Paulo	32,59%	Mato Grosso	17,50%
Minas Gerais	39,66%	Pernambuco	30,00%	Pará	17,25%
Goiás	39,00%	Espírito Santo	25,66%	Acre	15,00%
Roraima	35,09%	Paraná	25,04%	Maranhão	15,00%
Mato Grosso do Sul	35,00%	Amazonas	24,00%	Distrito Federal	6,54%
Sergipe	35,00%	Paraíba	23,00%	Alagoas	0,00%
Rio de Janeiro	34,00%	Amapá	20,00%	Rio Grande do Sul	0,00%
Rio Grande do Norte	34,00%	Piauí	20,00%	Santa Catarina	0,00%

Tabela 4 – Número de atos da Lei 11.441/07

Ano	Total de atos da Lei 11.441/07	Total de separações	% de separações em relação ao total de atos
2007	64.060	10.194	15,9%
2008	95.103	11.068	11,6%
2009	105.438	11.290	10,7%
2010	132.535	7.293	5,5%
2011	159.839	929	0,6%
2012	166.458	608	0,4%
2013	192.924	506	0,3%
2014	200.362	448	0,2%
2015	205.142	371	0,2%
2016	193.186	228	0,1%
Total	1.515.047	42.935	2,8%

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução da 5. edição alemã. São Paulo: Malheiros, 2008.
- AMADEI, Vicente de Abreu. Princípios de Protesto de Títulos. In: DIP, Ricardo (Coord.). **Introdução ao direito notarial e registral**. Porto Alegre: IRIB: Fabris, 2004, p. 69-113.
- AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- ARAÚJO, André Villaverde de. **Os Notários Brasileiros e os Mecanismos Extrajudiciais de Gestão de Conflitos**. Dissertação (Mestrado em Direito). Centro Universitário Eurípedes de Marília: Marília, 2015.
- ARISTOTELES. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: Editora Martin Claret, 2003.
- ÁVILA, Humberto. **Segurança Jurídica: Entre Permanência, Mudança e Realização no Direito Tributário**. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.
- _____. **Teoria dos Princípios: da Definição à Aplicação dos Princípios Jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2009.
- BALBINO FILHO, Nicolau. **Registro de imóveis: doutrina, prática e jurisprudência**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise acerca da jurisprudência**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica**. Bauru/SP: Edipro, 2001.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- BRANDELLI, Leonardo. **Teoria Geral do Direito Notarial**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 05 mar. 2018.
- _____. **Decreto 99.710**. 1990. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 05 mar. 2018.
- _____. **Decreto Federal 8.660**. 2016. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 05 mar. 2018.

_____. **Emenda constitucional nº 66, de 13 de julho de 2010.** 2010. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 05 mar. 2018.

_____. **Emenda constitucional nº 9, de 28 de junho de 1977.** 1977. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 05 mar. 2018.

_____. **Lei 10.169.** 2000. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 05 mar. 2018.

_____. **Lei 10.406.** 2002. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 05 mar. 2018.

_____. **Lei 11.441.** 2007. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 05 mar. 2018.

_____. **Lei 13.105.** 2015. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 05 mar. 2018.

_____. **Lei 13.140.** 2015. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 05 mar. 2018.

_____. **Lei 13.465.** 2017. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 05 mar. 2018.

_____. **Lei 13.484.** 2017. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 05 mar. 2018.

_____. **Lei 13.484.** 2017. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 05 mar. 2018.

_____. **Lei 5.172.** 1966. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 05 mar. 2018.

_____. **Lei 5.869.** 1973. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 05 mar. 2018.

_____. **Lei 6.015.** 1973. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 05 mar. 2018.

_____. **Lei 6.515.** 1977. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 05 mar. 2018.

_____. **Lei 8.935.** 1994. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 05 mar. 2018.

_____. **Lei 9.265.** 1996. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 05 mar. 2018.

_____. **Lei 9.492.** 1997. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 05 mar. 2018.

_____. **Lei 9.534.** 1997. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 05 mar. 2018.

_____. **Lei Complementar 101**. 2001. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 05 mar. 2018.

_____. **Lei Complementar 116**. 2003. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 05 mar. 2018.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Despacho COJUR CFM nº 285/2016**. 2016.

_____. **Resolução CFM nº 2.1.21/2015**. 2015.

_____. **Resolução CFM nº 2.168/2017**. 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Cidadão poderá obter identidade e passaporte em cartórios**. 2018. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/86085-medida-da-corregedoria-facilita-a-emissao-de-documentos-de-identificacao>>. Acesso em: 10 mar. 2018.

_____. **Justiça em Números 2017: ano-base 2016**. Brasília: CNJ, 2017. Disponível em: <www.cnj.jus.br>. Acesso em: 5 out. 2017.

_____. **Processo de consulta 0003416-44.2016.2.00.0000**. 2016. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/pjecnj/ConsultaPublica/listView.seam>>. Acesso em: 19 nov. 2017.

_____. **Provimento 18 de 28/08/2012**. 2012. Disponível em: <www.cnj.jus.br>. Acesso em: 5 mar. 2018.

_____. **Provimento 38/2014**. 2014. Disponível em: <www.cnj.jus.br>. Acesso em: 5 mar. 2018.

_____. **Provimento 46 de 16/06/2015**. 2015. Disponível em: <www.cnj.jus.br>. Acesso em: 5 mar. 2018.

_____. **Provimento 47 de 18/06/2015**. 2015. Disponível em: <www.cnj.jus.br>. Acesso em: 5 mar. 2018.

_____. **Provimento n. 56, de 14 de julho de 2016**. 2016. Disponível em: <www.cnj.jus.br>. Acesso em: 5 mar. 2018.

_____. **Provimento n. 58, de 09 de dezembro de 2016**. 2016. Disponível em: <www.cnj.jus.br>. Acesso em: 5 mar. 2018.

_____. **Provimento n. 62, de 14 de novembro de 2017**. 2017. Disponível em: <www.cnj.jus.br>. Acesso em: 5 mar. 2018.

_____. **Provimento nº 2**. 2009. Disponível em: <www.cnj.jus.br>. Acesso em: 5 mar. 2018.

_____. **Provimento nº 3**. 2009. Disponível em: <www.cnj.jus.br>. Acesso em: 5 mar. 2018.

_____. **Provimento nº 37**. 2014. Disponível em: <www.cnj.jus.br>. Acesso em: 5 mar. 2018.

_____. **Provimento nº 52, de 14 de março de 2016**. 2016. Disponível em: <www.cnj.jus.br>. Acesso em: 5 mar. 2018.

_____. **Provimento nº 63 de 14 de novembro de 2017**. 2017. Disponível em: <www.cnj.jus.br>. Acesso em: 5 mar. 2018.

_____. **Provimento nº 66, de 25 de janeiro de 2018**. 2018. Disponível em: <www.cnj.jus.br>. Acesso em: 5 mar. 2018.

_____. **Provimento nº 81, de 09 de junho de 2009**. 2009. Disponível em: <www.cnj.jus.br>. Acesso em: 5 mar. 2018.

_____. **Resolução 125**. 2010. Disponível em: <www.cnj.jus.br>. Acesso em: 5 mar. 2018.

_____. **Resolução 228**. 2016. Disponível em: <www.cnj.jus.br>. Acesso em: 5 mar. 2018.

_____. **Resolução nº 155 de 16/07/2012**. 2012. Disponível em: <www.cnj.jus.br>. Acesso em: 5 mar. 2018.

_____. **Resolução nº 175, de 14/05/2013**. 2013. Disponível em: <www.cnj.jus.br>. Acesso em: 5 mar. 2018.

_____. **Resolução nº 35, de 24 de abril de 2007**. 2007. Disponível em: <www.cnj.jus.br>. Acesso em: 5 mar. 2018.

_____. **Tribunais devem regulamentar a compensação de custos com atos gratuitos feitos pelos cartórios**. 2014. Disponível em: <<http://cnj.jus.br/noticias/cnj/61632-tribunais-devem-regulamentar-a-compensacao-de-custos-com-atos-gratuitos-feitos-pelos-cartorios>>. Acesso em: 10 mar. 2018.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Estatísticas do registro civil**. Periódico anual (v. 41 - 2014). Rio de Janeiro: IBGE, 2015. Disponível em <http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/135/rc_2014_v41.pdf>. Acesso em: 26 maio 2016.

BRASIL. Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas. **Nota técnica: custo e tempo do processo de execução fiscal promovido pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional**. Brasília: IPEA, 2011. Disponível em:

<http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/nota_tecnica/111230_notatecnicadiest1.pdf>. Acesso em: 12 out. 2017.

BRASIL. Ministério da Fazenda. **Portaria nº 75, de 22 de março de 2012**. 2012.

BRASIL. Ministério da Fazenda. Receita Federal. **Instrução Normativa 1.746**. 2017.

Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br>>. Acesso em: 6 mar. 2018.

_____. **Instrução Normativa 1.112**. 2010. Disponível em:

<<http://normas.receita.fazenda.gov.br>>. Acesso em: 6 mar. 2018.

_____. **Instrução Normativa 84**. 2001. Disponível em:

<<http://normas.receita.fazenda.gov.br>>. Acesso em: 6 mar. 2018.

BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Estudo sobre Execuções Fiscais no Brasil**. São Paulo, 2007.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 69, de 2016**. Insere o art. 1.639-A na Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), revoga o § 2º do art. 1.639 do Código Civil e o art. 735 da Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 (Código de Processo Civil) e modifica o título da Seção IV do Capítulo XV do Código de Processo Civil, para dispor sobre a alteração do regime de bens no casamento por meio de escritura pública perante o tabelião de notas. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/125031>>. Acesso em: 07 mar. 2018.

_____. **Proposta de Emenda à Constituição nº 108, de 2015**. Acrescenta inciso LXXIX ao art. 5º da Constituição Federal, para estabelecer o emprego de meios extrajudiciais de solução de conflitos como um direito fundamental. Disponível em:

<<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/122592>>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Quarta Turma define que separação judicial ainda é opção à disposição dos cônjuges**. 2017. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Quarta-Turma-define-que-separa%C3%A7%C3%A3o-judicial-ainda-%C3%A9-op%C3%A7%C3%A3o-%C3%A0-disposi%C3%A7%C3%A3o-dos-c%C3%B4njuges>.

Acesso em: 15 out. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação declaratória de inconstitucionalidade n. 5.855**.

2017. Disponível em: <<http://stf.jus.br/>>. Acesso em: 10 mar. 2018.

_____. **Ação direta de inconstitucionalidade n. 221-MC-DF.** 1993. Disponível em: <
<http://stf.jus.br/>>. Acesso em: 10 mar. 2018.

_____. **Ação direta de inconstitucionalidade n. 3.089/DF.** 2003. Disponível em: <
<http://stf.jus.br/>>. Acesso em: 10 mar. 2018.

_____. **Ação direta de inconstitucionalidade n. 5.135/DF.** 2014. Disponível em: <
<http://stf.jus.br/>>. Acesso em: 10 mar. 2018.

_____. **Ação direta de inconstitucionalidade n. 4.277/DF.** 2009. Disponível em: <
<http://stf.jus.br/>>. Acesso em: 10 mar. 2018.

_____. **Ação direta de inconstitucionalidade n. 1.378-5/ES.** 1995. Disponível em: <
<http://stf.jus.br/>>. Acesso em: 10 mar. 2018.

_____. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 132/RJ.** 2008.
Disponível em: <<http://stf.jus.br/>>. Acesso em: 10 mar. 2018.

_____. **Medida cautelar em mandado de segurança 35.410 – Distrito Federal.** 2017, n.p.
Disponível em: <<http://stf.jus.br/>>. Acesso em: 10 mar. 2018.

_____. **Protesto de certidões de dívida ativa é constitucional, decide STF.** 2016.
Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=329103>>. Acesso em:
12 mar. 2018.

_____. **Reafirmada constitucionalidade da incidência de ISS sobre serviços cartorários.**
2013. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=254894>>. Acesso em:
10 mar. 2018.

_____. **STF mantém gratuidade do registro civil e de certidão de óbito para pobres.**
2007. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=70222>>. Acesso em: 07
mar. 2018.

_____. **Supremo reconhece união homoafetiva.** 2011. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>>. Acesso em:
12 mar. 2018.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**: inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei n. 13.105, de 16-3-2015. São Paulo: Saraiva, 2015.

BUENO, Sérgio Luiz José. **Tabelionato de protesto**. São Paulo: Saraiva, 2013. – (Coleção Cartórios / Coordenação Christiano Cassetari).

CAMARGO NETO, Mário de Carvalho; OLIVEIRA, Marcelo Salarolli. **Registro Civil das Pessoas Naturais**: habilitação e registro de casamento, registro de óbito e livro "E", v. 2. São Paulo: Saraiva, 2014 (Coleção Cartórios / Coordenação Cristiano Cassetari).

_____. **Registro Civil das Pessoas Naturais**: parte geral e registro de nascimento, v. 1. São Paulo: Saraiva, 2014 (Coleção Cartórios / Coordenação Cristiano Cassetari).

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Função social do notariado**: eficiência, confiança e imparcialidade. São Paulo: Saraiva, 2014.

CANHEU, Gustavo Casagrande. **O novo CPC e gratuidade das escrituras públicas de separação, divórcio e inventário e partilha**. Site Colégio Notarial do Brasil, 2016.

Disponível em:

<<http://www.notariado.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=ODg0OQ=>
=>. Acesso em: 10 mar. 2018.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra, Portugal: Edições Almedina, s.d.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARTÓRIOS COM VOCÊ. Sinoreg-SP/Anoreg-SP, edição 1, ano 1, janeiro/fevereiro de 2016. Disponível em: < <http://sinoregsp.org.br/revistas/edicao-10>>. Acesso em: 8 mar. 2018.

_____. Sinoreg-SP/Anoreg-SP, edição 10, ano 2, novembro e dezembro de 2017. Disponível em: < <http://sinoregsp.org.br/revistas/edicao-10>>. Acesso em: 8 mar. 2018.

_____. Sinoreg-SP/Anoreg-SP, edição 2, ano 1, março/abril de 2016. Disponível em: < <http://sinoregsp.org.br/revistas/edicao-10>>. Acesso em: 8 mar. 2018.

_____. Sinoreg-SP/Anoreg-SP, edição 3, ano 1, maio/junho de 2016. Disponível em: < <http://sinoregsp.org.br/revistas/edicao-10>>. Acesso em: 8 mar. 2018.

_____. Sinoreg-SP/Anoreg-SP, edição 4, ano 1, julho/agosto de 2016. Disponível em: < <http://sinoregsp.org.br/revistas/edicao-10>>. Acesso em: 8 mar. 2018.

_____. Sinoreg-SP/Anoreg-SP, edição 5, ano 1, setembro/outubro de 2016. Disponível em: <<http://sinoregsp.org.br/revistas/edicao-10>>. Acesso em: 8 mar. 2018.

_____. Sinoreg-SP/Anoreg-SP, edição 6, ano 1, novembro 2016/fevereiro de 2017. Disponível em: <<http://sinoregsp.org.br/revistas/edicao-10>>. Acesso em: 8 mar. 2018.

_____. Sinoreg-SP/Anoreg-SP, edição 7, ano 1, março/abril de 2017. Disponível em: <<http://sinoregsp.org.br/revistas/edicao-10>>. Acesso em: 8 mar. 2018.

_____. Sinoreg-SP/Anoreg-SP, edição 8, ano 12, maio a julho de 2017. Disponível em: <<http://sinoregsp.org.br/revistas/edicao-10>>. Acesso em: 8 mar. 2018.

_____. Sinoreg-SP/Anoreg-SP, edição 9, ano 2, agosto a outubro de 2017. Disponível em: <<http://sinoregsp.org.br/revistas/edicao-10>>. Acesso em: 8 mar. 2018.

CAVALCANTE, Lucas de Andrade Lima; CALIL, Mário Lúcio Garcez. Por um conceito de segurança jurídica como direito fundamental. **Revista Virtual Curso de Mestrado da Universidade Católica de Brasília**. Brasília, v. 8, nº 2, p. 243-262, Jul-Dez, 2014

CENEVIVA, Walter. **Lei dos notários e registradores comentada: Lei n. 8.935/94**. 8. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2010a.

_____. **Lei dos registros públicos comentada**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2010b.

CHAROUX, Ofélia Maria Guazzekki. **Metodologia: processo de produção, registro e relato do conhecimento**. São Paulo: DVS Editora, 2006.

CHAVES, Carlos Fernando Brasil; REZENDE, Afonso Celso FREZENDE, Afonso Celso. **Tabelionato de Notas e o Notário Perfeito**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CHIAVENATO, Idalberto. **Introdução à teoria geral da administração: uma visão abrangente da moderna administração das organizações**. 7. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2003.

CILURGO, Luiz Fernando. **A desjudicialização na execução por quantia**. Dissertação (Mestrado – Programa de Pós-Graduação em Direito Processual). Universidade de São Paulo, 2016.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

COMASSETTO, Miriam Saccol. **A função notarial como forma de prevenção de litígios**. Porto Alegre: Norton, 2002.

CORREIA, Leandro Augusto Neves. A função notarial e a relevância da qualificação notarial à luz dos princípios. In: PEDROSO, Regina (Coord.). **Estudos avançados de direito notarial e registral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

COSTA, Regina Helena. **Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DELLEPIANE, Antonio. **Nova teoria da prova**. Campinas/SP: Editora Minelli, 2004.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DIMOULIS, Dimitri. **Manual de Introdução ao Estudo do Direito**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DIP, Ricardo Henrique Marques (Org.). **Registros Públicos e Segurança Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

_____. ¿Querem matar as notas? (¿Morrerá com elas o papel de padaria?). In DIP, Ricardo Henrique Marques (Org.). **Registros Públicos e Segurança Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 91-101.

_____. **Direito Administrativo Registral**. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____ (Coord.). **Introdução ao direito notarial e registral**. Porto Alegre: IRIB: Fabris, 2004.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 19. ed. revisada e completamente reformulada conforme o Novo CPC – Lei 13.105, de 16 de março de 2015 e atualizada de acordo com a Lei 13.256, de 04 de fevereiro de 2016. São Paulo: Atlas, 2016.

ELLRAM, L. M. **A taxonomy of total cost of ownership models**. *Journal of Business Logistics*, v. 15 (n. 1), p. 171-192; 1994.

ESTADO DE MINAS GERAIS. **Lei 15.424**. 2004. Disponível em:

<[https://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa-nova-](https://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa-nova-min.html?tipo=LEI&num=15424&comp=&ano=2004&texto=consolidado)

[min.html?tipo=LEI&num=15424&comp=&ano=2004&texto=consolidado](https://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa-nova-min.html?tipo=LEI&num=15424&comp=&ano=2004&texto=consolidado)>. Acesso em 28 set. 2017.

_____. Tribunal de Justiça. Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Provimento nº 260/CGJ/2013**. 2013. Disponível em: < <http://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/cartorios-extrajudiciais/#!>>. Acesso em: 1 mar. 2018.

ESTADO DE SÃO PAULO. **Decreto 46.655**. 2002. Disponível em: < <http://info.fazenda.sp.gov.br/NXT/gateway.dll/>>. Acesso em: 08 mar. 2018.

_____. **Lei 10.705**. 2000. Disponível em: <<http://info.fazenda.sp.gov.br/NXT/gateway.dll/>>. Acesso em: 08 mar. 2018.

_____. **Lei 11.331**. 2002. Disponível em: <<http://info.fazenda.sp.gov.br/NXT/gateway.dll/>>. Acesso em: 08 mar. 2018.

_____. **Lei 12.799**. 2008. Disponível em: < <https://www.al.sp.gov.br/>> Acesso em: 13 mar. 2018., n.p.

_____. **Lei 14.272**. 2010. Disponível em: < <https://www.al.sp.gov.br/>> Acesso em: 13 mar. 2018.

_____. **Lei 16.497**. 2017. Disponível em: < <https://www.al.sp.gov.br/>> Acesso em: 13 mar. 2018.

ESTADO DE SÃO PAULO. Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual. **Quem tem direito**. s.d. Disponível em: <<http://www.iamspe.sp.gov.br/espaco-do-usuario/cadastro/quem-tem-direito/>>. Acesso em 26 nov. 2017.

ESTADO DE SÃO PAULO. Procuradoria Geral do Estado. **Resolução PGE nº 21, de 23/08/2017**. 2017.

ESTADO DE SÃO PAULO. Secretaria da Fazenda. Coordenadoria da Administração Tributária. **Portaria CAT 15, de 06-02-2003**. 2003. Disponível em: <<http://info.fazenda.sp.gov.br/NXT/gateway.dll/>>. Acesso em: 08 mar. 2018.

ESTADO DE SÃO PAULO. Secretaria da Fazenda. Coordenadoria da Administração Tributária. Diretoria de Arrecadação. **Comunicado DA-96, de 20-12-2017, DOE 21-12-2017**. 2017. Disponível em: <<http://info.fazenda.sp.gov.br/NXT/gateway.dll/>>. Acesso em: 08 mar. 2018.

ESTADO DE SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento 2183393-35.2016.8.26.0000**. 2016. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/>>. - Acesso em 12 out.

ESTADO DE SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Corregedoria Geral da Justiça. **Provimento nº 58/89 – Normas de Serviço – Cartórios Extrajudiciais – Tomo II**. 1989. Disponível em:

<<http://www.tjsp.jus.br/Corregedoria/Comunicados/NormasExtrajudiciais>>. Acesso em: 18 nov. 2017.

_____. **Provimento CG nº 31/13**. 2013. Disponível em:

<<http://www.tjsp.jus.br/Corregedoria/Comunicados/NormasExtrajudiciais>> Acesso em: 18 nov. 2017.

_____. **Provimento CG nº 38/13**. 2013. Disponível em:

<<http://www.tjsp.jus.br/Corregedoria/Comunicados/NormasExtrajudiciais>> Acesso em: 18 nov. 2017.

_____. **Processo CGJ 73.298/2015**. 2015.

_____. **Processo nº 2016/822203 – Parecer 186/2016-E**. 2016. Disponível em:

<<https://esaj.tjsp.jus.br/>>. Acesso em 12 out.

ESTADO DO PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 1.356.830-4, do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba – 2ª Vara da Fazenda Pública**. j.28 jul. 2015.

FREDERICO BARBOSA DA SILVEIRA, Lauro. **Filosofia e jurisprudência nos primórdios do pragmatismo**: Charles S. Pierce e Oliver Wendell Holmes Jr. Centro Universitário Eurípedes de Marília (UNIVEM). **Revista Em Tempo**, [s.l.], v. 4, mar. 2009. ISSN 1984-7858. Disponível em: <<http://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/127>>. Acesso em: 12 mar. 2018.

GIBBONS, Michael et al. **La nueva producción del conocimiento: la dinámica de la ciencia y la investigación en las sociedades contemporâneas**. Barcelona/Espanha: Ediciones Pomares-Corredor, 1997.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. v. 1: parte geral. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014a.

_____. **Direito Civil Brasileiro**. v. 2: teoria geral das obrigações. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014b.

_____. **Direito Civil Brasileiro**. v. 3: contratos e atos unilaterais. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014c.

_____. **Direito Civil Brasileiro**. v. 6: direito de família. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014d.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Novo Curso de Direito Processual Civil**. v. 1: teoria geral e processo de conhecimento (1ª parte). 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Tradução da 20. edição alemã. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998

KIRIHATA, Renan. **A segurança jurídica e o sistema registral imobiliário**. Trabalho de Curso (Graduação) em Direito. Marília-SP: Univem, 2015. Disponível em: <<http://aberto.univem.edu.br/bitstream/handle/11077/1350/Renan%20Kirihata%20-%20A%20Seguran%C3%A7a%20Jur%C3%ADdica%20e%20o%20Sistema%20Registral%20Imobili%C3%A1rio.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 27 jun. 2017.

KOTLER, Philip. **Administração de Marketing**: a edição do novo milênio. São Paulo: Prentice Hall, 2000.

_____; ARMSTRONG, Gary. **Princípios de marketing**. 9. ed. São Paulo: Prentice Hall, 2003.

KÜMPEL, Vitor Frederico (Coord.). **Peças Fundamentais Notariais e Registrais**. São Paulo: YK Editora, 2014.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LAMY, Marcelo. **Metodologia da pesquisa jurídica**: técnicas de investigação, argumentação e redação. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros públicos**: teoria e prática. 8. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017.

LUCHETE, Felipe. **CNJ permite notários conciliadores, mas impede conciliação em cartórios**. Site CONJUR, 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jun-22/cnj-aceita-notario-conciliador-barra-conciliacao-cartorios>>. Acesso em: 19 nov. 2017.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça**: condicionantes legítimas e ilegítimas. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MARGRAF, Alencar Frederico. Texto Constitucional, procedimento ou substância? In

MARGRAF, Alencar Frederico; LAZARI, Rafael de (Orgs.). **Hermenêutica constitucional**: Desafios para uma interpretação efetiva. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

- MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- MEZZAROBBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- MONTORO, André Franco. **Introdução à ciência do direito**. 26. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2017
- MORAES, Emanuel Macabu. **Protesto Notarial: títulos de créditos e documentos de dívidas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- NALINI, José Renato. Perspectivas da Regularização Fundiária. In NALINI, José Renato; LEVY, Wilson (Coords.). **Regularização Fundiária**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- _____. Registro Civil das Pessoas Naturais: Usina de Cidadania. In DIP, Ricardo Henrique Marques (Org.). **Registros Públicos e Segurança Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil – Volume único**. 9. ed. – Salvador: Ed. Juspodivm, 2017.
- ORLANDI NETO, Narciso. Atividade notarial – noções. In: DIP, Ricardo (Coord.). **Introdução ao direito notarial e registral**. Porto Alegre: IRIB: Fabris, 2004, p. 11-26.
- PALACIO, Lino Enrique. **Manual de derecho procesal civil**. 17. ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2003.
- PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário: completo**. 6. ed. Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2014.
- PEDROSO, Regina (Coord.). **Estudos avançados de direito notarial e registral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.
- _____; LAMANAUSKAS, Milton. **Direito notarial e registral**. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier: Campus, 2013.

- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Divórcio: teoria e prática**. 4. ed. São Paulo: Saraiva 2013.
- PIETRO, Maria. Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- PINDYCK, Robert S.; RUBENFELD, Daniel L. **Microeconomia**. 6. ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2006.
- _____. **Microeconomics**. 8. ed. Boston: Pearson, 2013.
- PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- PORTAL DO RI. **Bahia preenche 48% das vagas para Cartórios no 1º Concurso Público do Estado**. Disponível em: < <http://www.portaldori.com.br/2017/01/17/bahia-preenche-48-das-vagas-para-cartorios-no-1o-concurso-publico-do-estado/>>. Acesso em 9 mar. 2018.
- POZZOLI, Lafayette. Direito como função promocional da pessoa humana. In: Centro Universitário Eurípedes de Marília – UNIVEM. **Revista em Tempo**. Marília: s.n., v. 2, ago/2000, p. 62-67.
- RAMIRO, Caio Henrique Lopes. Acesso à justiça: elementos para uma reflexão sobre a justiça participativa. In: Centro Universitário Eurípedes de Marília – UNIVEM. **Revista em Tempo**. Marília: s.n., v. 8, set/2009, p. 47-54.
- RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 1997.
- RECIPROCAR. In: **Dicionário Michaelis online**. sn., sl., sd. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/reciprocicar/>>. Acesso em: 07 mar. 2018.
- RIBEIRO, Luís Paulo Aliende. **Regulação da função pública notarial e de registro**. São Paulo: Saraiva, 2009.
- RICHTER, Luiz Egon. Da qualificação notarial e registral e seus dilemas. In: DIP, Ricardo (Coord.). **Introdução ao direito notarial e registral**. Porto Alegre: IRIB: Fabris, 2004, p. 185-223.
- RODRIGUES, Daniela Rosário. O Direito à Propriedade Titulada por Meio da Regularização Fundiária. In NALINI, José Renato; LEVY, Wilson (Coords.). **Regularização Fundiária**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

RODRIGUES, Felipe Leonardo; FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger. **Tabelionato de notas I:** teoria geral do direito notarial e minutas. São Paulo: Saraiva, 2016a. - (Coleção Cartórios / - Coordenador Christiano Cassettari)

RODRIGUES, Felipe Leonardo; FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger. **Tabelionato de notas II:** atos notariais em espécie. São Paulo: Saraiva, 2016b. - (Coleção Cartórios / - Coordenador Christiano Cassettari)

RODRIGUES, Marcelo Guimarães. **Tratado de registros públicos e direito notarial.** São Paulo: Atlas, 2014.

SALES, Venício. Função Social da Propriedade. In NALINI, José Renato LEVY, Wilson (Coords.). **Regularização Fundiária.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SANTOS, Maria Christina dos. **O serviço notarial como forma de desafogar o Poder Judiciário: uma análise sob a perspectiva dos tabelionatos de protesto de títulos.**

Dissertação de Mestrado. PUC-PR: Curitiba, 2013. Disponível em:

<https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=95708>. Acesso em: 23 jun. 2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação 0004559-29.2014.8.26.0642.** 2016. Disponível em <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 07 mar. 2018.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação 1025759-91.2017.8.26.0053.** 2017. Disponível em <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 07 mar. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais:** uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

SCHMIDTZ, David. **Os elementos da justiça.** São Paulo: Editora WWF Martins Fontes, 2009.

SERRA, Márcio Guerra; SERRA, Monete Hipólito. **Registro de Imóveis I - Parte Geral.** São Paulo: Saraiva, 2013a.

SERRA, Márcio Guerra; SERRA, Monete Hipólito. **Registro de Imóveis II - Atos ordinários.** São Paulo: Saraiva, 2013b.

SLACK, Nigel; CHAMBERS, Stuart; JONSTON, Robert. **Administração da produção.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SOUZA, Eduardo Pacheco Ribeiro de. **Noções Fundamentais de Direito Registral e Notarial**. São Paulo: Saraiva, 2011.

STRECK, Lênio Luiz. Aplicar a "letra da lei" é uma atitude positivista? In: Univali. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, Vale do Itajaí, v. 15, p. 158-173, jan-abr-2010. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/2308/1623>>. Acesso em: 8 mar. 2018.

_____. Por que a norma é sempre o resultado da aplicação do texto? In MARGRAF, Alencar Frederico; LAZARI, Rafael de (Orgs.). **Hermenêutica constitucional: Desafios para uma interpretação efetiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: volume único**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo, Método, 2017.

TERESA, Luis Carral e de. **Derecho Notarial y Derecho Registral**. 18. ed. México: Editorial Porrúa, 2007.

VASCONCELOS, Julenildo Nunes; CRUZ, Antônio Augusto Rodrigues. **Direito Notarial: Teoria e Prática**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2000.

VELLOSO, Adolfo Alvarado. **La prueba judicial** (Reflexiones críticas sobre la confirmación procesal). Valencia: Tirantlo Blanch, 2006.