

Registros de imóveis e a segurança jurídica no brasil: processo de desjudicialização - direito notarial e registral no Brasil
Real estate records and legal certainty in brazil: dejudicialization process - notarial and registral law in Brazil

Submetido em: 10/11/2021

Aprovado em: 15/11/2021

v. 1, n. 12 p. 01-16, dez. 2021

DOI: 10.51473/rcmos.v1i12.248

1

Miguel Ângelo Zanini Ortale

1 Introdução

Os contextos históricos do Direito Notarial e Registral podem ser percebidos com a necessidade de perpetuar e regulamentar os negócios realizados pelo homem. Segundo Chicuta (1998, p. 202) o surgimento dos registros de títulos e documentos está relacionado à histórica preocupação do homem em perpetuar atos e fatos relevantes, como exemplo cita as inscrições e desenhos em pedras (pinturas rupestres), ainda na fase dos documentos não escritos.

A origem do Direito Notarial e Registral no Brasil pode ser vista a partir das Ordenações Filipinas, que seguia o sistema medieval. Como bem destaca Brandelli (2011, p. 26) como Colônia de Portugal, o Brasil tinha como principais fontes jurídicas as Ordenações que lá vigoravam. Dessa forma, a influência portuguesa na introdução das atividades notariais e registrais no país é incontestável, tanto que em muito do que vigora hoje (século XXI) na legislação brasileira ainda é possível perceber as raízes portuguesas.

Souza (p. 22) elucida que o notário ou tabelião, como também é conhecido o profissional da área, acompanhava as navegações portuguesas com o intuito registrar as terras que eram encontradas por eles, além de registrar outros acontecimentos, tratava-se de uma formalidade com o intuito de garantir que não haveria outros povos compartilhando da descoberta das mesmas terras.

Nesse período, os notários eram nomeados pelo Imperador, sem qualquer critério por doação e com investidura vitalícia, podendo os cargos serem repassados a outros com compra,

venda ou sucessão, não havia nesse período busca por qualificações ou aptidões para exercício do cargo (RIBEIRO, p. 28).

Pero Vaz de Caminha foi considerado o primeiro tabelião a pisar nas terras brasileiras, mesmo não tendo sido o escrivão oficial da frota de Pedro Álvares Cabral, visto que sua carta narratória é o único registro oficial da chegada ao Brasil. Sobre o assunto, disserta Brandelli (2011, p. 45-46):

O primeiro tabelião a pisar em solo brasileiro, porém, foi Pero Vaz de Caminha, português, que narrou e documentou minuciosamente a descoberta do Brasil e a posse da terra, com todos os seus atos oficiais, traduzindo-se no único documento oficial da descoberta do Brasil. [...] Sendo pois o Brasil colônia de Portugal, as ordenações que lá vigiam passaram a vigor aqui também, transformando-se na principal fonte do direito no Brasil, onde tiveram vigência por longo período, chegando as Ordenações Filipinas a serem aplicadas até o início do século XX.

Coube à Pero Vaz de Caminha o registro dos nomes de Monte Pascoal, Terra de Vera Cruz, Ilha de Vera Cruz e Terra de Santa Cruz, nomes dados ao país após a chegada dos portugueses, os registros eram feitos para garantir a formalidade da descoberta das terras, impedindo que outros navegadores a tomassem para si.

As Ordenações Filipinas, que ficaram vigentes no país até o ano de 1917, quando entrou em vigor o primeiro Código Civil do Brasil de 1916, exerceram fortes influências até os dias de hoje. Como bem destacam Vasconcelos e Cruz (2002, p. 1-2), é inegável a atuação portuguesa no notariado brasileiro.

Desse modo, conforme Silva (2008, p. 32), as atividades notariais e registrais no Brasil eram exercidas a partir de uma instituição de natureza privada, sendo o Monarca o responsável pela concessão dessas atividades, devendo ser feito a ele pagamento periódico de tributos.

As Ordenações eram vistas como um arcabouço de leis complexo e dinâmico a serem interpretadas pelos notários e aplicadas em um ambiente que poucas eram as pessoas que dominavam pelo menos a leitura. Por esse motivo, as fontes das atividades notariais e registrais desse período são considerados pelos doutrinadores como centros de poder institucional local, onde os notários atuam como assessores dos juízes e consultores dos particulares.

As mudanças no âmbito do Direito Notarial e Registral começaram a acontecer no Brasil a partir da lei sem número de 11 de outubro de 1827, que proibiu que a função fosse repassada como título de propriedade, passando a ser conferida a título de serventia vitalícia.

De acordo com Brandelli (2011) a referida lei veio com o objetivo de regular o provimento dos Offícios da Justiça e da Fazenda, com sua promulgação a transmissão do título

de propriedade foi proibida, assumindo caráter vitalício em regime de sucessão, transmitido de pai para filho, todavia, foi criticada por não trazer mudanças mais importantes como a falta de exigência de formação jurídica para que o cargo pudesse ser exercido ou mesmo de uma experiência prática na função. Ribeiro elucida que:

Foi editada, no Brasil, em 11 de outubro de 1827, lei que regulou o provimento dos cargos da Justiça e da Fazenda, proibiu a transferência dos ofícios a título de propriedade e determinou que fossem conferidos a título de serventia vitalícia pessoas dotadas de idoneidade e que servissem pessoalmente aos ofícios, o que não impediu que até a data recente persistisse, de forma dissimulada, a venalidade e o regime de sucessão, com transmissão de pai para filho de tais ofícios (RIBEIRO, p. 15).

Assim, a primeira regulamentação do serviço notarial no Brasil pode ser identificada em 1827, de acordo com Souza (p. 25), a partir desse ano, a lei passou a proibir a transmissão do cargo de tabelião a título de propriedade, todavia, não fez nenhuma alteração quanto à sucessão familiar no cargo, tampouco na forma de funcionamento dos serviços.

Para muitos doutrinadores, como Brandelli (2011, p. 48), Lima (2011, p. 1) e Miranda (2010, p. 1), o serviço notarial e de registros no Brasil começou a se distanciar do Direito português a partir da Lei n. 601/1850 e do Decreto n. 1.318/1854, que instituíram o chamado Registro do Vigário, tendo como fim discriminar o domínio público do particular e regularizar a situação das terras, mandando que legitimassem as posses e revalidassem as sesmarias. De acordo com Oliveira:

Criou-se a obrigação de registro da posse em livro próprio da autoridade religiosa da situação do bem, para fins de se determinar o que seriam as terras públicas e as terras privadas. A terra que não fosse objeto de registro seria tida como área de domínio público. Há quem aponte neste registro, todavia, uma natureza cadastral, como a dos bancos de dados imobiliários hoje mantidos pelas municipalidades. Noticia-se a partir de então a exigência de contrato escrito para que se procedesse à transmissão ou à oneração dos imóveis sujeitos a registro, os quais, em determinados casos, deveriam ser feitos por instrumento público, em notas de um Tabelião (primeira previsão de tal profissional no ordenamento jurídico pátrio) (OLIVEIRA, 2007, p. 2).

Na lei supracitada consta em seu artigo 3º, §2º, a exclusão do domínio público. Após esta lei, foi decretado que os possuidores de terras, possuídas por sesmarias e outras concessões do governo geral e provincial, não tinha precisão de revalidação, de legitimação e de novos títulos que lhes dessem capacidade de gozar, hipotecar ou alienar as terras que achavam no seu domínio.

Trata-se do Decreto nº 1.318, de 30 de janeiro de 1854, consta no artigo 91 deste mesmo decreto a obrigação de registro das terras que possuíssem, considerando os passos marcados.

Assim aparece pela primeira vez na legislação brasileira o registro da propriedade de imóvel, que era feito pelo possuidor, que escrevia as suas declarações ou as fazia escrever por outrem, em duas cópias, os assinando ou pedindo que alguém o fizesse, no caso de não saber ler e escrever (art. 93).

Além do possuidor, nestas declarações deveriam constar a denominação da freguesia onde o imóvel está situado, sua área, seus limites e confrontantes, caso estes fossem conhecidos. Desta forma, os documentos eram entregues aos vigários que os conferiam e se eles estivessem dentro das regras, colocavam notas indicativas da data de entrega, devolvendo uma das vias.

É interessante ressaltar que, ainda hoje se utiliza este processo, apenas este se tornou mais complicado. A inscrição de todas as hipotecas legais se tornou obrigatória a partir da Lei n. 3.272/1855, originada do Projeto de Lei Hipotecária escrito pelo Conselheiro Nabuco, ministro da Justiça, em 1854. A partir da referida lei foi possível perceber a maior segurança que o crédito real já requeria, não atendendo ao princípio da especialização (art. 3º e 4º), corrigindo assim o efeito da última lei.

Ressalta-se que o projeto de lei hipotecária se converteu na Lei n. 1.237 de 24 de setembro 1864. De acordo com Fassa (2006, p. 52), isso se deu devido ao Registro do Vigário não está atendendo todas as necessidades do Império, apesar de proporcionar recursos ao Tesouro, era insuficiente na solução dos problemas relacionados às hipotecas. Princípios por ela regulados viriam permanecer até o Código Civil atual, tais como publicidade, a especialização do bem dado em garantia e da dívida, a indivisibilidade, a necessidade de escritura pública, as prioridades decorrentes das múltiplas hipotecas sobre o mesmo bem, e a cessação dos efeitos da hipoteca passados 30 anos do seu registro (SILVA. 2014, p. 69)

Logo após veio o Decreto nº 370, de 2 de maio de 1890, que incluiu entre os atos sujeitos a registro a transmissão do domínio entre vivos (art. 234). Com isso, foi erguido o registro imobiliário em instituição pública, de caráter jurídico, tornando-o apto a dar certeza à propriedade e garantia ao crédito real.

Em 1903, foi criado pela Lei n. 973 o serviço público correspondente ao “primeiro officio privativo e vitalício do registro facultativo de títulos, documentos e outros papéis, para autenticidade, conservação e perpetuidade dos mesmos e para os efeitos previstos no artigo 3º da Lei 79, de 1892” na cidade do Rio de Janeiro, tendo como objetivo dar segurança aos atos jurídicos por meio de um serviço ágil, prático e eficaz, guardando e reservando os serviços públicos.

Miranda (2010, p.1) elucida que o Decreto citado inaugurou os cartórios no Brasil, além de impor que os registros passariam a ser transcritos em ordem ininterrupta da data de apresentação e que os documentos sem registro não teriam efeito em relação a terceiros. Importante salientar que a lei citada foi regulamentada pelo Decreto n. 4.775, em fevereiro do mesmo ano.

Assim, os cartórios assumiram a competência de dar validade e segurança jurídica aos atos praticados pelos homens, devendo guardar e conservar os documentos que lhe forem confiados. A Lei 973/1903 foi tão importante e eficaz que se estendeu para outros Estados brasileiros.

Nova evolução no Direito Notarial e de Registros pode ser percebida com a promulgação da Lei n. 6.015 de 31 de novembro de 1973, que dispõe sobre os registros públicos e dá outras providências, além da Lei n. 6.216, de 1974, que alterou a lei citada. Ressalta-se a importância dessas leis na criação e organização dos cartórios no Brasil, já que regulamentaram as atividades relacionadas aos registros públicos.

Apesar da evolução vista no decorrer da história brasileira no Direito Notarial e de Registros, foi somente com a Constituição Federal de 1988 que se vislumbrou mudanças significativas, visto que trouxe em seu artigo 236¹ a previsão de uma lei reguladora desses serviços, destacando-os como uma atividade privada por delegação do Poder Público.

Ressalta-se que a atividade delegada no aspecto do Direito Administrativo é aquela em que o poder público transfere para um particular o que ele mesmo deveria desempenhar, ou seja, constitui verdadeira “desconcentração administrativa” nas modalidades de concessão ou permissão. Vale ressaltar que a Constituição Federal vigente, em seu art. 22, incisos I e XXV estabelece a competência privativa da União para legislar sobre Direito Civil e Registros Públicos.

A regulamentação desse artigo da Constituição somente ocorreu no ano de 1994, com a Lei n. 8.935, Estatuto dos Notariais e Oficiais de Registro, que estabeleceu como princípio

¹ Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público. (Regulamento)

§ 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.

básico e fundamental para os serviços notariais e de registros públicos que são eles “exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público”. Sobre a delegação da atividade notarial do Poder Público ao âmbito privado, Ribeiro Neto afirma que:

Ao analisarmos o conteúdo da delegação contida no citado art. 236, vemos que houve a delegação constitucional dos serviços notariais e de registro aos particulares. Pela delegação, o Poder Público competente excluiu de suas atribuições os serviços notariais e de registro, para serem exercidos por pessoas naturais fora do quadro dos servidores públicos civis (RIBEIRO NETO, 2008, p. 33).

Dessa forma, a atividade notarial é exercida pela iniciativa privada, com regulamentação do Poder Público, que deve fiscalizar o serviço realizado. Muitas foram as mudanças trazidas com a promulgação da referida lei, dentre elas está o ingresso de notários e registradores que passou a ser por meio de Concurso Público, sujeitos às mesmas regras que os empregadores e trabalhadores privados.

De acordo com Cahali (2007, p. 83), a referida lei tornou as atividades notariais e de registro serviços públicos por excelência, sendo prestados aos cidadãos por meio de delegação do Poder Público. A importância da lei deve ser mencionada, considerando que ela foi responsável por estabelecer um regime jurídico único para essas atividades em todo o país, fazendo com que elas ganhassem relevo social e jurídico.

Ressalta-se que nos anos posteriores a evolução do Direito Notarial e de Registros foi realizada a partir de leis que vieram para alterar alguns dispositivos de leis já vigentes, como é o caso da Lei n. 9.534, de 10 de dezembro de 1997, que veio para dar nova redação ao art. 30 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que dispõe sobre os registros públicos, além de alterar os arts. 30 e 45 da Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994, que dispõe sobre os serviços notariais e de registro.

Deve-se ter observância, ainda, aos dispositivos do Código Civil de 2002, à Lei n. 11.789 de 2 de outubro de 2008 e ao novo Código de Processo Civil, Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Assim, considerando que o Direito evolui de acordo com as necessidades da sociedade é necessário que as atualizações das legislações sejam acompanhadas, sempre visando sua melhor aplicação.

O conceito de Direito Notarial é dado por Brandelli (2011, p. 52) como um conjunto de normas jurídicas que possuem como finalidade a regulamentação da função notarial e de registros. Já o Direito de Registros é conceituado por Azevedo (2015, p. 17) como o conjunto de normas que compõem o regime jurídico dos registradores.

Azevedo (2015, p. 17) considera o Direito Registral como de suma importância para a segurança jurídica dos povos e direitos mais elementares do ser humano, pois desde o seu nascimento até o fim de seus dias precisará se valer de registros, sendo serviços que emanam da sociedade, não defendendo interesses individuais ou do Estado, mas sim da coletividade como um todo.

Diferenciando-se os serviços notariais e registrais, tem-se que os primeiros se configuram como o ato de interpretar e dar forma legal à vontade das partes, conferindo autenticidade aos documentos, bem como conservando os originais e expedindo cópias, tendo em vista dar autenticidade aos fatos. Enquanto os serviços registrais se configuram como aqueles voltados para assentar os títulos de interesse público ou privado, garantindo a segurança, a autenticidade e a eficiência dos atos da vida civil (BRANDELLI, 2011, p. 52).

Por força do artigo 236 da Constituição Federal brasileira de 1988, os serviços notarial e registral devem ser exercidos pela iniciativa privada a partir de delegação do Poder Público, ficando este incumbido de fiscalizar todas as atividades realizadas, sendo estas caracterizadas como serviço público. Por serviço público entende-se aquele prestado pelos órgãos públicos brasileiros, os quais têm como objetivo principal atender as necessidades da sociedade.

O conceito de serviço público não é abordado uniformemente pelos doutrinadores brasileiros. Pode-se encontrar doutrinadores que definem o serviço público apenas no sentido literal da palavra e outros que optam por uma noção mais formal, identificando-o por suas características alheias e, até mesmo, em um conceito mais material, definindo-o por seu objeto e pelo elemento subjetivo.

O elemento formal, de acordo com Di Pietro (2012, p. 109) é referente ao regime jurídico a que o serviço público é submetido, o material aquele que considera o objeto do serviço público, ou seja, o interesse coletivo, e o sentido subjetivo refere-se à titularidade do serviço público.

Considerando os três elementos, Duarte Júnior (2009, p. 1) conceitua serviço público em seu aspecto subjetivo como aquele que é prestado pelo Estado como pessoa jurídica, no aspecto material como aquele serviço realizado em prol da satisfação das necessidades da sociedade, considerando, nesse caso, a atividade exercida e pelo aspecto formal, considerando o regime jurídico, passando a ser entendido como aquele prestado sob o regime de Direito Público.

De acordo com Di Pietro (2012, p. 109), o serviço público pode ainda ser conceituado em sentido amplo como todas as atividades do Estado, seja judiciária ou administrativa e em sentido estrito como as atividades exercidas pela Administração Pública com exceção das funções legislativas e executivas.

Conceituando serviço público, Meirelles (2020, p. 71) adota o sentido amplo, afirmando ser aquele prestado pela Administração Pública sob a figura de seus agentes, considerando as normas e o controle estatal, tendo como fim a satisfação das necessidades coletivas. Já Mello adota o sentido estrito e conceitua serviço público como:

Toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público – portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais -, instituído em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo (MELLO, 2008, p. 54-55).

Assim, considerando que o serviço notarial e registral visa o interesse da coletividade, fica claro que essas atividades se caracterizam como um serviço público. Dentre as características das atividades notariais e de registros cita-se a rogação ou instância, visto que estas somente podem ser provocadas pelo interessado ou a requerimento do Ministério Público quando a lei autorizar. Como destaca Ceneviva (2008, p. 54-55), apesar de serem atividades exercidas em caráter privado, suas características são típicas de serviço público.

Além de seu caráter rogatório, essas atividades se caracterizam ainda por gozarem de fé pública, já que atuam como representantes do Estado e pela necessidade de imparcialidade, já que o notário e registrado devem agir com equidistância entre as partes. Sobre o assunto, Brandelli (2011) explica que o notário deve desempenhar sua função de acordo com o Ordenamento Jurídico brasileiro, considerando a vontade das partes e moldando-as dentro da legalidade e da igualdade entre as partes.

Dessa forma, as características dos serviços notariais e de registro são voltadas para a sua execução, sendo um serviço rogatório, que tem como base a fé pública e deve ser executado com imparcialidade. Deve-se lembrar que apesar de ser uma atividade realizada em caráter privado, se trata de serviços públicos, portanto, devem considerar o interesse coletivo.

Quanto à natureza jurídica desses serviços, Padoin (2011, p. 79-80) elucida ser administrativa, sendo a delegação dessas atividades um ato irrevogável, havendo estritas hipóteses legais previstas na Lei n. 8.935/94 que podem ocasionar perda da delegação, caso não

esteja cumprindo com os seus objetivos, garantindo publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos, conforme disposto em lei.

Ratifica-se que a responsabilidade pela fiscalização do cumprimento dessas atividades é do Poder Público, como bem destacam Chaves e Rezende (2011, p. 102), devendo, também, aplicar eventuais penalidades, assegurando o contraditório e a ampla defesa. Vale mencionar, ainda, a atuação do Poder Público em conjunto com os notários, buscando meios de oferecer subsídios para desenvolver serventias e técnicas.

A natureza jurídica dessas atividades, de acordo com Miranda (2010, p. 1) também pode ser vista sobre diferentes critérios, subjetivo ou formal e objetivo ou material, devendo-se considerá-los para melhor entender o posicionamento dessas atividades. O autor com base nos critérios citados assim explica:

A natureza jurídica da atividade notarial e de registro deve ser vista sob dois critérios: a) sob o prisma subjetivo ou formal – consideração acerca do prestador do serviço; e b) sob o prisma objetivo ou material – foco na atividade desempenhada. Sob o prisma subjetivo ou formal não há dúvida de que a natureza jurídica da atividade notarial e de registro é privada, já que por expressa disposição do artigo 236 da Constituição Federal/88, “os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público”.

Destarte, a Constituição Federal de 1988 definiu os serviços notariais e de registro como sendo uma delegação pública, exercida em caráter privado, não tendo deixado, portanto, margem ou espaço para o seu exercício diretamente pelo Poder Público. Lado outro, sob o prisma objetivo ou material temos que, a natureza jurídica dos serviços notariais e registrais são públicos, típicos do Estado, que por razões de conveniência executa-os em caráter privado, mediante delegação, na forma da lei.

Nesse contexto, os serviços notariais e registrais se caracterizam como um serviço público de natureza administrativa, todavia, exercida pela iniciativa privada por delegação do Poder Público, que deve exercer fiscalização das atividades, visando sempre a garantia do interesse coletivo.

2 Os serviços notariais e de registro como meio de acesso à justiça

A responsabilidade do Estado em garantir acesso à justiça surgiu quando ele tomou para si a justiça. Historicamente, cabe destacar com base em Capeletti e Garth (1988, p. 17) se podem

perceber três ondas de acesso à justiça. Na primeira onda é a expansão da assistência jurídica para as classes mais pobres da população. Enquanto na segunda onda se tem a incorporação dos interesses coletivos e difusos, tornando necessária a revisão das noções sobre processo civil. Por fim, a terceira onda, traz a justiça informal, com atenção voltada para o conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para solucionar os conflitos na sociedade.

O acesso à justiça está garantido pela Constituição Federal de 1988 pela soma de dois princípios dispostos na mesma, sendo: o princípio do processo legal previsto em seu art. 5º LIV, que diz que: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”; e o princípio da proteção jurídica previsto no art. 5º, XXXV, dispondo que: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Analisando estes dois princípios fundamentais estabelecidos pela Constituição Federal é possível dizer que o acesso à justiça está garantido em Constituição.

Com isso, todas as pessoas, bem como aquelas que não dispunham de recursos financeiros para enfrentar períodos longos de processo, não ficam a margem da justiça, assegurados ao ajuizamento de mandado de segurança efetivo. Afirma-se, com base em Freitas (2019, p. 97) que o acesso à justiça não se trata apenas de um direito fundamental, vai, além disso, ele se trata do ponto central da moderna processualística, pressupondo o alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica. Essa concessão de acesso à justiça dada pela Constituição Federal de 1988 provocou transformações significativas no processo civil.

O acesso à justiça é um princípio básico do Estado de direito. Na ausência de acesso à justiça, as pessoas são incapazes de ouvir sua voz, exercer seus direitos, contestar a discriminação ou responsabilizar os tomadores de decisão. A Declaração da Reunião de Alto Nível sobre o Estado de Direito enfatiza o direito à igualdade de acesso à justiça para todos, inclusive membros de grupos vulneráveis, e reafirmou o compromisso dos Estados Membros de tomar todas as medidas necessárias para proporcionar justiça justa, transparente, eficaz, serviços não discriminatórios e responsáveis que promovam o acesso à justiça para todos (WOLKMER, 2006).

A entrega da justiça deve ser imparcial e não discriminatória. Na Declaração da Reunião de Alto Nível sobre o Estado de Direito, os Estados Membros destacaram a independência do sistema judicial, juntamente com sua imparcialidade e integridade, como um pré-requisito

essencial para defender o Estado de direito e garantir que não haja discriminação no a administração da justiça (CICHOCKI NETO, 2009).

Ao fortalecer o acesso à justiça, o sistema das Nações Unidas trabalha com parceiros nacionais para desenvolver planos e programas estratégicos nacionais para reforma da justiça e prestação de serviços. As entidades da ONU apoiam os Estados Membros no fortalecimento da justiça em áreas como: monitoramento e avaliação; capacitar os pobres e marginalizados a buscar respostas e soluções para a injustiça; melhorar a proteção legal, a conscientização jurídica e a assistência jurídica; sociedade civil e supervisão parlamentar; enfrentar os desafios no setor da justiça, como brutalidade policial, condições desumanas da prisão, detenção prolongada antes do julgamento e impunidade para os autores de violência sexual e de gênero e outros crimes graves relacionados a conflitos; e fortalecimento dos vínculos entre estruturas formais e informais (WOLKMER, 2006).

As Nações Unidas auxiliam no desenvolvimento e reforma de políticas e estruturas nacionais de assistência judiciária e apoiam a capacitação de atores estatais e não estatais que prestam serviços de assistência jurídica em questões civis, criminais e familiares. O sistema das Nações Unidas também apoia a prestação de assistência jurídica, fortalecendo as capacidades dos detentores de direitos, aprimorando programas de assistência jurídica que capacitam os detentores de direitos, particularmente os grupos menos favorecidos e marginalizados, e apoiando a conscientização e assistência jurídica e campanhas de divulgação pública. Para contribuir ainda mais com a base global de conhecimento sobre assistência jurídica, o sistema da ONU lançou um Estudo Global sobre Assistência Jurídica, para reunir dados sobre o estado atual do acesso a serviços de assistência jurídica em todo o mundo (WOLKMER, 2006).

Nesse contexto, tendo como premissa que é dever do Estado garantir a paz social, fica subtendido que para tanto deve facilitar o acesso à justiça, criando mecanismos para tanto, devendo esta ser eficaz, dando resposta imediata às demandas. Como bem afirmam Capeletti e Garth: “o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, deve produzir resultados que sejam individuais e socialmente justos” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 222). Dessa forma, a tutela jurisdicional do Estado deve ser oferecida de forma igualitária a todos os cidadãos, facilitando o seu acesso.

No Brasil o princípio garantidor do acesso à justiça está consagrado na Constituição de 1988, artigo 5º, XXXV, enquadrado dentro dos Direitos e Garantias Fundamentais, mais

especificamente nos Direitos Individuais e Coletivos. Segundo esse artigo, diz que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Em decorrência dessas garantias constitucionais do acesso à Justiça, o Poder Judiciário encontra-se demasiadamente abarrotado de processos, tornando cada vez mais lento, menos eficaz e, conseqüentemente, menos justo. Atualmente, a morosidade processual é um fator negativo junto ao Poder Judiciário e representa verdadeira negação da Justiça, constituindo um verdadeiro óbice ao efetivo acesso do cidadão ao judiciário e à busca da solução de seus conflitos de interesses.

Assim, tem se buscado a desjudicialização dos conflitos, com os registros de imóveis sendo parte desse processo, considerando que acesso à justiça não se limita ao acesso ao poder judiciário, mas sim à possibilidade de resolução de conflitos e demandas, considerando o dever do Estado de tutela jurisdicional. Como bem afirma Farrah (2020, p. 27), o acesso à justiça vai além do poder judiciário.

Pode-se dizer que a tutela jurisdicional diz respeito ao dever do Estado de solucionar conflitos através da aplicação do Direito objetivo em um caso concreto, sendo de competência típica do Poder Judiciário. De acordo com Fux (2002, p. 22), a jurisdição possui caráter tutelar da ordem e da pessoa, não podendo suas decisões serem modificadas por qualquer outro Poder, sendo consubstanciado na coisa julgada. Deve-se destacar que a tutela jurisdicional é intrínseca ao direito do cidadão de acesso à justiça.

Bedaque (2009, p. 93) define a atividade jurisdicional como a tutela efetiva de direitos ou de obrigações por meio do processo. Assim, entende-se que a tutela jurisdicional visa resguardar o direito material por meio da prestação jurisdicional. Por sua vez, Yarshell (1993, p. 15) conceitua jurisdição afirmando ser a atividade exercida pelo Estado, com o objetivo de eliminar conflitos, afirmando seu poder, de acordo com a vontade concreta do direito e buscando a pacificação.

Marinoni e Mitidiero (2012, p. 78) afirmam que a tutela jurisdicional deve ser tempestiva e, em alguns casos, preventivas, sendo necessária a observação de cada caso concreto. Importante ressaltar que a tutela jurisdicional pode se apresentar em três modalidades: de cognição ou conhecimento; de execução; e de segurança ou cautelar.

Através da tutela jurisdicional de cognição ou do conhecimento, de acordo com Zainaghi, (2014, p. 4.679) o que se busca é o entendimento da lide por meio de provas, se subdividindo em cinco tipos: declaratória (declara um direito); constitutiva (declara a

constituição ou a modificação de um direito); condenatória (impõe à parte o pagamento, a entrega ou a obrigação de fazer daquilo que foi disputado); mandamental (expressa uma ordem, que se descumprida deixa o indivíduo passível de enquadramento no crime de desobediência ilustrado no artigo 330 do Código Penal); e executiva “*lato sensu*” (apresenta um caráter executivo imediato, de forma que o provimento deveria ser concedido, dispensando-se a processo executivo). Acerca das modalidades da tutela jurisdicional de cognição, Miranda disserta:

A ação declarativa é ação a respeito de ser ou não-ser a relação jurídica; de regra, a ação constitutiva prende-se à pretensão constitutiva, *res deducta*, quando se exerce a pretensão à tutela jurídica. Quando a ação constitutiva é ligada ao direito, imediatamente, não há, no plano da *res in iudicium deducta*, pretensão constitutiva (há-a, no plano do direito subjetivo à tutela jurídica, que é a especialização, pelo exercício da pretensão à tutela jurídica em pretensão constitutiva); a ação de condenação supõe que aquele ou aqueles, a quem ela se dirige, tenham obrado contra o direito, que tenham causado danos e mereçam, por isso, ser condenados (*condamnatione*); a ação mandamental prende-se a atos que o juiz ou outra autoridade deve mandar que se pratique. O juiz expede o mandado, porque o autor tem pretensão ao mandamento e, exercendo a pretensão à tutela jurídica, propôs ação mandamental; a ação executiva é aquela pela qual se passa para a esfera jurídica de alguém o que nela devia estar, e não está (MIRANDA, 1970, p. 32).

Fux (2002) afirma que a tutela de cognição é o núcleo mais expressivo da jurisdição, tratando-se da tutela jurisdicional que visa conhecer os fatos para então realizar o julgamento, com o judiciário impondo sua vontade com coerção e autoridade.

A tutela de execução se caracteriza pela expropriação de um bem, conforme destaca Zainaghi (2014, p. 4.680). Nesse tipo de tutela a cognição é dispensada pelo fato de existir um título líquido, certo e exigível. Fux (2002, p. 25) complementa afirmando que nesse tipo de tutela jurisdicional os atos materiais são o foco, havendo, com isso, uma maior descentralização das atividades processuais, bem como um maior número de protagonistas.

A tutela de segurança ou cautelar, por sua vez, trata-se daquela que visa resguardar as condições de fato e de direito para que a justiça seja prestada com efetividade. Conforme elucida Fux (2002, p. 25) a tutela cautelar surgiu com o escopo de servir à cognição e à execução.

No caso da tutela administrativa, tem-se o exercício do Estado de forma preventiva e constitutiva no campo dos direitos subjetivos privados, estando inserida nesta a função notarial. Assim, a tutela administrativa no Direito Notarial e Registral é exercida pelo notário, devendo ele atuar na garantia de documentação e autenticidade, prevenindo que problemas venham a ocorrer para o cidadão. Na compra de um imóvel, por exemplo, a busca é de que fique clara a

aquisição do mesmo e as condições em que ele foi adquirido, com a intervenção realizada pelo notário.

Todavia, caso o imóvel a ser adquirido pertença a um menor órfão ou a um indivíduo considerado incapaz, não basta a intervenção do notário, entrando o Estado em cena na figura de um juiz que deve intervir através de um ato de jurisdição voluntária. Importante mencionar ainda que a função pública de tutela administrativa exercida pelos tabeliões não emana do Poder Judiciário, sua atuação é de tutelar de forma administrativa os direitos privados dos cidadãos, se configurando como órgão dessa tutela (FABIÃO, 2007, p. 75).

Assim, a tutela administrativa é aquela exercida pelo Estado tanto de forma preventiva quanto constitutiva visando a proteção dos direitos subjetivos privados exercidos pelo notário ou tabelião. Pode-se dizer, portanto, que a tutela administrativa exercida pelo notário visa a proteção dos interesses privados.

Vale destacar, com base em Aristides Sobrinho (2002, p. 14), que a tutela administrativa exercida pelo notário não emana do Poder Judiciário, ele não auxilia a atividade jurisdicional, ele atua em função da tutela administrativa dos direitos privados, ele é um órgão que visa garantir o exercício e o gozo desses direitos, além de compor negócios jurídicos de direito privado.

Diante do exposto, verifica-se que o Estado atua sob tutela administrativa com os direitos administrativos da iniciativa privada, sendo de sua responsabilidade garantir os direitos privados, com a coletividade sendo atendida em seu interesse, a partir da atuação do notário ou registrador.

Referências

ARISTIDES SOBRINHO, Manoel. **A inaplicabilidade da aposentadoria compulsória aos notários.** 2002, p. 14.

AZEVEDO, Silvia Nothen de. **O registro de títulos e documentos.** 2015, p. 17.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada:** tutelas sumárias e de urgência. 2009, p. 93.

BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial.** 2011, p. 52.

CAHALI, Francisco José et al. **Escritura Públicas:** separação, divórcio, inventário e partilha consensuais: análise civil e processual civil, tributária e notarial. 2007, p. 83.

CAPPELLETTI, Mauro, e GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1988, p. 222.

CENEVIVA, Walter. **Lei dos Registros Públicos Comentada**. 2008, p. 54-55.

CHAVES, Carlos Fernando Brasil. REZENDE, Afonso Celso F. **Tabelionato de Notas e o notário perfeito**. 2011, p. 102.

CHICUTA, Kioitsi. **Registros Públicos e Segurança Jurídica**. 1998, p. 202.

CICHOCKI NETO, José. **Limitações ao acesso à justiça**. Curitiba: Juruá, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 2012, p. 109.

DUARTE JÚNIOR, Ricardo César Ferreira. **Correios: serviço público atividade econômica?** 2009, p. 1.

FABIÃO, Marcelo Poppe de Figueiredo. **O acesso à justiça e a efetividade: instrumentos extrajudiciais de solução e prevenção de conflitos**. 2007, p. 75.

FARAH, Paulo Eduardo Huergo. **Jurisdição plural e teoria política do estado: ampliação do acesso à justiça para além do poder judiciário**. Universidade Vale do Itajaí (Doutorado). 2020, p. 27.

FASSA. Odemilson Roberto Castro. **Registrador de Imóveis Responsabilidade Patrimonial**. 2006, p. 52.

FREITAS, Janaina Helena. O acesso à justiça e o mínimo existencial: a assessoria jurídica popular na promoção dos direitos fundamentais. **Revista Eletrônica Direito e Sociedade-REDES**, v. 7, n. 1, 2019, p. 97.

FUX, Luiz. **Tutela de Segurança e Tutela de Evidência (Fundamentos da Tutela Antecipada)**. 2002, p. 22.

LIMA, Lucas Almeida de Lopes. **A Atividade Notarial e Registral e sua Natureza Jurídica**. 2011, p. 1.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil**. 2012, p. 78.

MEIRELLES, H.L. **Direito Administrativo Brasileiro**. 2020, p. 71.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 2010, p. 659.

MIRANDA, Marcene Alves. **A importância da atividade notarial e de registro no processo de desjudicialização das relações sociais**. 2010, p. 1.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado das ações.** 1970, p. 32.

OLIVEIRA, Thiago Martins de. **Notários e registradores: aspectos constitucionais e responsabilidade civil.** 2007, p. 2.

PADOIN, Fabiana Fachinetto. **Direito notarial e registral.** 2011, p. 79-80.

RIBEIRO NETO, Anna Christina. **O alcance social da função notarial no Brasil.** 2008, p. 33.

RIBEIRO, Luis Paulo Aliende. **Regulação da Função Pública Notarial e de Registro.** p. 28.

SILVA, Fábio Rocha Pinto e. **Garantias Imobiliárias em contratos empresariais: hipoteca e alienação fiduciária.** 2014, p.69.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de processo civil.** 2008. p. 32.

SOUZA, Marco Aurélio. **A atividade notarial e registral e a desjudicialização no Direito de família e sucessões.** p. 25.

VASCONCELOS, Julenildo Nunes; CRUZ, Antônio Augusto Rodrigues. **Direito notarial: teoria e prática.** 2000. p. 1-2.

WOLKMER. Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito.** São Paulo: Alfa Omega, 2006.

YARSHELL, Flávio Luiz. **Tutela jurisdicional específica nas obrigações de declaração de vontade.** 1993, p. 15.

ZAINAGHI, Maria Cristina. Espécies de tutela jurisdicional. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro – RIDEB.** 2014, p. 4.680.