

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

**DIREITO FUNDAMENTAL À SEGURANÇA JURÍDICA:
ELEMENTOS DE CONSTRUÇÃO E EFETIVIDADE SOB A
PERSPECTIVA NOTARIAL E REGISTRAL**

YASMINE COELHO KUNRATH

Itajaí-SC, junho de 2017.

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

**DIREITO FUNDAMENTAL À SEGURANÇA JURÍDICA:
ELEMENTOS DE CONSTRUÇÃO E EFETIVIDADE SOB A
PERSPECTIVA NOTARIAL E REGISTRAL**

YASMINE COELHO KUNRATH

Dissertação submetida ao Curso de Mestrado em
Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí –
UNIVALI, como requisito parcial à obtenção do título
de Mestre em Ciência Jurídica.

Orientador: Professor Doutor Zenildo Bodnar

Itajaí-SC, junho de 2017.

AGRADECIMENTOS

À Deus, família, amigos e amores, fundamentos de sustentação de uma vida honrada e feliz.

Ao professor doutor Paulo Márcio Cruz, que me oportunizou tamanho crescimento e aprendizado.

Ao professor doutor Zenildo Bodnar, exemplo profissional, orientador e grande incentivador de um sonho.

Aos professores doutores Sérgio Ricardo Fernandes de Aquino e Clóvis Demarchi, que com sua generosidade auxiliaram na construção desta obra.

Aos demais professores do Mestrado UNIVALI, que ao longo desses dois anos contribuíram decisivamente ao crescimento acadêmico e profissional de um ser humano.

Às amigas que aqui fiz, as levarei para sempre coordenadas em meu coração.

DEDICATÓRIA

Aos meus avós e pais, signos de perseverança e incentivadores de uma
vida nobre e de méritos.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Itajaí-SC, junho de 2017.

Yasmine Coelho Kunrath
Mestranda

PÁGINA DE APROVAÇÃO
(A SER ENTREGUE PELA SECRETARIA DO PPCJ/UNIVALI)

ROL DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e emendas constitucionais posteriores
CC/1916	Código Civil de 1916
CC/2002	Código Civil de 2002
e-PING	Padrões de Interoperabilidade de Governo Eletrônico
ICP	Infraestrutura de Chaves Públicas
RTD	Registro de Títulos e Documentos

ROL DE CATEGORIAS

Atividade Notarial: Aquela que tem por função a intervenção e a documentação especial, pública, privilegiada, dos atos e contratos, o que lhes confere maior credibilidade¹.

Atividade Registral: É aquela que exerce a função de receber, conferir e transpor para livros públicos determinadas declarações a respeito de fatos ou negócios que possuam relevância para o direito².

Dignidade da Pessoa Humana: A Dignidade da Pessoa Humana corresponde à qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável³.

Direitos Fundamentais: São todas as posições jurídicas relativas às pessoas naturais ou jurídicas que foram integradas explícita ou implicitamente à Constituição (e retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos), assim como as posições jurídicas que possam ser a elas equiparadas por seu conteúdo e significado⁴.

Efetividade dos Direitos Fundamentais: é a concretização dos preceitos normativos no mundo dos fatos, a consonância do ordenamento com a realidade social⁵.

Ética: é a ciência do comportamento moral dos homens em sociedade, que tem por objeto o conjunto de regras de comportamento e formas de vida através das quais tende o homem a realizar o valor do bem⁶.

¹ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 119.

² CENEVIVA, Walter. **Lei dos registros públicos**. 20ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010. P. 33.

³ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. 2ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. P. 60.

⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos Direitos Fundamentais na perspectiva constitucional**. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. P. 77.

⁵ BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a Efetividade de suas normas**. 3 ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1996. P. 83.

⁶ NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional**. 7ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 19.

Ética Registral: é a ciência do comportamento moral dos oficiais de registro, que estuda o conjunto de regras de condutas e formas de exercício profissional através dos quais tende o registrador a realizar o valor do bem.

Notário: Notário ou tabelião de notas é profissional do direito, dotado de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial⁷.

Paz Social: Estado predominante de tranquilidade, obtido quando os conflitos de interesse estejam sendo devidamente administrados pelo ordenamento jurídico e pelas metas de Bem-Estar⁸.

Princípio Jurídico: espécie de norma finalística, pois estabelece um fim a ser alcançado, determina a obrigatoriedade de comportamentos a serem adotados em uma definida situação⁹.

Registrador: Registrador, ou oficial de registro, é profissional do direito, dotado de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade registral ou de registro¹⁰.

Segurança: é a proteção que produz ordem e certeza, se vista do ponto de vista objetivo; e a ausência de temor e dúvida, se do ponto de vista subjetivo¹¹.

Segurança Jurídica: é o estado de garantia legal assegurado ao titular de um direito cujo exercício fica protegido¹².

Técnica Registral: é o conjunto de formas ou modos com os quais os livros, arquivos e fichas são tratados com vistas ao efeito de atribuir segurança ao sistema registral.

Valor: Juízo de preferência proferido por humano que decorre "[...] não da sua limitação, como 'recurso', para um animal de segunda classe, desprovido de uma

⁷ BRASIL. **Lei n. 8.935 de 18 de novembro de 1994.** Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro (Lei dos cartórios). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8935.htm. Acesso em 22 jul. de 2016.

⁸ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de Política Jurídica.** Florianópolis: Editora da OAB/SC, 2000. p. 76.

⁹ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios:** da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4 Edição. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 70-72.

¹⁰ BRASIL. **Lei n. 8.935 de 18 de novembro de 1994.** Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro (Lei dos cartórios). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8935.htm. Acesso em 22 jul. de 2016.

¹¹ ROUSSEAU *apud* PECES-BARBA MARTINEZ, Gregorio. La seguridad jurídica desde la filosofía del derecho. **Anuario de derechos humanos.** N. 6. Universidad Complutense, Madrid, 1990. P. 215-229. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10016/10384>. Acesso em 08 mai. de 2017.

¹² MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de Política Jurídica.** Florianópolis: Editora da OAB/SC, 2000. p. 87.

carapaça instintiva forte, mas da excelência da natureza humana, precisamente livre, e capaz de conduzir a sua vida não por tiques inscritos no código genético ou no genoma, mas por horizontes de possibilidades face aos quais o Homem, senhor do seu destino, (ainda que limitado por si e pela sua circunstância, pano de fundo do seu drama), decidirá soberanamente"¹³.

¹³ CUNHA, Paulo Ferreira da. **O ponto de Arquimedes**: natureza humana, direito natural, direitos humanos. Lisboa: Almedina, 2001. p. 55.

SUMÁRIO

RESUMO	p.13
ABSTRACT	p.14
INTRODUÇÃO	p.15
1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – ELEMENTO VALORATIVO PARA A CONSTRUÇÃO DE UM DIREITO FUNDAMENTAL	p.19
1.1 ASPECTOS INTRODUTÓRIOS	p.19
1.2 A POSITIVAÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA NO DIREITO BRASILEIRO	p.23
1.2.1 Fundamento da República Federativa do Brasil	p.23
1.2.2 Escolha filosófica: o antropocentrismo	p.26
1.3 DIREITOS FUNDAMENTAIS – CONSAGRAÇÕES DO PRINCÍPIO E VALOR DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	p.31
1.3.1 Premissas nominativas	p.31
1.3.2 Conceito e evolução dos Direitos Fundamentais	p.34
1.3.3 Meios de Efetividade dos Direitos Fundamentais – o papel das Atividades Notarial e Registral	p.42
2 SEGURANÇA JURÍDICA	p.48
2.1 FATO, VALOR E DIREITO À SEGURANÇA	p.48
2.2 SEGURANÇA LATO SENSU – UM DIREITO FUNDAMENTAL	p.53
2.3 SEGURANÇA JURÍDICA	p.57
2.3.1 Questões histórico-filosóficas	p.57
2.3.2 Aspectos da expressão segurança jurídica	p.72
2.3.3 Segurança jurídica e a Dignidade da Pessoa Humana	p.77
2.3.4 O direito fundamental à segurança jurídica	p.80
3 PERSPECTIVA NOTARIAL E REGISTRAL DA SEGURANÇA JURÍDICA	p.83
3.1 ATIVIDADE NOTARIAL	p.83
3.1.1 Conceituação e fundamentos de desenvolvimento	p.83
3.1.2 Histórico dos Notários	p.89
3.1.3 Elementos estruturantes da segurança jurídica na atividade notarial	p.103

3.1.3.1 Ética notarial.....	p.106
3.1.3.2 Pragmatismo notarial.....	p.118
3.1.3.3 Fé pública notarial.....	p.122
3.1.3.4 Regime de responsabilidade, fiscalização e independência profissional do Notário.....	p.133
3.1.3.5 Princípios que regem a função notarial.....	p.139
3.1.3.6 Forma jurídica: o resultado material da atividade notarial.....	p.147
3.2 ATIVIDADE REGISTRAL.....	p.152
3.2.1 Fundamentos de uma evolução e conceitos.....	p.152
3.2.2 A história da atividade registral.....	p.156
3.2.3 Aspectos práticos que ensejam garantia da segurança jurídica na atividade de registro.....	p.169
3.2.3.1 Ética registral.....	p.169
3.2.3.2 Técnica Registral.....	p.174
3.2.3.3 Princípios que regem a atividade registral.....	p.179
 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	 p.185
 REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS.....	 p.188

RESUMO

A presente tem por objeto o estudo do direito à segurança jurídica enquanto um direito fundamental que complementa uma vida humana com dignidade, e a possibilidade de sua Efetividade a partir das atividades prestadas pelos Notários e registradores. Está inserida na linha de pesquisa Constitucionalismo e produção do Direito, e seu objetivo geral é investigar a hipótese de o direito à segurança jurídica ser considerado fundamental, como decorrência da Dignidade da Pessoa Humana, e se seria possível sua Efetividade por meio das atividades do Notário e do registrador. Para alcançá-lo, foram traçados os objetivos específicos tratados nos capítulos 1, 2 e 3, que tratam respectivamente do estudo da Dignidade da Pessoa Humana, como ela é tratada no direito brasileiro, dos Direitos Fundamentais e a sua Efetividade por meio das atividades notarial e registral; da segurança jurídica enquanto fato, valor e direito, relacionando-a com a Dignidade da Pessoa Humana e traçando os fundamentos teóricos a partir dos quais será possível falar em direito fundamental à segurança jurídica; e de definir as atividades notarial e de registro a partir de seu desenvolvimento na história da humanidade, e demonstrar seus aspectos atuais que permitem determina-las instrumentos à Efetividade do direito fundamental à segurança jurídica. Nas considerações finais, restou demonstrado que os Direitos Fundamentais são elementos que visam consagrar a Dignidade da Pessoa Humana em sua mais ampla dimensão, que o direito à segurança jurídica é um direito fundamental e que as atividades notarial e de registro são instrumentos que efetivam tal direito.

Palavras-chave: Segurança jurídica. Dignidade da Pessoa Humana. Direitos Fundamentais. Atividade notarial. Atividade Registral.

ABSTRACT

This dissertation studies the right to legal certainty as a fundamental right that complements human life with dignity, and the possibility of its effectiveness based on the activities provided by notaries and registrars. It is part of the line of research Constitutionalism and Production of Law. Its general objective is to investigate the hypothesis of whether the right to legal certainty is considered a fundamental right, a consequence of the dignity of the human person, and whether it can be made effective through the activities of the notary and registrar. In order to achieve this, the specific objectives discussed in chapters 1, 2 and 3 were outlined; these address the study of dignity of the human person, how it is treated in Brazilian law, fundamental rights, and their effectiveness through the notarial and registry activities; with legal certainty as a fact, a value and a right, relating it to the dignity of the human person and tracing the theoretical foundations that enable us to speak of a fundamental right to legal certainty; to define the notarial and registry activities based on their development in human history, and to demonstrate their current aspects that allow them to be instruments for the effectiveness of the fundamental right to legal certainty. In the concluding remarks, it is demonstrated that fundamental rights are elements that aim to preserve the dignity of the human person in its broadest sense, that the right to legal certainty is a fundamental right, and that notary and registry activities are instruments that enforce this right.

Keywords: Legal Certainty. Human person dignity. Fundamental rights. Notarial activity. Registry activity.

INTRODUÇÃO

A presente Dissertação tem por objeto o estudo do direito à segurança jurídica enquanto um direito fundamental que complementa uma vida humana com dignidade, e a possibilidade de sua Efetividade a partir das atividades prestadas pelos Notários e registradores.

Já se falou que uma vida consagrada é uma vida esforçada, enriquecida e fortificada por heroicas renúncias. Acrescenta-se: a busca pelos ideais é que faz todo esforço e renúncia valerem a pena. Este trabalho é muito de cada coisa, mas principalmente, é a persecução de um ideal profissional e de respostas que a doutrina científica ainda não deu. Por que escolher notas e registros se eles não estiverem voltados às necessidades da sociedade e à Efetividade de Direitos Fundamentais a uma vida humana digna?

A partir desse problema, foi traçada a seguinte hipótese: O direito à segurança jurídica é um direito fundamental que consagra a Dignidade da Pessoa Humana e pode ser efetivado pelas atividades do Notário e do registrador.

A fim de refutá-la ou confirmá-la, estabeleceu-se como objetivo científico geral da presente Dissertação determinar se a segurança jurídica pode ser considerada um direito fundamental ao consagrar a dignidade do homem e se ela pode ser efetivada pelas atividades dos Notários e registradores. É que, ausente previsão expressa do direito à segurança jurídica no rol de Direitos Fundamentais constitucionalmente previstos, faz-se necessário buscar na teoria os elementos para tal consagração – e a Dignidade da Pessoa Humana é certamente o principal deles.

Além disso, como um direito só é um direito se puder ser buscado e efetivado na vida das pessoas, complementa o objetivo geral responder se, e por quais meios, a segurança jurídica pode ser efetivada na perspectiva das Atividades Notarial e Registral.

Institucionalmente, o objetivo desta é a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica pelo Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da UNIVALI – Universidade do Vale do Itajaí.

A fim de alcançar o objetivo geral e assim atingir o objetivo institucional, foram traçados os objetivos específicos apresentados nos Capítulos 1, 2 e 3.

Principia-se no Capítulo 1, cujos objetivos específicos são analisar a Dignidade da Pessoa Humana do ponto de vista filosófico, como ela é tratada no direito nacional, sua relação com os Direitos Fundamentais, para finalmente estabelecer uma ligação entre esses e as atividades notarial e de registro no campo da Efetividade. Nesse ponto, destaca-se o *status* assumido pela Dignidade da Pessoa Humana no direito brasileiro – fundamento da República: uma positivação que explicitou, a exemplo das constituições Alemã, Espanhola e Portuguesa, a escolha antropocêntrica da dignidade. O homem é o centro e o destino do direito. Sua dignidade, o valor de maior proteção.

Os Direitos Fundamentais, por sua vez, surgem como explicitações dessa escolha: são eles elementos que visam consagrar a Dignidade da Pessoa Humana em sua mais ampla dimensão. Tudo aquilo que tiver por finalidade concretizar aspectos da Dignidade da Pessoa Humana (dentre outros requisitos), pode ser considerado um Direito Fundamental.

Ao serem os Direitos Fundamentais explicitados, tornam as dimensões do valor máximo protegido pelo Direito garantidas e passíveis de Efetividade. Daí surgirem os Notários e Registradores, como meios postos à disposição da sociedade e do Estado à Efetividade de Direitos Fundamentais, dentre os quais a segurança jurídica.

No Capítulo 2 são analisados objetivos específicos outros, no sentido de destacar a segurança jurídica enquanto fato, valor e direito, relacioná-la com a Dignidade da Pessoa Humana e traçar os fundamentos teóricos a partir dos quais será possível falar em direito fundamental à segurança jurídica. É onde resta destacada a relevância do valor “segurança” para o ser humano, que instintivamente o conduz à vida em sociedade. Tanto que é considerada pelo Constituinte de 1988 expressamente um direito fundamental. Sua espécie jurídica, a seu tempo, a mercê de reviravoltas filosófico-jurídicas ao longo da história, surge como uma das

dimensões da dignidade do homem, a partir do que principia-se a discussão sobre ser ou não um direito fundamental.

Delimita-se, nesse ponto, a segurança jurídica sob seu aspecto subjetivo, em relação à sociedade e aos seres humanos. Não se pretende abarcar questões ligadas ao direito ele mesmo. Para esta Dissertação, segurança jurídica é entendida como a paz e a tranquilidade que acometem os homens em relação a seus direitos, bens e negócios, expressão de uma vida com dignidade.

O Capítulo 3, por fim, dedica-se aos objetivos específicos de definir as atividades notarial e de registro a partir de seu desenvolvimento na história da humanidade e apresentar seus aspectos atuais que permitem determiná-las como instrumentos à Efetividade do direito fundamental à segurança jurídica para as pessoas usuárias dos serviços, bem como de toda a coletividade.

Ambas dedicam-se, desde seu surgimento, à satisfação de necessidades sociais. Atualmente, os Notários e registradores visam em especial concretizar o direito fundamental à segurança jurídica para as pessoas que levam atos ao seu crivo. Para tanto, uma série de elementos que os cercam em sua atividade são estudados aqui (sem pretensão de exaustividade): Ética, pragmatismo, fé pública, regime de responsabilidade, princípios e forma, no caso do Notário; e Ética, técnica e princípios, no caso do oficial de registro.

O presente estudo se encerra com as Considerações Finais, nas quais são apresentados aspectos destacados da Dissertação, seguidos de estimulação à continuidade dos estudos e das reflexões sobre as esferas jurídicas notarial e registral.

Quanto à metodologia para alcançar os objetivos traçados, registra-se que o método utilizado na fase de Investigação foi o Indutivo¹⁴; na fase de Tratamento dos Dados foi o Cartesiano e no Relatório da Pesquisa foi empregado o método Indutivo.

¹⁴ “[...] se opera a coleta de elementos que são reunidos e concatenados para caracterizar o tema pesquisado”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: Teoria e prática. 11ª Edição. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008. P. 92.

As técnicas de investigação utilizadas ao longo da presente pesquisa foram a do Referente¹⁵, da Categoria¹⁶, do Conceito Operacional¹⁷ e da Pesquisa Bibliográfica¹⁸, sendo os conceitos operacionais apresentados no momento inicial.

¹⁵ “[...] explicitação prévia do(s) motivo(s), do(s) objetivo(s) e do produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para a atividade intelectual”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e prática**. 11ª Edição. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008. P. 54.

¹⁶ “[...] palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma ideia”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e prática**. 11ª Edição. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008. P. 34.

¹⁷ “[...] definição para uma palavra ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das ideias que expomos”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e prática**. 11ª Edição. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008. P. 37.

¹⁸ “Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e prática**. 11ª Edição. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008. P. 209.

CAPÍTULO 1

DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – ELEMENTO VALORATIVO PARA A CONSTRUÇÃO DE UM DIREITO FUNDAMENTAL

1.1 ASPECTOS INTRODUTÓRIOS

Algo é digno quando possui o respeito, o valor, a honra, a nobreza em seu âmago. A dignidade é a palavra encontrada para descrever a qualidade de algo (ou alguém) em que tais caracteres estão ilustrados. A pessoa, espécie possuidora da dádiva da racionalidade, capaz de conhecer e respeitar seus pares, é merecedora do atributo da dignidade, signo representativo do valor que se tem.

A dignidade da pessoa, discorre Karl Larenz¹⁹, é a prerrogativa de cada um de ser respeitado enquanto pessoa, de não ser prejudicado em sua vida, seu corpo, sua saúde, e de poder desfrutar de um âmbito de existência própria.

Mais do que isso: há um conjunto de características que diferenciam o ser humano dos demais seres (liberdade, autoconsciência, sociabilidade, historicidade e unicidade existencial), demonstrando que a ele cabe a dignidade e não um preço (como cabe às coisas): “O homem como espécie, e cada homem em sua individualidade, é propriamente insubstituível: não tem equivalente, não pode ser trocado por coisa alguma”²⁰.

[...] o homem é não só o único ser capaz de orientar suas ações em função de finalidades racionalmente percebidas e livremente desejadas, como é, sobretudo, o único ser cuja existência, em si mesma, constitui um valor

¹⁹ LARENZ, Karl. Derecho civil: parte general. Madri: Editoriales de Derecho Reunidas, 1978, p. 46 *apud* NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. O Direito brasileiro e o princípio da Dignidade da Pessoa Humana. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**, Rio de Janeiro, v. 33, p. 137-151, 2000. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/47505/45250>. Acesso em 23 abr. de 2017.

²⁰ COMPARATO, Fábio Konder. Fundamento dos Direitos Humanos. In: **Efetivação dos Direitos Humanos no Brasil**. Apostila do Centro de Estudos e Pesquisa dos Direitos Humanos, mimeo, São Paulo, Centro Acadêmico XI de Agosto, 1998. Disponível em: < <http://www.iea.usp.br/iea/textos/comparatodireitoshumanos.pdf> >. Acesso em 25 nov. de 2016.

absoluto, isto é, um fim em si e nunca um meio para a consecução de outros fins. É nisto que reside, em última análise, a dignidade humana²¹.

Mencionada concepção pode ser atribuída ao ideário cristão (mas sem a pretensão de exclusividade e originalidade): tanto no Antigo quanto no Novo Testamento, podem ser encontradas referências ao ser humano criado à imagem e semelhança de Deus, premissa essa que determina o ser humano como “dotado de um valor próprio e que lhe é intrínseco, não podendo ser transformado em mero objeto ou instrumento”²².

Mas a noção de Dignidade da Pessoa Humana (sem contar com pretensões igualitárias) antecede tal pensamento clássico fundado no cristianismo:

No pensamento filosófico e político da antiguidade clássica, verifica-se que a dignidade (*dignitas*) da pessoa humana dizia, em regra, com a posição social ocupada pelo indivíduo e o seu grau de reconhecimento pelos demais membros da comunidade, daí poder falar-se em uma quantificação e modulação da dignidade, no sentido de se admitir a existência de pessoas mais dignas ou menos dignas²³.

A escravidão, prática habitual nas sociedades clássicas da Grécia e de Roma, foi exemplo dessa modulação da dignidade, implicando privação do estado de liberdade de alguns indivíduos, reputada *capitis deminutio* máxima (diminuição da capacidade em nível máximo)²⁴.

No pensamento estoico, a dignidade era vista como qualidade inerente ao ser humano e que o distinguia das demais criaturas. De tal modo, todos os seres humanos eram dotados da mesma dignidade, livres e responsáveis pelos seus atos e por seu destino. Especialmente em Roma, pode ser percebida uma coexistência

²¹ COMPARATO, Fábio Konder. Fundamento dos Direitos Humanos. In: **Efetivação dos Direitos Humanos no Brasil**. Apostila do Centro de Estudos e Pesquisa dos Direitos Humanos, mimeo, São Paulo, Centro Acadêmico XI de Agosto, 1998. Disponível em: < <http://www.iea.usp.br/iea/textos/comparatodireitoshumanos.pdf> >. Acesso em 25 nov. de 2016.

²² SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. P. 17.

²³ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. P. 17.

²⁴ NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. O Direito brasileiro e o princípio da Dignidade da Pessoa Humana. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**, Rio de Janeiro, v. 33, p. 137-151, 2000. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/47505/45250>. Acesso em 23 abr. de 2017.

da compreensão de dignidade em sentido sociopolítico (posição social e política) com a dignidade em um sentido moral (mérito, integridade, lealdade)²⁵.

Na primeira fase do cristianismo, ressalta-se o pensamento do Papa São Leão Magno a respeito da dignidade dos homens existirem: “[...] pelo fato de que Deus os criou à sua imagem e semelhança, e que, ao tornar-se homem, dignificou a natureza humana, além de revigorar a relação entre o Homem e Deus mediante a voluntária crucificação de Jesus Cristo”²⁶.

Mesmo no auge do medievo – de acordo com a lição de Klaus Stern – a concepção de inspiração cristã e estóica seguiu sendo sustentada, destacando-se Tomás de Aquino, o qual, fortemente influenciado também por Boécio, chegou a referir expressamente a expressão “dignitas humana”, secundado, já em plena Renascença e no limiar da Idade Moderna, pelo humanista italiano Pico della Mirandola, que, partindo da racionalidade como qualidade peculiar inerente ao ser humano, advogou ser esta a qualidade que lhe possibilita construir de forma livre e independente sua própria existência e seu próprio destino²⁷.

Contudo, foi no âmbito do pensamento jusnaturalista dos séculos XVII e XVIII que a concepção de dignidade humana e a ideia de direito natural passou por um processo de racionalização e laicização. Em Samuel Pufendorf constata-se uma ruptura com a tradição anterior e a construção “do que se pode considerar uma primeira formulação tipicamente secular e racional da Dignidade da Pessoa Humana, com fundamento na liberdade moral como característica distintiva do ser humano”²⁸.

Mas é com Immanuel Kant, como será visto a frente, que a concepção de Dignidade da Pessoa Humana vai abandonar definitivamente suas vestes sacrais: a partir da natureza racional do ser humano, Kant expressa ser a autonomia da vontade (faculdade de determinar a si mesmo e agir conforme com a representação

²⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. P. 17.

²⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. P. 18.

²⁷ STERN, Klaus. Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, vol. III/1. p. 7 *apud* SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. P. 18.

²⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. P. 18.

de determinadas leis) atributo apenas dos seres racionais, e é tal o fundamento de sua dignidade²⁹.

Consagra-se, então, a dignidade humana como parâmetro de valor, o que “evoca, inicialmente, o condão de impedir a degradação do homem, em decorrência de sua conversão em mero objeto de ação estatal”³⁰. Além disso, determina o dever do Estado garantir ao indivíduo condições materiais mínimas à sua existência.

Ingo Wolfgang Sarlet³¹ dá completude ao conceito de dignidade ao dizer:

A Dignidade da Pessoa Humana corresponde à qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover a sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Dentre esse complexo de direitos e deveres fundamentais que compõe uma vida humana com dignidade estão a vida, a liberdade e a segurança - até mesmo em sua espécie jurídica (completa o homem o sentimento de paz e tranquilidade em seus negócios, bens e direitos).

E é exatamente o valor da Dignidade da Pessoa Humana o privilegiado pelos ordenamentos jurídicos como um todo. Especialmente após os traumas oportunizados pela barbárie nazifascista, o ser humano é centro e fim do direito. A Dignidade da Pessoa Humana é valor básico de todo o Estado que pretenda ser Democrático de Direito³².

²⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. P. 19.

³⁰ BENDA, Ernesto. Manual de derecho constitucional. Madri: Marcial Pons, 1996, p. 124-127 *apud* NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. O Direito brasileiro e o princípio da Dignidade da Pessoa Humana. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**, Rio de Janeiro, v. 33, p. 137-151, 2000. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/47505/45250>. Acesso em 23 abr. de 2017.

³¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. 2ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. P. 60.

³² NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. O Direito brasileiro e o princípio da Dignidade da Pessoa Humana. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**, Rio de Janeiro, v. 33, p. 137-151, 2000. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/47505/45250>. Acesso em 23 abr. de 2017.

Daí a previsão expressa da dignidade como princípio fundamental na Constituição da República italiana, de 27 de dezembro de 1947, no artigo 3º: “todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei”. Mas a iniciativa pioneira em manifestar o ser humano, centro e fim do Direito, é atribuída à Lei Fundamental de Bonn, da Alemanha, de 23 de maio de 1949, que inspirada na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, declara: “A dignidade do homem é intangível. Os poderes públicos estão obrigados a respeitá-la e protegê-la”³³.

No caso brasileiro, a Constituição em vigor trouxe a Dignidade da Pessoa Humana como um dos fundamentos da República, logo em seu primeiro artigo.

1.2 A POSITIVAÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA NO DIREITO BRASILEIRO

1.2.1 Fundamento da República Federativa do Brasil

Influenciada pelo movimento internacional de constitucionalização da dignidade humana e pelas leis fundamentais Alemã (1949), Portuguesa (1976) e Espanhola, a Constituição brasileira consagrou, em 1988, no artigo 1º, no título dos princípios fundamentais, a Dignidade da Pessoa Humana como fundamento do Estado³⁴, juntamente à soberania, à cidadania, aos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e ao pluralismo político.

Foi em reação ao autoritarismo militar, às violações frequentes a direitos e garantias fundamentais e ao positivismo cego que se desenvolveram os trabalhos da Constituinte de 1988 e, nesse contexto, a Dignidade da Pessoa Humana foi constitucionalmente acolhida como fundamento da República Federativa do Brasil e do Estado Democrático de Direito, o que significa afirmar que ao Estado é conferida a tarefa de preservá-la, promovendo condições que a tornem possível de realização prática³⁵.

³³ NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. O Direito brasileiro e o princípio da Dignidade da Pessoa Humana. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**, Rio de Janeiro, v. 33, p. 137-151, 2000. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/47505/45250>. Acesso em 23 abr. de 2017.

³⁴ RIVABEM, Fernanda S. A Dignidade da Pessoa Humana como valor-fonte do sistema constitucional brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**. Paraná, v. 43. n. 0, 2005. Disponível em: < <http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/7004>>. Acesso em 24 abr. de 2017.

³⁵ RIVABEM, Fernanda S. A Dignidade da Pessoa Humana como valor-fonte do sistema constitucional brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**. Paraná, v. 43. n. 0, 2005. Disponível em: <http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/7004>. Acesso em 24 abr. de 2017.

Positivando o princípio da Dignidade da Pessoa Humana como fundamento do Estado brasileiro, a Constituição Federal firmou que o Estado existe para o homem, como um meio a atingir seus fins, cabendo àquele garantir as condições políticas, sociais, econômicas e jurídicas para tanto. Além disso, o fim do Estado é o homem, sujeito de dignidade, arremate em si mesmo, “de razão digna e supremamente posta acima de todos os bens e coisas, inclusive do próprio Estado”³⁶.

O Constituinte não apenas fez uma declaração de conteúdo ético e moral, mas constituiu uma norma jurídico-positiva de *status* constitucional, dotada de eficácia e transformada em valor jurídico fundamental para a comunidade³⁷.

[...] A Dignidade da Pessoa Humana ingressou no ordenamento jurídico brasileiro como uma norma que engloba noções valorativas e principiológicas, tornando-se preceito de observação obrigatória, fundamento da República Federativa do Brasil cujo valor no ordenamento constitucional deve ser considerado superior e legitimador de toda e qualquer atuação estatal e privada, individual ou coletiva³⁸.

No entanto, atento ao fato de que a previsão constitucional, mesmo que em tal magnitude, não bastaria para a efetivação prática da dignidade humana, o Constituinte elaborou um sistema aberto e amplo de direitos e garantias fundamentais tendentes a consagrar em concreto esse princípio fundamental³⁹.

Como facetas mínimas de tal consagração, a Constituição reverenciou a igualdade entre as pessoas, a proibição de tratamento do ser humano como objeto, e a garantia de um patamar mínimo existencial⁴⁰.

³⁶ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes *apud* MARTINS, Fladimir Jerônimo Belinati. **Dignidade da Pessoa Humana**. Curitiba: Juruá, 2003. P. 78.

³⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. P. 111-112.

³⁸ RIVABEM, Fernanda S. A Dignidade da Pessoa Humana como valor-fonte do sistema constitucional brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**. Paraná, v. 43. n. 0, 2005. Disponível em: <http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/7004>. Acesso em 24 abr. de 2017.

³⁹ RIVABEM, Fernanda S. A Dignidade da Pessoa Humana como valor-fonte do sistema constitucional brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**. Paraná, v. 43. n. 0, 2005. Disponível em: <http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/7004>. Acesso em 24 abr. de 2017.

⁴⁰ NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. O Direito brasileiro e o princípio da Dignidade da Pessoa Humana. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**, Rio de Janeiro, v. 33, p. 137-151, 2000. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/47505/45250>. Acesso em 23 abr. de 2017.

Igualdade entre as pessoas, porque ao consagrar o homem, à exclusão dos outros seres, como centro do universo jurídico, não se dirige a certos e discriminados indivíduos, mas à universalidade que compõe a espécie e a cada um deles particularmente considerados. A dignidade é igual a todos os homens⁴¹.

Outra faceta mínima da consagração da dignidade humana é a vedação ao tratamento da pessoa como coisa. Isso porque entende “não ser possível a redução do homem à condição de mero objeto do Estado e de terceiros”⁴², em atenção às premissas filosóficas kantianas eleitas pelo constituinte (estudadas no item seguinte).

Há, do mesmo modo, a garantia pelo Estado às pessoas de patamares materiais mínimos, capazes de prover-lhes a subsistência, porque o respeito pela dignidade humana passa pelo respeito pela sua sobrevivência. A partir disso, há uma gama de direitos e garantias fundamentais, como: a abstenção, pelo Estado, de privação da propriedade, salvo em caso de interesse público; a prestação de direitos à saúde, à assistência social e à previdência⁴³; e a garantia do direito à segurança.

Assegurados tais pressupostos, a dignidade deixa de ser mera manifestação conceitual do direito natural e passa a princípio autônomo, intimamente ligado à realização e concretização dos Direitos Fundamentais⁴⁴.

Princípio, mas também valor constitucional (enquanto conteúdo reconhecidamente relevante pela sociedade, que por isso fundamenta e informa o sistema jurídico-político, orienta os fins a serem perseguidos pelos atos públicos e

⁴¹ NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. O Direito brasileiro e o princípio da Dignidade da Pessoa Humana. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**, Rio de Janeiro, v. 33, p. 137-151, 2000. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/47505/45250>. Acesso em 23 abr. de 2017.

⁴² NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. O Direito brasileiro e o princípio da Dignidade da Pessoa Humana. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**, Rio de Janeiro, v. 33, p. 137-151, 2000. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/47505/45250>. Acesso em 23 abr. de 2017.

⁴³ NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. O Direito brasileiro e o princípio da Dignidade da Pessoa Humana. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**, Rio de Janeiro, v. 33, p. 137-151, 2000. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/47505/45250>. Acesso em 23 abr. de 2017.

⁴⁴ RIVABEM, Fernanda S. A Dignidade da Pessoa Humana como valor-fonte do sistema constitucional brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**. Paraná, v. 43. n. 0, 2005. Disponível em: <http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/7004>. Acesso em 24 abr. de 2017.

particulares e critica fatos e condutas). Isto é, a Dignidade da Pessoa Humana, no ordenamento brasileiro, possui dupla funcionalidade⁴⁵.

A partir disso, o valor e princípio da Dignidade da Pessoa Humana desempenham um papel basilar na determinação do conteúdo dos Direitos Fundamentais constitucionalmente previstos.

O direito fundamental à segurança, por exemplo, deve abranger todos os aspectos materiais que concretizem uma vida humana digna. É o homem o centro do direito e sua dignidade o valor mais almejado.

1.2.2 Escolha filosófica: o antropocentrismo

A Constituição da República Federativa do Brasil, ao eleger os valores mais relevantes à vida do país, optou pela Dignidade da Pessoa Humana: o homem é o elemento mais valioso e protegido pela ordem constitucional.

Significa dizer que, enquanto uma Constituição feita e legitimada por homens, outra não poderia ser sua opção:

Modernamente, a ideia de legitimidade voltou a agitar-se quando se procurou fundamentar a validade de uma constituição em termos que não se reconduzissem nem às ideias do legitimismo dinástico nem à ideia de "legitimidade legal" (isto é, validade = positividade legal). A validade de uma constituição pressupõe a sua conformidade necessária e substancial com os interesses, aspirações e valores de um determinado povo em determinado momento histórico. Desta forma, a constituição não representa uma simples positivação do poder; é também uma positivação de "valores jurídicos". O critério da legitimidade do poder constituinte não é a mera posse do poder, mas a concordância ou conformidade do ato constituinte com as "ideias de justiça" radicadas na comunidade. Poderia talvez dizer-se que o fundamento de validade da constituição (= legitimidade) é a dignidade do seu reconhecimento como ordem justa (HABERMAS) e a convicção, por parte da coletividade, da sua "bondade intrínseca"⁴⁶.

Diante do clamor popular que se verificava, especialmente após anos de ditadura militar e por movimentos internacionais, no sentido de constitucionalizar a Dignidade da Pessoa Humana como valor máximo a ser observada nos

⁴⁵ RIVABEM, Fernanda S. A Dignidade da Pessoa Humana como valor-fonte do sistema constitucional brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**. Paraná, v. 43. n. 0, 2005. Disponível em: <http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/7004>. Acesso em 24 abr. de 2017.

⁴⁶ CANOTILHO, Gomes. **O Direito Constitucional**. 6ª edição. Coimbra: Livraria Almedina, 1993. P. 111.

ordenamentos, o Constituinte brasileiro de 1988 consagrou-o como princípio fundamental, alicerce da República Federativa do Brasil, opção legítima, de ordem justa, de escolha do povo.

Apesar disso, os fundamentos filosóficos para tal opção já se apresentavam antes com Immanuel Kant (1724-1804). A concepção de dignidade proposta por ele é a que prevalece até os dias atuais, impregnada no pensamento filosófico-constitucional⁴⁷.

[...] Até hoje a fórmula elaborada por Kant conduz a grande maioria das conceituações jurídico-constitucionais da dignidade humana [...]. A formulação kantiana coloca a ideia de que o ser humano não pode ser empregado como simples meio (ou seja, objeto) para a satisfação de qualquer vontade alheia, mas sempre deve ser tomado com fim em si mesmo (ou seja, sujeito) em qualquer relação, seja em face do Estado seja em face de particulares. Isso se deve, em grande medida, pelo reconhecimento de um valor intrínseco a cada existência humana. A fórmula de se tomar sempre o ser humano como um fim em si mesmo está diretamente vinculada à ideia de autonomia, de liberdade, de racionalidade e de autodeterminação inerentes à condição humana⁴⁸.

Kant⁴⁹ assinalou ser o homem – e todo ser racional – um fim em si mesmo e não meramente um meio à consecução de vontades outras. Em tal reino dos fins, continuou, tudo tem um preço ou uma dignidade. Coisas que possuem preço podem ser substituídas por outras equivalentes; mas quando algo está acima de todo o preço – e não pode ser substituído –, ele possui dignidade.

[...] O homem é concebido como sujeito do conhecimento e, por isso, é capaz de ser responsável por seus próprios atos e de ter consciência de seus deveres. Assim, mais do que respeitar um dever, tem o homem que se tornar um ser moral. Kant, então elaborou o seguinte imperativo categórico “age apenas segundo uma máxima tal que possas querer que ela se torne uma lei universal”. Desta fórmula Immanuel Kant concluiu que “o homem

⁴⁷ RIVABEM, Fernanda S. A Dignidade da Pessoa Humana como valor-fonte do sistema constitucional brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**. Paraná, v. 43. n. 0, 2005. Disponível em: <http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/7004>. Acesso em 24 abr. de 2017.

⁴⁸ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos Fundamentais e proteção ao ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do estado socioambiental de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. P. 31.

⁴⁹ KANT, Immanuel. Fundamentos da Metafísica dos Costumes. *In*: Os Pensadores, p. 134-140 *apud* SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. P. 18.

existe como fim em si mesmo, nunca como meio para realização das vontades”⁵⁰.

Para o filósofo⁵¹, uma ação de livre escolha só é justa se for apta a coexistir com a liberdade dos demais de acordo com uma lei universal – e a autonomia é uma característica necessária a todo agente racional para que possa fazer tal exercício. Estando o homem capaz de utilizar sua autonomia racional, em parâmetros de liberdade plena (sem submissão a dogmas ou a autoridades), tem ele sua maioridade. E é essa aptidão que o torna um ser único e insubstituível, dotado de dignidade – e não um preço.

Nesse ínterim, todas as ações tendentes a instrumentalizar ou coisificar o homem na consecução de fins outros são imorais, atentatórias contra a Dignidade da Pessoa Humana. “[...] só a pessoa humana, como ser único e racional, é capaz de guiar-se autonomamente por suas próprias leis. A dignidade é, desta forma, um valor intrínseco da pessoa, superior a qualquer preço que queiram lhe fixar”⁵².

Antes disso, justificando o antropocentrismo, Giovanni Pico della Mirandola⁵³ explanou que a Dignidade do Homem poderia ser compreendida a partir de três níveis: como um problema da razão, da liberdade humana e um problema de ser. Da razão, pois é ela que confere ao homem a possibilidade de compreensão, de saber conscientemente sua dimensão enquanto ser livre. Estando condenado à liberdade, deve o homem fazer suas escolhas e ser o autor de seu destino. Eis o milagre da razão, da liberdade e da superioridade humana.

Contudo, para realizar uma dimensão de fato humana, o homem deve orientar suas escolhas para o bem (compreensão que só a razão pode lhe dar) e aos mais altos valores espirituais, em um compromisso ético do dever-ser. “Esta é

⁵⁰ RIVABEM, Fernanda S. A Dignidade da Pessoa Humana como valor-fonte do sistema constitucional brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**. Paraná, v. 43. n. 0, 2005. Disponível em: <http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/7004>. Acesso em 24 abr. de 2017.

⁵¹ KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. Tradução de Edson Bini. Bauru: EDIPRO, 2003. P. 76-77.

⁵² RIVABEM, Fernanda S. A Dignidade da Pessoa Humana como valor-fonte do sistema constitucional brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**. Paraná, v. 43. n. 0, 2005. Disponível em: <http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/7004>. Acesso em 24 abr. de 2017.

⁵³ MIRANDOLA, Giovanni Pico Della. **Discurso sobre a dignidade do homem**. Tradução de Maria de Lurdes Sirgado Ganho. Lisboa: Edições 70, 2006. P. 26-28.

uma outra forma de a sua superioridade se expressar relativamente a todos os outros seres criados"⁵⁴.

A dignidade do homem poderia ser compreendida também, para Pico della Mirandola⁵⁵, como um problema ontológico: é ele um ser de natureza indefinida, no qual estão colocadas todas as sementes dos seres criados. A partir disso, cabe a ele (mediante uma escolha) fazer frutificar, se autodeterminar, colocando-se acima do mundo físico-biológico.

Porém, assevera Ingo Sarlet⁵⁶:

[...] tanto o pensamento de Kant quanto todas as concepções que sustentam ser a dignidade atributo exclusivo da pessoa humana – encontram-se, ao menos em tese, sujeitas à crítica de um excessivo antropocentrismo, notadamente naquilo em que sustentam que a pessoa humana, em função de sua racionalidade ocupa um lugar privilegiado em relação aos demais seres vivos.

Notadamente à luz dos valores ecológicos presentes nas relações sociais contemporâneas, que auxiliam na construção de uma nova Ética, é de se questionar se o pensamento kantiano não estaria baseado em excessivo antropocentrismo. A vedação à coisificação não deveria se limitar ao homem – outras formas de vida também poderiam ter seu valor intrínseco reconhecido e, portanto, sua dignidade⁵⁷.

Tanto o pensamento de Kant quanto todas as concepções que sustentam ser a dignidade atributo exclusivo da pessoa humana encontram-se, ao mesmo em tese, sujeitas à crítica de um excessivo antropocentrismo, notadamente naquilo em que sustentam, que a pessoa humana, em função de sua racionalidade, ocupa lugar privilegiado em relação aos demais seres vivos. Para além disso, sempre haverá como sustentar a dignidade da própria vida de um modo geral, ainda mais numa época em que o reconhecimento da proteção do meio ambiente como valor fundamental indicia que não mais está em causa apenas a vida humana, mas a preservação de todos os recursos naturais, incluindo todas as formas de vida existentes no planeta, ainda que se possa argumentar que tal proteção

⁵⁴ MIRANDOLA, Giovanni Pico Della. **Discurso sobre a dignidade do homem**. Tradução de Maria de Lurdes Sirgado Ganho. Lisboa: Edições 70, 2006. P. 28.

⁵⁵ MIRANDOLA, Giovanni Pico Della. **Discurso sobre a dignidade do homem**. Tradução de Maria de Lurdes Sirgado Ganho. Lisboa: Edições 70, 2006. P. 28-29.

⁵⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. P. 20.

⁵⁷ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos Fundamentais e proteção ao ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do estado socioambiental de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. P. 36-37.

da vida em geral constitua, em última análise, exigência da vida humana e da vida humana com dignidade⁵⁸.

Em contrapartida, é essencial a permanência da concepção kantiana da dignidade (no sentido de pessoa como fim, jamais meio), a fim de se repudiar toda e qualquer forma de coisificação e instrumentalização do ser humano⁵⁹, mas sem deixar de se questionar sobre a possibilidade da ampliação de seu espectro para as demais formas de vida existentes.

Quanto à Segurança Jurídica, objeto central de análise no presente estudo, é direito também inerente às demais formas de vida existentes no planeta, como ressalta a Constituição equatoriana (2008), em seu artigo 71⁶⁰:

A natureza ou Pacha Mama, onde se reproduz e se realiza a vida, tem direito a que se respeite integralmente a sua existência e a manutenção e regeneração de seus ciclos vitais, estrutura, funções e processos evolutivos. Toda pessoa, comunidade, povoado, ou nacionalidade poderá exigir da autoridade pública o cumprimento dos direitos da natureza. Para aplicar e interpretar estes direitos, observar-se-ão os princípios estabelecidos na Constituição no que for pertinente. O Estado incentivará as pessoas naturais e jurídicas e os entes coletivos para que protejam a natureza e promovam o respeito a todos os elementos que formam um ecossistema.

Em que pese à relevância e atualidade da discussão sobre a vida em geral como sujeito de direitos, este trabalho limitar-se-á aos sujeitos de direitos estabelecidos pela Constituição brasileira, delimitação geográfica que se pretende estabelecer para alcançar os objetivos propostos.

Assim sendo, no Brasil, são os homens e as mulheres os sujeitos a serem protegidos pelas leis, a partir do que surgem inúmeros direitos destinados a consagrar a dignidade do homem, em acordo com as mais variadas e complexas formas de manifestação da personalidade humana. “[...] a noção de Dignidade da

⁵⁸ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos Fundamentais e proteção ao ambiente**: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do estado socioambiental de direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. P. 37.

⁵⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. P. 20.

⁶⁰ EQUADOR. **Constituição da República do Equador de 2008**. Promulgada em 28 de setembro de 2008. Disponível em: http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf. Acesso em: 03 de setembro de 2017.

Pessoa Humana [...], para que possa dar conta da heterogeneidade e da riqueza da vida, integra um conjunto de fundamentos e uma série de manifestações”⁶¹.

Alguns desses fundamentos e manifestações, pela relevância e possibilidade de garantia por um ente maior, o Estado, ou por outras instituições a ele ligadas (como a notarial e a registral) foram positivados em textos constitucionais e atendem atualmente por “Direitos Fundamentais”.

1.3 DIREITOS FUNDAMENTAIS – CONSAGRAÇÕES DO PRINCÍPIO E VALOR DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A fim de consagrar o princípio da Dignidade da Pessoa Humana em sua mais ampla dimensão, a Constituição brasileira positivou um extenso rol de Direitos Fundamentais, categoria essa que será estudada a seguir.

1.3.1 Premissas nominativas⁶²

Quando se trata do tema Direitos Fundamentais, surgem alguns problemas iniciais quanto à determinação da mais adequada expressão a ser utilizada: “Direitos Fundamentais”, “direitos humanos”, “direitos naturais”, “direitos do homem”, “direitos morais”, “direitos públicos subjetivos”, “liberdades públicas” etc.

Essas expressões correspondem, à exceção de “direitos humanos”, as categorias em regra mais limitadas do que o complexo representado pelo termo “Direitos Fundamentais”. Sobre seus conceitos, terminologias, significados e conteúdos, segundo a doutrina, pairam a ausência de consenso, a heterogeneidade e a ambiguidade⁶³, razão pela qual se faz necessária a presente exposição.

⁶¹ SARLET, Ingo Wolfgang. As Dimensões da Dignidade da Pessoa Humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. **Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC**. Jan/Jun 2007. P. 361-385. Disponível em: http://www.escolasuperiordedireito.com.br/RBDC/RBDC-09/RBDC-09-361-Ingo_Wolfgang_Sarlet.pdf. Acesso em 28 nov. de 2016.

⁶² Parcialmente extraído do artigo científico: KUNRATH, Yasmine Coelho. Eficácia dos Direitos Fundamentais. **Revista Saberes da Amazônia**. Porto Velho, v.1, n. 2, p.278-310. Mai-Ago 2016. Disponível em: <http://www.fcr.edu.br/revista/index.php/saberesamazonia/article/view/28/23>. Acesso em 28 nov. de 2016.

⁶³ MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. P. 248.

Nos planos internacional, filosófico-político e das ciências sociais em geral, a expressão mais comumente utilizada é “direitos humanos”. Já no âmbito do direito constitucional, o termo “Direitos Fundamentais” acaba sendo mais utilizado por estar mais afinado com o significado e o conteúdo de tais direitos na constituição – além de ter sido a opção escolhida pelo próprio constituinte brasileiro⁶⁴.

Muito embora existam os que sustentam a equivalência entre as duas noções, considerando até mesmo irrelevante a discussão em torno da eventual diferença ou identidade entre direitos humanos e Direitos Fundamentais, o fato é que as diferenças, especialmente quando se tiver bem presentes os critérios para tanto, são evidentes e têm sido reconhecidas por ampla doutrina e mesmo em caráter jurisprudencial, ainda que não se possa falar aqui em uma posição uníssona no direito brasileiro⁶⁵.

Acrescenta Ingo Sarlet⁶⁶, que a preferência pelo termo “Direitos Fundamentais” se dá pelos seguintes motivos: a) é esta a que se encontra positivada na Constituição Federal de 1988, em seu Título II; b) a tendência majoritária na doutrina moderna constitucional em rechaçar expressões como “direitos naturais”, “direitos civis”, “direitos individuais”, “liberdades públicas”, “liberdades fundamentais”, porque anacrônicos (em desacordo com o atual estágio dos Direitos Fundamentais, notadamente na perspectiva de um Estado Democrático e Social de Direito) e insuficientes para abarcar a abrangência do assunto.

Gregorio Peces-Barba⁶⁷, por sua vez, sustenta que a expressão “Direitos Fundamentais” é a forma linguística mais adequada, tendo em vista que: a) é mais precisa que a expressão “direitos humanos”, e não tanto ambígua quanto essa; b) pode abarcar as duas dimensões em que se encontram os direitos humanos, sem cair nos reducionismos jusnaturalista ou positivista; c) é mais adequada que “direitos morais” ou “direitos naturais”, porque estas não compreendem a faceta jurídico-positiva dos direitos humanos; d) se adequa melhor do que os termos “direitos públicos subjetivos” ou “liberdades públicas”, já que podem perder de vista a dimensão moral, e limitar-se à faceta positivada.

⁶⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. P. 248-249.

⁶⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. P. 249.

⁶⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais na perspectiva constitucional**. 11 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. P. 16-18.

⁶⁷ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. **Curso de derechos fundamentales: teoría general**. Madrid: Universidad Carlos III, 1999. P. 36-37.

Além disso, à medida que a expressão “direitos humanos” foi sendo mais vastamente utilizada, seu significado foi se tornando mais impreciso. Isso determinou uma perda gradual de significação descritiva do termo para determinadas situações jurídico-políticas, ao mesmo tempo em que foi ganhando terreno sua dimensão emocional. “Esta situación ha conducido a que fuera empleada en la lucha ideológica para exteriorizar, justificar o agudizar ciertas actitudes, desde posturas en las que el término ‘derechos humanos’ se há utilizado con significaciones muy diversas”⁶⁸.

Complementa Perez Luño⁶⁹ que essa significação obscura e contraditória da expressão “direitos humanos”, motivada pela hipertrofia de seu emprego, não se limita à linguagem vulgar, à práxis política, se estendendo também à linguagem das teorias política, Ética e jurídica.

Para algunos, los derechos humanos suponen una constante histórica cuyas raíces se remontan a las instituciones y el pensamiento del mundo clásico. Otros, por el contrario, sostienen que la idea de los derechos humanos nace con la afirmación cristiana de la dignidad moral del hombre en cuanto persona. Frente a estos últimos, a su vez, hay quien afirma que el cristianismo no supuso un mensaje de libertad, sino más bien una aceptación conformista del hecho de la esclavitud humana. Sin embargo, lo más frecuente es considerar que la primera aparición de la idea de derechos del hombre [...] tuvo lugar durante la lucha de los pueblos contra el régimen feudal y la formación de las relaciones burguesas.

Unas veces se considera que los derechos humanos son el fruto de la afirmación de los ideales iusnaturalistas; en tanto que en otras se considera que los términos ‘derechos naturales’ y ‘derechos humanos’ son categorías que no se implican necesariamente, o, incluso, entre las que antes de una consitnuidad existe uma alternativa⁷⁰.

Nesse sentido, o termo “Direitos Fundamentais” possui contornos mais precisos e restritos, uma vez que constitui o conjunto de liberdades e direitos institucionalmente reconhecidos e garantidos pelo direito positivo de um Estado. Assim, são direitos espacial e temporalmente delimitados, “cuja denominação se

⁶⁸ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución**. 5 ed. Madrid: Tecnos, 1995. P. 24.

⁶⁹ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución**. 5 ed. Madrid: Tecnos, 1995. P. 24.

⁷⁰ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución**. 5 ed. Madrid: Tecnos, 1995. P. 25.

deve ao seu caráter básico e fundamentador do sistema jurídico do Estado de Direito”⁷¹.

Certo é que os Direitos Fundamentais são sempre direitos humanos, já que seus titulares serão sempre seres humanos, individualmente ou coletivamente considerados. Contudo, entende-se que para abarcar aqueles direitos reconhecidos e positivados na ordem constitucional, usa-se a expressão “Direitos Fundamentais”, e para se referir aos documentos de direito internacional, que reconhecem direitos ao ser humano como tal, independentemente de local e tempo, de ordem supranacional, usa-se “direitos humanos”⁷².

Para o presente trabalho, será adotada a expressão “Direitos Fundamentais” porque fora a escolha do constituinte de 1988 para designar o rol de direitos mais importantes à sociedade e à consagração da Dignidade da Pessoa Humana, dentre os quais se busca inserir a segurança jurídica.

1.3.2 Conceito e evolução dos Direitos Fundamentais⁷³

O termo “Direitos Fundamentais” / “*droits fondamentaux*” surgiu na França em 1770, no movimento político e cultural que conduziu à Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Alcançou logo notabilidade na Alemanha, onde, sob o título de “*Grundrechte*”, se articulou o sistema de relações entre o indivíduo e o Estado, enquanto fundamento de toda a ordem jurídico-política. Daí que grande parte da doutrina entenda que os Direitos Fundamentais são aqueles direitos humanos positivados nas constituições estatais⁷⁴.

Os Direitos Fundamentais são aqueles direitos que almejam fundamentalmente “criar e manter os pressupostos elementares de uma vida na

⁷¹ MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. P. 249-250.

⁷² SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais na perspectiva constitucional**. 11 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. P. 18.

⁷³ Parcialmente extraído do artigo científico: KUNRATH, Yasmine Coelho. Eficácia dos Direitos Fundamentais. **Revista Saberes da Amazônia**. Porto Velho, v.1, n. 2, p.278-310. Mai-Ago 2016. Disponível em: <http://www.fcr.edu.br/revista/index.php/saberesamazonia/article/view/28/23>. Acesso em 28 nov. de 2016.

⁷⁴ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución**. 5 ed. Madrid: Tecnos, 1995. P. 32-33.

liberdade e na dignidade humana”, segundo Konrad Hesse⁷⁵. Ou mesmo, aqueles direitos que o ordenamento qualifica como fundamentais⁷⁶.

Segundo Carl Schmitt⁷⁷, os Direitos Fundamentais podem ser caracterizados por dois critérios formais e um material: do primeiro critério formal pode-se aduzir que são Direitos Fundamentais todos aqueles direitos e garantias especificados na ordem constitucional. Já o segundo critério formal estabelece que os Direitos Fundamentais são aqueles com grau mais elevado de garantia e segurança, grau esse constitucionalmente estabelecido – são imutáveis ou de alteração dificultosa. Pelo critério material, cada Estado possui seus Direitos Fundamentais específicos, porque esses variam de acordo com a ideologia, os valores e os princípios por ele adotados.

Ao longo da história, a positivação de direitos seguiu as necessidades exigidas em dado momento. Isso porque o desenvolvimento nos campos social, econômico e tecnológico acarretou o surgimento de novas carências, que reclamaram novos direitos. Por exemplo, a revolução industrial criou condições fáticas que demandaram o surgimento dos direitos de proteção social. O atual desenvolvimento técnico e econômico, por sua vez, provavelmente trará consigo novas demandas de novos direitos⁷⁸.

Luño⁷⁹ ressalta que a positivação dos Direitos Fundamentais resulta de uma dialética constante entre o desenvolvimento de técnicas para reconhecer tais direitos e a afirmação ideológica dos ideais de liberdade e dignidade humana.

Assim, os Direitos Fundamentais teriam surgido a partir de carências dos indivíduos com relação à sua liberdade e dignidade, tão desprestigiadas quando imperavam os valores sustentadores do Estado absolutista. Além disso, positivaram-

⁷⁵ HESSE, Konrad. *Grundrechte* *apud* BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. P. 560.

⁷⁶ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. P. 560.

⁷⁷ SCHMITT, Carl. *Verfassungslehre*. P. 163/173 *apud* BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. P. 561.

⁷⁸ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. P. 33.

⁷⁹ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución**. 5 ed. Madrid: Tecnos, 1995.

se tais direitos a partir do momento em que o homem soube que teria meios para garanti-los e protege-los.

Segundo Norberto Bobbio⁸⁰, a positivação dos Direitos Fundamentais foi marcada por três fases:

O desenvolvimento dos direitos do homem passou por três fases: num primeiro momento, afirmaram-se os direitos de liberdade, isto é, todos aqueles direitos que tendem a limitar o poder do Estado e a reservar, para o indivíduo, ou para grupos particulares, uma esfera de liberdade em relação ao Estado; num segundo momento, foram propugnados os direitos políticos, os quais – concebendo a liberdade não apenas negativamente, como não impedimento, mas positivamente, como autonomia – tiveram como consequência a participação cada vez mais ampla, generalizada e frequente dos membros de uma comunidade no poder político (ou liberdade no Estado); finalmente, foram proclamados os direitos sociais, que expressam o amadurecimento de novas exigências – podemos mesmo dizer, de novos valores –, como os do bem-estar e da igualdade não apenas formal, e que poderíamos chamar de liberdade através ou liberdade por meio do Estado.

Essas três fases são também chamadas pela doutrina de gerações ou dimensões de Direitos Fundamentais. A par das discussões doutrinárias a respeito do melhor termo a ser utilizado (se “gerações” ou “dimensões”), neste trabalho busca-se utilizar o termo referido por cada autor citado.

Desde o seu reconhecimento nas primeiras Constituições, os Direitos Fundamentais passaram por diversas transformações, tanto no que diz com o seu conteúdo, quanto no que concerne à sua titularidade, eficácia e efetivação, razão pela qual se fala (como é o caso de Antonio E. Pérez Luño) até mesmo num processo de autêntica mutação histórica vivenciado pelos Direitos Fundamentais. Por outro lado, com o objetivo de ilustrar tal processo, passou a ser difundida — por meio da voz de Karel Vasak, a partir de conferência proferida em 1979 no Instituto Internacional de Direitos Humanos, em Estrasburgo, — a ideia de que a evolução dos direitos (humanos e fundamentais) poderia ser compreendida mediante a identificação de três “gerações” de direitos, havendo quem defenda a existência de uma quarta e até mesmo de uma quinta e sexta geração de direitos humanos e fundamentais⁸¹.

Segundo Paulo Bonavides⁸², os Direitos Fundamentais passaram a se manifestar na ordem institucional em três gerações que traduzem um processo cumulativo e qualitativo. Na primeira geração, os direitos de liberdade. Na segunda, de igualdade e, na terceira, direitos de solidariedade.

⁸⁰ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. P. 32.

⁸¹ MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. P. 258.

⁸² BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. P. 563.

Quanto à primeira geração, pode-se dizer que foram os primeiros a constarem de uma ordem constitucional, abarcando os direitos civis e políticos, que correspondem, em grande parte, à inauguração do constitucionalismo no Ocidente⁸³.

Os direitos da primeira geração ou direitos da liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado⁸⁴.

São direitos que expressam a valorização do indivíduo frente ao Estado, produto do pensamento liberal-burguês da época. Chamados de direitos negativos, eles expressam uma maior autonomia do indivíduo ante ao Estado, exigindo desse uma abstenção⁸⁵.

Na segunda geração de Direitos Fundamentais, surgem os sociais, culturais, econômicos e os direitos coletivos ou de coletividades, enquanto manifestações do constitucionalismo do Estado social, representando, principalmente, o valor da igualdade. De forma semelhante aos direitos de primeira geração, os de segunda expressam formulações filosóficas e políticas de cunho acentuadamente ideológico e podem ser amplamente verificados nas Constituições do segundo pós-guerra⁸⁶.

O impacto da industrialização e os graves problemas sociais e econômicos que a acompanharam as doutrinas socialistas e a constatação de que a consagração formal de liberdade e igualdade não gerava a garantia do seu efetivo gozo acabaram, já no decorrer do século XIX, gerando amplos movimentos reivindicatórios e o reconhecimento progressivo de direitos, atribuindo ao Estado comportamento ativo na realização da justiça social⁸⁷.

⁸³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. P. 563.

⁸⁴ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. P. 563-564.

⁸⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. P. 260.

⁸⁶ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. P. 564.

⁸⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. P. 261.

Em suma, os direitos sociais podem ser identificados por sua dimensão positiva, uma vez que o Estado passa a intervir na sociedade, a fim de garantir o bem-estar das pessoas⁸⁸.

No entanto, esses direitos de segunda geração ou dimensão passaram por uma crise de Efetividade, ante ao fato de serem direitos que exigem prestações materiais, atividades positivas do Estado e que, nem sempre, podem ser concretamente garantidos. Recentemente, constituições formularam o preceito da aplicabilidade imediata dos Direitos Fundamentais, inclusive, a brasileira de 1988, buscando tornar tais direitos mais efetivos, pondo fim a crise⁸⁹.

Na terceira geração de Direitos Fundamentais, surgem aqueles direitos que buscam atender aos anseios de um mundo dividido entre nações desenvolvidas e subdesenvolvidas, denotando o valor principal da fraternidade. São direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses individuais, de um grupo ou Estado. Destinam-se ao gênero humano e têm por temas o desenvolvimento, a paz, o meio ambiente, a comunicação e o patrimônio comum da humanidade⁹⁰.

Os Direitos Fundamentais da terceira dimensão, também denominados de direitos de fraternidade ou de solidariedade, trazem como nota distintiva o fato de se desprenderem, em princípio, da figura do homem-indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos (povo, nação), e caracterizando-se, consequentemente, como direitos de titularidade transindividual (coletiva ou difusa). Para outros, os direitos da terceira dimensão têm por destinatário precípua “o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta”⁹¹.

Há ainda quem entenda existir uma quarta geração de Direitos Fundamentais. Paulo Bonavides⁹² sustenta que o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo podem ser classificados como direitos de quarta geração, sendo o resultado da globalização dos Direitos Fundamentais e deles

⁸⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. P. 261.

⁸⁹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. P. 564.

⁹⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. P. 569.

⁹¹ MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. P. 262.

⁹² BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. P. 570-572.

depende a máxima universalidade da sociedade futura – um mundo sem barreiras entre os diferentes Estados e povos.

Para outros autores, a quarta dimensão é marcada pelos avanços na área da informática (espaços virtuais, internet, etc.), da manipulação genética (clonagem, transgênicos, reprodução assistida, etc.), e que dão ensejo à necessidade de proteção à essência do ser humano e dos seres genéticos⁹³.

Paulo Bonavides⁹⁴ propõe ainda uma quinta geração, na qual se encontra o direito à paz: “O direito à paz é concebido ao pé da letra qual direito imanente à vida, sendo condição indispensável ao progresso de todas as nações, grandes e pequenas, em todas as esferas”.

Gerardo Pisarello⁹⁵, ao criticar a tese geracional dos Direitos Fundamentais, reflexiona que ela estabelece uma história excessivamente formalista dos direitos, não abrangendo seus defeitos e retrocessos. Os direitos sociais, tratados pela tese como direitos de segunda geração, estão longe de ser produto de uma evolução harmônica e inevitável, mas são resultado de conflitos pela abolição de privilégios e a transferência de poder e recursos de setores sociais a outros. Foram conquistas obtidas por reformas políticas, em alguns casos, e por rupturas em outros; em certas ocasiões, tiveram um alcance inclusivo e conseguiram melhorar as condições de vida de grandes coletividades e, em outras, pelo contrário, tiveram um alcance limitado e excludente. Foram sempre conquistas precárias, nunca garantidas de uma vez, e sempre expostas, conseqüentemente, a um destino aberto de avanços e retrocessos.

Em que pese à correção de algumas críticas formuladas à tese das gerações dos Direitos Fundamentais, essa tem sua importância didática, a fim de

⁹³ CRUZ, Paulo Márcio; SALLES, Alice Francisco da Cruz. Considerações sobre os Direitos Fundamentais sociais prestacionais e a sua concretização pelo poder judiciário. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.6, n.3, 3º quadrimestre de 2011. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica. Acesso em 18 jan. de 2016.

⁹⁴ BONAVIDES, Paulo. A quinta geração de Direitos Fundamentais. **Revista Direitos Fundamentais e Justiça**, ano 2, n. 3, p. 82 e ss. Disponível em: http://dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/3_Doutrina_5.pdf. Acesso em 18 jan. de 2016.

⁹⁵ PISARELLO, Gerardo. **Los derechos sociales y sus garantías: elementos para una reconstrucción**. Madrid: Editorial Trotta, 2007. P. 19-36.

classificar e tornar mais claro o estudo do tema, daí porque tão difundida e aceita pelos doutrinadores, também porque incluída neste trabalho.

No Brasil atual, todas as dimensões/gerações de Direitos Fundamentais estão presentes na Constituição promulgada em 1988, que estabelecem um vasto catálogo de Direitos Fundamentais, inovando no ordenamento pátrio ao tratarem com tamanho apreço a matéria.

Isso se deve basicamente ao período histórico que antecedeu sua promulgação: 21 anos de ditadura militar. Durante esse tempo, marcado essencialmente pelo autoritarismo, as liberdades fundamentais foram restringidas ou até mesmo aniquiladas. Daí o nascimento da Constituição de 1988, como verdadeira reação do Constituinte e das forças sociais e políticas⁹⁶.

Além dos direitos vastamente e formalmente estabelecidos, a referida Carta ainda estabelece expressamente a possibilidade de outros direitos materialmente fundamentais, em seu artigo 5º, parágrafo 2º. Dessa forma, no sistema brasileiro são admitidos os Direitos Fundamentais formais (posições jurídicas expressamente reconhecidas e protegidas no diploma constitucional interno dos Estados) e os materiais (no sentido de seu conteúdo, que deve abranger direitos relativos à estrutura do Estado e da posição da pessoa humana na sociedade)⁹⁷.

Para estabelecer um conceito de Direitos Fundamentais, em consonância com a ordem constitucional brasileira, Ingo Sarlet⁹⁸ propõe que são Direitos Fundamentais todas as posições jurídicas relativas às pessoas naturais ou jurídicas que foram integradas explícita ou implicitamente à Constituição (e retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos), igualmente, como as posições jurídicas que possam ser a elas equiparadas por seu conteúdo e significado.

⁹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**: uma teoria geral dos Direitos Fundamentais na perspectiva constitucional. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. P. 52.

⁹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. P. 266-268.

⁹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**: uma teoria geral dos Direitos Fundamentais na perspectiva constitucional. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. P. 77.

Sendo assim, o ordenamento brasileiro abrange dois grandes grupos:

(a) direitos expressamente positivados, seja na constituição, seja em outros diplomas jurídico-normativos de natureza constitucional; (b) direitos implicitamente positivados, no sentido de Direitos Fundamentais decorrentes do regime e dos princípios constitucionais ou direitos subentendidos nas normas de Direitos Fundamentais expressamente positivadas, em suma, direitos que não encontram respaldo textual direto, podendo também ser designados de direitos não escritos⁹⁹.

No primeiro grupo (dos direitos expressamente positivados), se encontram os direitos constantes do Título II da CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que estabelecem os direitos e garantias fundamentais, os Direitos Fundamentais esparsos na Constituição e os Direitos Fundamentais previstos em tratados internacionais sobre direitos humanos acolhidos pelo ordenamento brasileiro¹⁰⁰.

Dentre esses direitos, podem-se citar, exemplificativamente, o direito à segurança, à vida, à liberdade, à igualdade¹⁰¹.

Já no segundo grupo (dos Direitos Fundamentais implicitamente positivados), podem ser encontrados, por exemplo, os direitos à identidade genética da pessoa humana, à identidade pessoal, e as garantias do sigilo bancário e fiscal¹⁰².

O direito à Segurança Jurídica, como se pretende demonstrar, pode ser tanto formalmente quanto materialmente considerado fundamental. Formalmente, porque se pode entender que segurança é um sentimento só, que abarca as mais variadas dimensões da complexa vida humana. Materialmente, porque em que pese ser o direito à segurança (genérica) formalmente positivado, faz-se necessária certa reflexão para se determinar quais dimensões dele estão em consonância com a Dignidade da Pessoa Humana e se são considerados fundamentais.

⁹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. P. 273.

¹⁰⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. P. 274.

¹⁰¹ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 18 jan. de 2016.

¹⁰² MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. P. 276-277.

Mais além da questão da positivação dos Direitos Fundamentais, enquanto decorrências da proteção à Dignidade da Pessoa Humana, importa salientar questões de concretização de tais direitos na prática.

1.3.3 Meios de Efetividade dos Direitos Fundamentais – o papel das Atividades Notarial e Registral¹⁰³

Alguns questionamentos quanto à nomenclatura da efetividade podem surgir: eficácia, aplicabilidade, Efetividade são termos diversos utilizados pelos doutrinadores que se referem a um mesmo problema: a força jurídica das normas constitucionais, as quais “possuem uma normatividade “qualificada” pela supremacia da constituição no âmbito da ordem jurídica de um Estado Constitucional”¹⁰⁴.

No entanto, não há consenso na doutrina para que seja utilizada uma ou outra expressão.

Para José Afonso da Silva¹⁰⁵, o termo eficácia deve ser entendido em dois sentidos: o primeiro, da eficácia social da norma, ou seja, a aplicação da norma constitucional no mundo dos fatos. O segundo, quanto à eficácia jurídica da norma constitucional, ou seja, à qualidade de produzir efeitos jurídicos ao regular situações e comportamentos positivados. Nesse sentido, a eficácia refere-se à aplicabilidade, exigibilidade ou executoriedade da norma constitucional, a possibilidade de sua aplicação jurídica.

O autor¹⁰⁶ destaca ainda a conexão entre os fenômenos da aplicabilidade e da eficácia, como sendo aspectos de um mesmo fenômeno, vistos sob pontos de vista diferentes: “Aquela como potencialidade; esta como realizabilidade, praticidade.

¹⁰³ Parcialmente extraído do artigo científico: KUNRATH, Yasmine Coelho. Eficácia dos Direitos Fundamentais. **Revista Saberes da Amazônia**. Porto Velho, v.1, n. 2, p.278-310. Mai-Ago 2016. Disponível em: <http://www.fcr.edu.br/revista/index.php/saberesamazonia/article/view/28/23>. Acesso em 28 nov. de 2016.

¹⁰⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. P. 155.

¹⁰⁵ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade nas normas constitucionais**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2007. P. 55-56.

¹⁰⁶ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade nas normas constitucionais**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2007. P. 49-50.

Se a norma não dispõe de todos os requisitos para sua aplicação aos casos concretos, falta-lhe eficácia, não dispõe de aplicabilidade”.

Luís Roberto Barroso¹⁰⁷ traz a expressão “Efetividade” das normas constitucionais. Para ele, Efetividade é a concretização dos preceitos normativos no mundo dos fatos, a consonância do ordenamento com a realidade social. Percebe-se, portanto, que a Efetividade equivale à noção de eficácia social apresentada por José Afonso da Silva.

É precisamente nesse sentido que se pretende abordar a questão prática dos Direitos Fundamentais, especialmente sobre de que forma estes (Segurança Jurídica, notadamente) podem ser efetivados pelas Atividades Notarial e Registral. Assim, fala-se neste momento em Efetividade (ou eficácia social) do direito fundamental à segurança jurídica a partir do meio notarial e registral.

Estabelece o artigo 5º, em seu parágrafo 1º, da CRFB/1988: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”¹⁰⁸. Mas isso pouco tem a ver com a Efetividade desses na realidade cultural brasileira atual.

Esse dispositivo constitucional simboliza a força normativa privilegiada de que gozam os Direitos Fundamentais, a importância que o poder constituinte originário deu a esses direitos, sem estabelecer qualquer distinção entre suas categorias, que não poderiam ser apenas positivados, mas também deveriam gozar de real eficácia.

Pelo menos naquilo que corresponde ao entendimento dominante, no Brasil todas as normas de Direitos Fundamentais estão sujeitas, em princípio, ao mesmo regime jurídico. Isso não significa dizer, por outro lado, que todas as normas constitucionais (já por não fruírem do regime reforçado dos Direitos Fundamentais) tenham aplicabilidade direta em toda a sua extensão, no sentido de serem todas de eficácia plena, visto que, não raras vezes, há necessidade de interposição do legislador para alguns efeitos¹⁰⁹.

¹⁰⁷ BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a Efetividade de suas normas**. 3 ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1996. P. 83.

¹⁰⁸ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 21 fev. de 2016.

¹⁰⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. P. 314.

Assim, em que pese à inexistência do estabelecimento de diferenças entre as normas definidoras de Direitos Fundamentais na Constituição, as incompatibilidades são reais. Por exemplo, alguns direitos sociais como o direito à saúde dependem de atuação dos poderes constituídos para que possam ser efetivamente garantidos, ao contrário do direito à liberdade, que independe de qualquer atividade infraconstitucional para sua efetivação.

Em suma, o dispositivo em apreço estabelece um dever aos órgãos estatais de atribuir a máxima eficácia e Efetividade possível às normas de Direitos Fundamentais e, assim, essas gozarão de, pelo menos, uma presunção de serem normas de eficácia plena, que independem de prévia atuação do legislador ordinário para que possam produzir seus efeitos. Por isso, os Direitos Fundamentais não poderão ter “sua proteção e fruição negada pura e simplesmente por conta do argumento de que se trata de direito positivado como norma programática e de eficácia meramente limitada”¹¹⁰.

Ingo Sarlet¹¹¹ conclui que:

A melhor exegese da norma contida no art. 5º, §1º, de nossa Constituição é a que parte da premissa de que se trata de norma de cunho inequivocamente principiológico, considerando-a, portanto, uma espécie de mandado de otimização (ou maximização), isto é, estabelecendo aos órgãos estatais a tarefa de reconhecerem a maior eficácia possível aos Direitos Fundamentais.

Nesse contexto, as atividades notarial e de registro são importantes instrumentos à disposição dos particulares e do Estado para a consecução da máxima eficácia possível a determinados Direitos Fundamentais consagradores de dignidade para a vida das pessoas e estritamente vinculados à máxima aplicabilidade destes.

Se se considerar que os Notários e registradores, em seu exercício da função, fazem às vezes do Estado, aplica-se a eles a teoria da eficácia vertical dos Direitos Fundamentais e a eles cabem pautar sua atuação, no sentido de aplicar os

¹¹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. P. 315-316.

¹¹¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos Direitos Fundamentais na perspectiva constitucional**. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. P. 242.

Direitos Fundamentais. Recebem eles uma delegação estatal para que possam exercer uma função eminentemente pública, de interesse de todos e de tutela primordial pelo Estado.

Os Direitos Fundamentais são concebidos, originariamente, como direitos subjetivos públicos, isto é, como direitos do cidadão em face do Estado. Se se considerar que os Direitos Fundamentais são *prima facie* direitos contra o Estado, então parece correto concluir que todos os Poderes e exercentes de funções públicas estão diretamente vinculados aos preceitos consagrados pelos direitos e garantias constitucionais¹¹².

Ademais, mesmo se se determinar que os Notários e registradores são particulares em colaboração com o Estado e que agem por si, enquanto pessoas privadas, há a obrigatoriedade da observância dos Direitos Fundamentais em todas as suas ações. Isso se deve à eficácia horizontal de ditos direitos.

É que, os Direitos Fundamentais também podem ser atingidos por ações de particulares contra particulares e, com isso, há o dever de respeito e de garantia desses, do mesmo modo, nas relações privadas.

Assim o conceito de eficácia privada ou horizontal baseia-se na ideia de oponibilidade dos Direitos Fundamentais nas relações privadas, ou seja, não somente nas relações Estado-Cidadão, mas também entre particulares. Significa, portanto, aplicação da eficácia direta e imediata dos Direitos Fundamentais nas relações privadas como direito subjetivo, com fundamento na Constituição¹¹³.

Para Alexy¹¹⁴, a influência das normas sobre Direitos Fundamentais nas relações entre particulares resta demonstrada pelo fato de existirem, no rol de direitos a que faz jus o cidadão perante o legislador, direitos a proteção contra outros cidadãos e a certos conteúdos de ordem jurídico-civil. É o que se verifica, por exemplo, com o direito fundamental de acesso à justiça.

Uma ordem jurídica justa depende, necessariamente, do rompimento de obstáculos como a desigualdade socioeconômica (que dificulta o acesso ao Direito e

¹¹² MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹¹³ XEREZ, Rogério Saraiva. Direitos Fundamentais: eficácia na esfera das relações privadas. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.2, 2º quadrimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica. Acesso em 26 fev. de 2016.

¹¹⁴ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2 ed. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2012. P. 524.

ao Poder Judiciário), a deficitária organização judiciária (o que acarreta morosidade processual, e consequente descrença nas instituições), a burocratização do Judiciário e os entraves processuais¹¹⁵.

Nesse sentido, as vias extrajudiciais surgem como uma alternativa ao caos da inacessibilidade, morosidade e alto custo do Poder Judiciário. A instituição notarial, ao receber atribuições de situações em que não há conflito de interesses (inventário, divórcio, mediação), permite que as pessoas tenham acesso à justiça do caso concreto de forma célere, econômica e equânime.

Em consequência, desobstruem significativamente as vias judiciais e permitem que aqueles que necessariamente devem se utilizar de tais meios tenham um caminho menos penoso e moroso.

É a “desjudicialização” um fenômeno compatível com os princípios da função social da propriedade, da duração razoável do processo e da Segurança Jurídica. Os Notários e Registradores, ao permitirem a realização de tais princípios também consagradores da Dignidade Humana, auxiliam na promoção do valor maior eleito pela Constituição brasileira¹¹⁶.

Todavia não se restringem a isso. Configuram também meios consagradores de Direitos Fundamentais de caráter existencial (como os direitos da personalidade, por exemplo) e de caráter patrimonial (propriedade, herança).

O direito ao nome e à paternidade é fixado pelos profissionais dos registros civis de pessoas naturais, acompanhando a vida do indivíduo por toda a sua existência, sem que ele precise ser submetido a maiores desgastes a provar e exigir direitos deles decorrentes.

¹¹⁵ ABREU, Pedro Manoel. **Acesso à justiça e juizados especiais**: o desafio histórico de consolidação de uma justiça cidadã no Brasil. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, P. 54-76.

¹¹⁶ LAMANA PAIVA, João Pedro. **Novas perspectivas de atos notariais**: Usucapião extrajudicial e sua viabilidade no ordenamento jurídico brasileiro. *In*: Ideal Direito Notarial e Registral. São Paulo: Quinta Editorial, 2010. P. 66.

O direito do herdeiro testamentário não pode ser desrespeitado se o testamento fora realizado da forma pública, e ele terá seu direito patrimonial ou afetivo garantido sem maiores questionamentos.

A propriedade de quem adquire um lar estará a salvo de quaisquer intercorrências pelo registro do título aquisitivo no ofício imobiliário, a partir de uma escritura pública de venda e compra que perfectibilizou a boa-fé do comprador e protegeu a confiança por ele depositada no alienante¹¹⁷.

Os direitos de crédito estarão seguros a partir de uma atuação do ofício de protesto de títulos norteadas para a rapidificação na circulação e na satisfação do crédito, para a celeridade procedimental e a simplificação das formas¹¹⁸.

A atividade notarial (assim como a registral), em suma, é serviço público por meio do qual o Estado atua diretamente nas relações privadas, possuindo papel fundamental na concretização e efetivação dos princípios constitucionais diretamente relacionados com os Direitos Fundamentais: exercício da cidadania, proteção dos direitos da personalidade, garantia da propriedade, prevenção de litígios, dentre outros¹¹⁹.

Ao par de todos esses Direitos Fundamentais efetivamente assegurados pelos Notários e registradores há o direito à Segurança Jurídica, do qual tais profissionais são guardiões e para o qual foram dedicadas algumas linhas nos estudos que seguem.

¹¹⁷ EHRHARDT, Daisy. **Concretização dos princípios constitucionais e dos Direitos Fundamentais pela atuação notarial**. Dissertação de mestrado em Ciência Jurídica. Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica. Universidade do Vale do Itajaí. Itajaí, 2013.

¹¹⁸ AMADEI, Vicente de Abreu. Serviço de protesto de títulos deve ser extinto? *In*: DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). **Registros Públicos e Segurança Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 111.

¹¹⁹ EHRHARDT, Daisy. **Concretização dos princípios constitucionais e dos Direitos Fundamentais pela atuação notarial**. Dissertação de mestrado em Ciência Jurídica. Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica. Universidade do Vale do Itajaí. Itajaí, 2013.

CAPÍTULO 2

SEGURANÇA JURÍDICA

2.1 FATO, VALOR E DIREITO À SEGURANÇA

Temor e medo – dois sentimentos dos quais todo ser humano é acometido, em uma aversão ao mal. O temor, em que pese não ser paixão inata, propriamente natural, é dotado de naturalidade ao corresponder a um impulso de conservação pessoal, de integridade¹²⁰.

A aversão ao mal, natural ao ser humano, é a afeição ao bem. Nesse sentido, está o sentimento de segurança: afeição à tranquilidade do espírito, ao sossego, à paz, ao repouso, ao descanso.

Com efeito, a angústia pela segurança – a ansiedade existencial da segurança [...] é uma inclinação à ordem e à paz, profundamente enraizada na vida de cada homem e que se acompanha do agudo receio diante da insegurança, da imprevisibilidade, da incerteza da vida. Não surpreende, pois, que o desejo da segurança já se arrole, na *Retórica a Herênio* (do pseudo-Cícero), entre os tópicos dos discursos políticos: “A segurança permite evitar por todo meio um perigo presente ou iminente”¹²¹.

Trata-se de um desejo arraigado na vida do homem, que sente terror ante a insegurança de sua existência, ante a imprevisibilidade e a incerteza a que está submetido¹²². “Sem segurança, o homem não consegue nem cultivar as suas forças, nem aproveitar os seus frutos; pois, sem segurança, não há liberdade”¹²³.

¹²⁰ DIP, Ricardo Henry Marques. **Segurança jurídica e Crise Pós-Moderna**. São Paulo: Quartier Latin, 2012. P. 41

¹²¹ DIP, Ricardo Henry Marques. **Segurança jurídica e Crise Pós-Moderna**. São Paulo: Quartier Latin, 2012. P. 17.

¹²² PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. La seguridad jurídica: una garantía del derecho y la justicia. **Boletín de la Facultad de Derecho**. N. 15, UNED, Madrid, 2000. P. 25-38. Disponível em: <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:BFD-2000-15-48A09575&dsID=PDF>. Acesso em 27 nov. de 2016.

¹²³ HUMBOLDT, Wilhelm Von. Über die Grenzen der Wirksamkeit des Staates (1792). 2ª ed. Heidelberg: Carl Winter, 1954, p. 66 *apud* ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário**. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. P. 98.

Rousseau, de forma mais ampla, caracteriza a segurança como uma proteção que produz ordem e certeza, se vista do ponto de vista objetivo; e como ausência de temor e dúvida, se do ponto de vista subjetivo¹²⁴.

Assim, é a segurança mais do que apenas uma consciência valorativa, um sentimento, desejo, imaginário. Ela persegue um diálogo permanente entre tal e um sentido objetivo, de realidade, de “abrigar-se ou estar a salvo de perigos reais, situação objetiva de [...] ausência de perigo efetivo”. Diálogo esse entre sujeito e objeto, que torna seguro “não só quem está livre de inquietações, de temores (acepção subjetiva), mas também o que (ou quem) não causa receios ou preocupações”¹²⁵.

Segurança, assim, é um “sentimento” e também um “estado”. Um sentimento, pois voltada à situação subjetiva em que se encontra a pessoa, ao sentir-se a salvo de danos de qualquer espécie. E um estado, no sentido de estar efetivamente seguro, cercado por fatores que proporcionem tal segurança.

A vertente subjetiva da segurança, segundo discorre Peces-Barba Martinez¹²⁶, é uma evolução, com influências socialistas, à vertente objetiva, e refere-se à pretensão de sossego, certeza ou tranquilidade ao titular do direito.

Há que se distinguir, observa Miguel Reale¹²⁷, entre o “sentimento de segurança”, que é o estado de espírito dos indivíduos voltados a usufruir de um complexo de garantias e o complexo da segurança em si – conjunto de instrumentos capazes de fazer gerar e proteger o estado de espírito de tranquilidade.

Ilustrativamente, a atividade notarial e de registro guarnece-se de elementos objetivos de segurança (forma, solenidades, lei, etc.) que efetivamente proporcionam segurança aos atos jurídicos e acervos, mas que são também

¹²⁴ ROUSSEAU *apud* PECES-BARBA MARTINEZ, Gregorio. La seguridad jurídica desde la filosofía del derecho. **Anuario de derechos humanos**. N. 6. Universidad Complutense, Madrid, 1990. P. 215-229. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10016/10384>. Acesso em 08 mai. de 2017.

¹²⁵ DIP, Ricardo Henry Marques. **Segurança jurídica e Crise Pós-Moderna**. São Paulo: Quartier Latin, 2012. P. 42-43.

¹²⁶ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregório. **Curso de derechos fundamentales: teoría general**. Madrid: Universidad Carlos III, 1999. P. 247.

¹²⁷ REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito**. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 1994. P. 86.

tendentes a causar nos tabeliães, registradores e sujeitos usuários dos serviços extrajudiciais um sentimento subjetivo de segurança da espécie jurídica, valor fundamental de sua existência profissional.

Tais elementos objetivos, coisas sensíveis que existem na realidade – e não somente na consciência dos homens – assim como a cor, o sabor, a quantidade, permitem aos seres humanos que extraíam fatores que resultam em temor ou segurança. “Esse inquérito intelectual [...] reveste-se de importância magna para a privação do temor humano (i.e., para a segurança)”¹²⁸.

Almejando sentir-se em segurança, o homem (assim como os animais, o que demonstra a instintividade desse sentimento) buscou agrupar-se com os seus semelhantes. Esses agrupamentos – tanto na vida humana quanto animal – respondem a um instinto pela sobrevivência, pela autopreservação da espécie. São mais fortes com homens juntos do que um só.

A partir dessa necessidade é que vão surgir as primeiras sociedades, e que, juntamente à fixação em um território definido, vai ser moldada a figura estatal como conhecemos hoje.

Em uma carta a Charles Stoffels, datada de 21 de abril de 1830, Tocqueville escreve que o corpo social provê tudo: ao indivíduo só cabe nascer. Quanto ao mais, a sociedade cura suas enfermidades, monitora sua educação, lhe abre os caminhos da fortuna, sustenta sua caminhada, mantém sua cabeça longe dos perigos. A pessoa, sob o olhar de tantas providências, avança em paz. O poder tutelar que lhe protegeu durante toda a vida, vigia também suas cinzas quando morre. Conclui que assim pensa a mente do homem civilizado¹²⁹. Em sua visão otimista, Tocqueville descreve a segurança como valor garantido pela sociedade ao indivíduo, o que o faz querer ser parte do corpo social.

¹²⁸ DIP, Ricardo Henry Marques. **Segurança jurídica e Crise Pós-Moderna**. São Paulo: Quartier Latin, 2012. P. 46.

¹²⁹ PECES-BARBA MARTINEZ, Gregorio. La seguridad jurídica desde la filosofía del derecho. **Anuario de derechos humanos**. N. 6. Universidad Complutense, Madrid, 1990. P. 215-229. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10016/10384>. Acesso em 08 mai. de 2017.

Contudo, Tocqueville demonstra preocupação com a possibilidade de o indivíduo, em segurança, adormecer sua iniciativa e criatividade, encorajando uma servidão voluntária¹³⁰.

É que, quanto mais condições de segurança geradas, mais provável que tais certezas estáticas acabem por destruir a formulação de novas soluções, mais adequadas à vida humana. É preciso cuidado com tal impossibilidade de inovar, uma vez que é da natureza do homem o impulso pela mudança e pela perfectibilidade, e uma segurança absolutamente certa seria causa de insegurança¹³¹ – e de estagnação da evolução humanitária no tempo e no espaço.

É o contrato social, segundo Hobbes, que causa a segurança, ao tirar o homem do Estado de Natureza e torná-lo cidadão que entrega ao poder, ao Leviatã, sua segurança, em detrimento de sua liberdade natural que levava à guerra de todos contra todos¹³²: “[...] O motivo e fim devido ao qual se introduz esta renúncia e transferência do direito não é mais do que a segurança da pessoa de cada um, quanto a sua vida e quanto aos meios de preservá-la”¹³³.

Trata-se de um conceito complexo, acrescenta Peces-Barba¹³⁴, que “evoca tranquilidad, ausencia de miedo y de violencia pero que entronca también con servidumbre, como conformismo, como ausencia de iniciativa y como ausencia de libertad”.

Na história, a segurança, em um sentido geral, existe já na Idade Média, bastante enraizada nas searas social e religiosa. A ausência do medo e da dúvida para o homem do medievo é consequência de sua inserção na comunidade, em alguma agremiação, em determinada relação de vassalagem, em uma corporação,

¹³⁰ PECES-BARBA MARTINEZ, Gregorio. La seguridad jurídica desde la filosofía del derecho. **Anuario de derechos humanos**. N. 6. Universidad Complutense, Madrid, 1990. P. 215-229. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10016/10384>. Acesso em 08 mai. de 2017.

¹³¹ REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito**. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 1994. P. 87.

¹³² PECES-BARBA MARTINEZ, Gregorio. La seguridad jurídica desde la filosofía del derecho. **Anuario de derechos humanos**. N. 6. Universidad Complutense, Madrid, 1990. P. 215-229. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10016/10384>. Acesso em 08 mai. de 2017.

¹³³ HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. 2 ed. Tradução: Rosina D'angina. São Paulo: Ícone, 2000. P. 49.

¹³⁴ PECES-BARBA MARTINEZ, Gregorio. La seguridad jurídica desde la filosofía del derecho. **Anuario de derechos humanos**. N. 6. Universidad Complutense, Madrid, 1990. P. 215-229. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10016/10384>. Acesso em 08 mai. de 2017.

nas quais foi formado, orientado e protegido por toda sua existência. Por outro lado, a unidade em interpretar o mundo e a vida, produzida pelo monopólio da Igreja Católica no âmbito da fé em relação a todas as outras formas de conhecimento humano, permite que todos saibam o que esperar de seu destino último, e de seu caminho para chegar até lá, o que difunde incertezas, temores e dúvidas¹³⁵.

De valor intrínseco à consciência humana, passou, ao longo da história, a valor tutelado pelo Direito, resultado de lutas pela satisfação dessa necessidade basilar da espécie:

Si se parte de que las necesidades radicales humanas constituye el soporte antropológico de todo valor, no entraña dificultad llegar a inferir que la lucha por la satisfacción de la necesidad de seguridad haya sido uno de los principales motores de la historia jurídica. La seguridad encunto valor jurídico no es algo que se de espontáneamente, y com idéntico sentido e intensidad, em los distintos sistemas normativos. Su función y alcance dependerá de las luchas políticas y las vicissitudes culturales de cada tipo de sociedad¹³⁶.

Dessa forma, a segurança passou a surgir como bem jurídico em diplomas esparsos e, de modo inclusivo, como objeto de Direitos Fundamentais: a Declaração da Virgínia, de 12 de junho de 1776, traz em seu artigo 1º o direito à felicidade e segurança; a Declaração da Independência dos Estados Unidos da América, de 4 de julho de 1776, igualmente prevê os direitos à segurança e à felicidade; a Declaração francesa *des Droits de l'Homme et du Citoyen*, em agosto de 1789, traz, em seu artigo 2º, o direito à segurança; posituação que se repete na Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem (1948), na Declaração Universal de Direitos Humanos (1948), na Convenção para a Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (1950), no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966), e no Pacto de San José da Costa Rica (1969)¹³⁷.

¹³⁵ PECES-BARBA MARTINEZ, Gregorio. La seguridad jurídica desde la filosofía del derecho. **Anuario de derechos humanos**. N. 6. Universidad Complutense, Madrid, 1990. P. 215-229. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10016/10384>. Acesso em 08 mai. de 2017.

¹³⁶ PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. La seguridad jurídica: una garantía del derecho y la justicia. **Boletín de la Facultad de Derecho**. N. 15, UNED, Madrid, 2000. P. 25-38. Disponível em: <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:BFD-2000-15-48A09575&dsID=PDF>. Acesso em 27 nov. de 2016.

¹³⁷ DIP, Ricardo Henry Marques. **Segurança jurídica e Crise Pós-Moderna**. São Paulo: Quartier Latin, 2012. P. 46.

2.2 SEGURANÇA LATO SENSU – UM DIREITO FUNDAMENTAL

Reconhecendo a relevância do valor “segurança” para a Dignidade da Pessoa Humana, acompanhando o movimento de positivação no plano internacional e seguindo os diplomas internacionais dos quais o Brasil era signatário, a Constituição da República de 1988 expressamente consagrou-a valor fundamental em seu Preâmbulo:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL¹³⁸.

E também como um direito fundamental: “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 [...]”¹³⁹.

É a segurança, juntamente com a vida, a liberdade e a igualdade, um dos valores ao qual a Constituição outorgou maior relevância, trazendo-a no *caput* de seu artigo 5º. Não por acaso, uma vez que esses direitos constituem os pilares da dignidade do ser humano, ente eleito pelo ordenamento como merecedor de toda proteção e garantia.

Porém, esse direito à segurança previsto no artigo 5º, não se confunde com a positivação do direito social à segurança, no artigo 6º da Constituição Federal:

No artigo 5º a segurança aparece, sobretudo, como garantia individual, como vimos antes. Aqui, segurança é definida como espécie de direito social. Portanto, há de se falar de outra forma de direito. Como direito social, a segurança é especialmente a obtenção de uma convivência social que permita o gozo de direitos e o exercício de atividades sem perturbação

¹³⁸ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 29 nov. de 2016.

¹³⁹ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 29 nov. de 2016.

de outrem. Vale dizer, direito à segurança, no artigo 6º, prende-se ao conceito de segurança pública¹⁴⁰.

Importante frisar que não será o direito social à segurança pública objeto de estudo no presente trabalho, mas sim o direito fundamental – que permite uma extensão ao objeto central de análise, a segurança jurídica.

Em que pese a vasta positivação do direito à segurança nos ordenamentos jurídicos estrangeiros e no nacional, existem entendimentos contrários à consagração da segurança como um direito fundamental:

Para Alessandro Baratta¹⁴¹, a segurança carece de conteúdo próprio e é dotada de caráter acessório, seja no sistema de necessidades, seja no sistema de direitos. No sistema de necessidades, a segurança seria acessória a outras necessidades básicas ou reais (alimento, vestuário, moradia, desenvolvimento, qualidade de vida, cultura, etc.), perfazendo-se exatamente na necessidade de certeza da satisfação dessas necessidades. Também no sistema de direitos, a segurança é dotada do caráter de acessoriedade – tanto do ponto de vista empírico (sociológico), onde o que se busca é a segurança através do direito, quanto do ponto de vista técnico-jurídico, no qual se considera a segurança do direito (certeza do direito).

Para o autor¹⁴², o direito fundamental à segurança seria o resultado de uma construção falsa ou perversa. Supérflua, por basear-se na necessidade de segurança dos direitos para os indivíduos – nesse caso, seria mais correto falar-se em segurança dos direitos ou direito aos direitos; ou ideológica, por implicar na seleção de certos direitos de grupos privilegiados em detrimento de Direitos Fundamentais de menos favorecidos, reconhecidos em constituições e em convenções internacionais.

¹⁴⁰ SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 6ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 187.

¹⁴¹ BARATTA, Alessandro. Seguridad. In: **Criminologia y sistema penal**. Buenos Aires: B de F, 2004. P. 200.

¹⁴² BARATTA, Alessandro. Seguridad. In: **Criminologia y sistema penal**. Buenos Aires: B de F, 2004. P. 202.

Nesse aspecto último, o direito à segurança seria uma estratégia conservadora contra a sorte do Estado Social de Direito, visando limitar a segurança dos direitos e privilegiando a força em detrimento daqueles. Tal tendência, continua Baratta¹⁴³, corresponderia ao desenvolvimento de uma sociedade de controle e de um Estado penal, condicionado pelo efeito da globalização neoliberal da economia.

O que o mencionado autor defende, em defesa do Estado Social de Direito, é a segurança dos direitos (em detrimento do direito à segurança). Somente com os direitos efetivamente assegurados a todas as pessoas, a sociedade abandonaria o sentimento de insegurança e a demanda por penas.

Nesse íterim, pode-se fazer uma crítica a essa desconstrução do direito fundamental à segurança proposta por Alessandro Baratta: o autor atém-se a questões criminais, como se o direito à segurança fosse apenas destinado a garantir a segurança pública e fosse a justificativa política para um sistema penal altamente incriminador de grupos minoritários, fomentador de exclusão social e legitimador de desigualdade.

Entende-se, entretanto, que a exclusão social e a desigualdade – geradoras, em certa medida, de altos índices de criminalidade e sentimento de insegurança na sociedade – são consequências da falta de Efetividade de outros Direitos Fundamentais como a educação e a moradia, por exemplo, que retiram a dignidade dos homens em seu âmago e não decorrências da garantia do direito à segurança.

E mais: o direito fundamental à segurança não abrange apenas a segurança pública. Não se atentou o autor às suas demais dimensões, como é o caso do direito à segurança jurídica. Esse, uma vez assegurado, gera Paz Social e sentimento de segurança às pessoas, consagrando a dignidade humana. Assim, não há que se falar, nesse ponto, em falsidade ou perversidade da construção do direito fundamental à segurança.

¹⁴³ BARATTA, Alessandro. Seguridad. In **Criminologia y sistema penal**. Buenos Aires: B de F, 2004. P. 202-203.

A Constituição Federal de 1988 também não determinou expressamente para qual dimensão de segurança buscou outorgar *status* de direito fundamental.

Segundo José Afonso da Silva¹⁴⁴, ao comentar o contexto da Constituição, a palavra segurança é dotada do sentido de garantia, proteção, estabilidade, em relação à determinada situação ou pessoa, em vários campos.

O direito fundamental à segurança assume a natureza de conjunto de garantias. E esse conjunto “aparelha situações, proibições, limitações e procedimentos destinados a assegurar o exercício e o gozo de algum direito individual fundamental (intimidade, liberdade pessoal ou incolumidade física ou moral)”, especificando-se em segurança das relações jurídicas – conforme previsto no art. 5º, XXXVI –, segurança do domicílio (art. 5º, XI), segurança das comunicações (art. 5º, IV), segurança em matéria penal e processual penal (art. 5º, XXXVII a XLVII)¹⁴⁵, dentre outros.

Em que pese não estar explícito no texto constitucional, entende-se que o direito fundamental à segurança abrange todos os matizes. Ao não determinar de forma expressa as espécies de segurança fundamentalmente protegidas, o Constituinte deixou aos operadores do Direito margem para inclusão interpretativa daquelas modalidades possíveis de adequação ao ordenamento jurídico e ao princípio maior da Dignidade da Pessoa Humana. Trata-se de uma cláusula aberta, que estando direcionada à consagração da dignidade do homem em seu cotidiano, pode ser considerada um direito fundamental.

Além das espécies de segurança anteriormente citadas (Segurança Jurídica, segurança do domicílio, segurança das comunicações, segurança em matéria penal e processual penal), muitas outras podem ser mencionadas, em uma relação direta com a complexidade da vida humana e com a necessidade de se realizar o bem real humano.

¹⁴⁴ SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 6ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 635.

¹⁴⁵ SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 6ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 72.

O carácter universal do anseio humano de segurança [...] se traduz na linguagem cotidiana: fala-se e ouve-se falar de segurança pessoal, segurança social, segurança da cidadania, segurança alimentar, segurança de emprego, segurança ambiental, segurança informática, segurança laboral, segurança do tráfego, segurança de orientação etc.¹⁴⁶

Contudo, conforme indica o título do presente trabalho, pretende-se delimitar aqui ao estudo do direito fundamental à segurança da espécie jurídica, mais detalhadamente na perspectiva das Atividades Notarial e Registral.

2.3 SEGURANÇA JURÍDICA

2.3.1 Questões histórico-filosóficas

A segurança jurídica é a moral que torna possível a liberdade através do Direito. Ela supõe a criação de um âmbito de certeza, com vistas a eliminar o medo e favorecer o clima de confiança nas relações sociais, entre os seres humanos nelas presentes. É o mínimo existencial que permite o desenvolvimento da dignidade humana e torna possível a vida, a manutenção dessa com garantias, e a possibilidade de uma comunicação com os demais, sem medos, sem temor e sem incertezas¹⁴⁷.

Enquanto uma necessidade básica do ser humano, será alçada a valor jurídico, a partir de lutas políticas e culturais em cada tipo de sociedade. Na Antiguidade, por exemplo, existiram formações sociais nas quais não havia a consciência do valor da segurança jurídica. O que se percebe, contudo, é que tal subvalorização da segurança jurídica anda em conjunto com a subvalorização do Direito¹⁴⁸.

La génesis de *ius civile* tiene lugar en Roma através de un acto de afirmación de la seguridad jurídica. Tras el fin de la Monarquía, en los primeros tiempos de la República, la creación, aplicación y conocimiento del Derecho era un privilegio de la clase patricia, ejercido por el Colegio de los Pontífices. El Derecho constituía un arcano para el pueblo, al ser

¹⁴⁶ DIP, Ricardo Henry Marques. **Segurança jurídica e Crise Pós-Moderna**. São Paulo: Quartier Latin, 2012. P. 49.

¹⁴⁷ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregório. **Curso de derechos fundamentales: teoría general**. Madrid: Universidad Carlos III, 1999. P. 246.

¹⁴⁸ PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. La seguridad jurídica: una garantía del derecho y la justicia. **Boletín de la Facultad de Derecho**. N. 15, UNED, Madrid, 2000. P. 25-38. Disponível em: <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:BFD-2000-15-48A09575&dsID=PDF>. Acesso em 27 nov. de 2016.

monopolizado por los patricios quienes lo utilizaban con absoluta e impune arbitrariedad. Una de las reivindicaciones básicas de los plebeyos en su lucha por la igualdad política y jurídica fue el acceso al conocimiento de las leyes, através de su publicidad. El año 462 a.C. el tribuno Terentilio Arsa, propuso que se eligieran cinco hombres que redactasen um código de leyes que vinculara la administración de justicia. Tras vencer la larga (la ejecución del proyecto se retrasó ocho años) y tenaz oposición de los patricios finalmente el nuevo código se grabó em Doce Tablas, que fueron expuestas en el Foro para que todos pudieran conocer las leyes¹⁴⁹.

Assim, a Lei das Doze Tábuas, em Roma, foi resultado da luta dos plebeus por igualdade política e jurídica, a iniciar pela publicidade das leis.

Da mesma forma na Inglaterra: a Carta Magna de 1215 (um dos primeiros textos no processo de positivação das liberdades) foi resultado das lutas entre um rei opressor e a nobreza feudal, apoiada pelos eclesiásticos e comerciantes, que buscavam por fim em uma ordem jurídica arbitrária. Em ambos os casos, fora travada uma luta pela Segurança Jurídica, com o propósito de obrigar o poder a reconhecer-se sujeito a limitações em relação a assuntos públicos¹⁵⁰.

Na Idade Média, segundo destaca Peces-Barba Martinez¹⁵¹, o direito não gerava segurança. O pluralismo de fontes, o entrecruzamento de competências, a criatividade judicial sem norma prévia, buscando o “id quod iustum est” no caso concreto, e, sobretudo, um poder capaz de impor suas normas jurídicas, não permite falar de certeza, nem ausência de temor.

A segurança (dos antigos), na Idade Média, somente poderia ser obtida a partir da hegemonia ideológica da Igreja Católica e de sua Ética baseada na autoridade, além da unidade social que estabelecia a cada homem seu lugar e seus deveres na comunidade ou no feudo.

¹⁴⁹ PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. La seguridad jurídica: una garantía del derecho y la justicia. **Boletín de la Facultad de Derecho**. N. 15, UNED, Madrid, 2000. P. 25-38. Disponível em: <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:BFD-2000-15-48A09575&dsID=PDF>. Acesso em 27 nov. de 2016.

¹⁵⁰ PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. La seguridad jurídica: una garantía del derecho y la justicia. **Boletín de la Facultad de Derecho**. N. 15, UNED, Madrid, 2000. P. 25-38. Disponível em: <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:BFD-2000-15-48A09575&dsID=PDF>. Acesso em 27 nov. de 2016.

¹⁵¹ PECES-BARBA MARTINEZ, Gregorio. La seguridad jurídica desde la filosofía del derecho. **Anuario de derechos humanos**. N. 6. Universidad Complutense, Madrid, 1990. P. 215-229. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10016/10384>. Acesso em 08 mai. de 2017.

[...] El objetivo central del Derecho era la justicia, el 'id quod iustum est', que se encuentra en las relaciones concretas, o el desarrollo del orden natural creado por Dios. La poliarquía, con la coexistencia a veces difícil de diversos sistemas jurídicos superpuestos, favorecía poco la seguridad. Ésta se obtenía a través de la hegemonía ideológica de la Iglesia católica, y de su Ética basada en la autoridad, y de la unidad social derivada del orden comunitario en que cada hombre tenía su puesto y sabía a qué atenerse, en el gremio o en la relación feudal. Cuando esa situación, que producía lo que llamaríamos la seguridad de los antiguos, se quiebra, por la ruptura de la unidad religiosa, con la aparición del fenómeno protestante, con las guerras de religión, y con la sustitución del orden comunitario gremial de las relaciones feudales por una sociedad individualista impulsada desde la burguesía, una nueva forma de seguridad apoyada en el derecho, en un sistema jurídico unitario desde la soberanía del Estado, se empieza a dibujar¹⁵².

Assim, a partir do trânsito à modernidade, quando se rompe o monismo ideológico e o controle da Igreja Católica (com o pluralismo religioso, originado pela reforma protestante e pela proliferação de Igrejas e seitas), e quando o individualismo da burguesia nascente provoca rachaduras no comunitarismo gremialista, a segurança mudará de sentido e começará a ser Segurança Jurídica, com a aparição do Direito Moderno¹⁵³.

Em suma, a segurança é produto da unidade e resta prejudicada com a pluralidade: enquanto a unidade era característica da religião e da sociedade, a elas cabiam gerar segurança. À seara jurídica, pluralista, cabiam outros objetivos. Contudo, ao passo que o fenômeno protestante e o individualismo inseriram os pluralismos religioso e social, a função de produzir segurança passou a ser da unidade política (com o monopólio estatal no uso da força legítima por meio do Direito)¹⁵⁴.

E é esta a primeira condição indispensável para que se possa falar em segurança jurídica:

La aparición del Estado como forma política del mundo moderno al reclamar como hemos dicho, el monopolio de la fuerza y al suprimir o al menos, iniciar la supresión del pluralismo de fuentes del Derecho convirtiendo progresivamente al Derecho en estatal, permitirá la consideración del mismo

¹⁵² PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregório. **Curso de derechos fundamentales: teoría general**. Madrid: Universidad Carlos III, 1999. P. 247.

¹⁵³ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. La seguridad jurídica desde la filosofía del derecho. **Anuario de derechos humanos**. N. 6. Universidad Complutense, Madrid, 1990. P. 215-229. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10016/10384>. Acesso em 08 mai. de 2017.

¹⁵⁴ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregório. **Curso de derechos fundamentales: teoría general**. Madrid: Universidad Carlos III, 1999. P. 248.

como sistema, primera condición indispensable para que podamos hablar de seguridad jurídica [...] Sistema y Seguridad jurídica son inseparables. No hay sistema que no produzca por su sola existencia una cierta seguridad jurídica, ni seguridad jurídica que se pueda concebir al margen del sistema¹⁵⁵.

Mais além de tais fatores, outros influenciarão a evolução da ideia de segurança jurídica. É o caso da crise do *iusnaturalismo* e sua ideia de justiça material – que terá lugar a partir do triunfo das revoluções liberais na França e nas colônias inglesas da América do Norte. A segurança jurídica será convertida de característica para fim principal do Direito: é que, não existindo verdades objetivas que constituam o conteúdo do Direito justo, que sejam buscados mecanismos e técnicas formais que assegurem a possibilidade de uma vida humana autônoma e livre. Se a justiça não é forte, que se faça com que a força seja justa¹⁵⁶.

Necessário um adendo: o *iusnaturalismo*, ou *jusnaturalismo*, corresponde a uma das principais correntes filosóficas do Direito ao longo dos séculos, que remonta à antiguidade clássica e chega até os dias atuais, estabelecendo-se na existência de um direito natural¹⁵⁷:

[...] Sua ideia básica consiste no reconhecimento de que há, na sociedade, um conjunto de valores e de pretensões humanas legítimas que não decorrem de uma norma jurídica emanada do Estado, isto é, independem do direito positivo. Esse direito natural tem validade em si, legitimado por uma Ética superior, e estabelece limites à própria norma estatal. Tal crença contrapõe-se a outra corrente filosófica de influência marcante, o positivismo jurídico, que será examinado mais à frente¹⁵⁸.

Com a sua crise, terá início o positivismo e a ideia positivista de Segurança Jurídica, vinculada à concepção política liberal democrática que propugna e defende procedimentos e técnicas que assegurem e deem certeza ao

¹⁵⁵ PECES-BARBA MARTINEZ, Gregorio. La seguridad jurídica desde la filosofía del derecho. **Anuario de derechos humanos**. N. 6. Universidad Complutense, Madrid, 1990. P. 215-229. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10016/10384>. Acesso em 08 mai. de 2017.

¹⁵⁶ PECES-BARBA MARTINEZ, Gregorio. La seguridad jurídica desde la filosofía del derecho. **Anuario de derechos humanos**. N. 6. Universidad Complutense, Madrid, 1990. P. 215-229. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10016/10384>. Acesso em 08 mai. de 2017.

¹⁵⁷ BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In BARROSO, Luís Roberto (org.). **A nova interpretação constitucional**. Ponderação, Direitos Fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 1-48.

¹⁵⁸ BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In BARROSO, Luís Roberto (org.). **A nova interpretação constitucional**. Ponderação, Direitos Fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 1-48.

indivíduo. “La justicia material es sustituida por la seguridad jurídica como justicia formal o procedimental”¹⁵⁹.

Isso porque, para o positivismo jurídico, o Direito deve ser tratado como uma ciência, com características semelhantes às ciências exatas e naturais. A partir disso, há uma separação drástica entre Direito e moral (e valores transcendentais). “Direito é norma, ato emanado do Estado com caráter imperativo e força coativa. A ciência do Direito, como todas as demais, deve fundar-se em juízos de fato, que visam ao conhecimento da realidade, e não em juízos de valor”¹⁶⁰.

Dentre as suas características essenciais: a aproximação quase plena entre norma e Direito; a estatalidade do mesmo; a completude do ordenamento jurídico; e o formalismo – a validade da norma independe de seu conteúdo, decorrendo apenas do procedimento seguido na sua criação¹⁶¹.

Ainda, com uma visão positivista da Segurança Jurídica, escreveu Gustav Radbruch¹⁶²: “A segurança do Direito exige positividade do Direito: quando não pode ser constatado o que é justo, então deve ser fixado o que juridicamente deve ser, de modo que aquilo que ele determina também esteja em condições de se impor”.

E Rescaséns Siches¹⁶³: “Poderá haver Direito injusto ou falho, mas nunca inseguro, pois a ausência de segurança nega a essência mesma do jurídico”.

¹⁵⁹ PECES-BARBA MARTINEZ, Gregorio. La seguridad jurídica desde la filosofía del derecho. **Anuario de derechos humanos**. N. 6. Universidad Complutense, Madrid, 1990. P. 215-229. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10016/10384>. Acesso em 08 mai. de 2017.

¹⁶⁰ BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In BARROSO, Luís Roberto (org.). **A nova interpretação constitucional**. Ponderação, Direitos Fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 1-48.

¹⁶¹ BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In BARROSO, Luís Roberto (org.). **A nova interpretação constitucional**. Ponderação, Direitos Fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 1-48.

¹⁶² RADBRUCH, Gustav. *Rechtsphilosophie. Studienausgabe*, 2a. ed., Heidelberg, C. F. Müller, 2003 (1932), p. 73 *apud* ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**: entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. P. 97.

¹⁶³ SICHES, L. Rescaséns. *Filosofía del derecho*. México: Porrúa, 1959, p. 224 73 *apud* ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**: entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. P. 97.

Nesse aspecto, destaca Perez Luño¹⁶⁴, pode existir uma segurança jurídica imposta através de um Direito que garanta coativa e inexoravelmente o cumprimento de uma legalidade iníqua. E a Segurança Jurídica, assim entendida, torna-se “segurança da insegurança”, incompatível com a razão de ser do Estado de Direito – forma política que tem no ápice das funções estatais a proteção dos direitos e liberdades.

En el Estado de Derecho a seguridad jurídica assume unos perfiles definidos como: presupuesto del Derecho, pero no de cualquier forma de legalidade positiva, sino de aquella que dimana de los derechos fundamentales, es decir, los fundamentan el entero orden constitucional; y función del Derecho que asegura la realización de las libertades. Com ello, la seguridad jurídica no sólo se inmuniza frente al riesgo de su manipulación, sino que se convierte en un valor jurídico ineludible para el logro de los restantes valores constitucionales¹⁶⁵.

E ainda, como bem observa José Renato Nalini, prefaciando a obra de Ricardo Dip¹⁶⁶, a efetiva segurança jurídica “é mais do que previsibilidade das decisões. É fazer incidir o direito como resposta iniludivelmente Ética aos conflitos humanos. O direito não é exercício lúdico ou retórico, que se satisfaça com sua aplicação procedimental”.

Se a segurança jurídica se resumisse à regularidade estrutural e funcional do sistema jurídico, ou, em outras palavras, se ela fosse apenas a estabilidade da ordem jurídica e da certeza do direito, essa segurança jurídica equivaleria a uma forma – ou, talvez, a uma fórmula –, alheia do inquérito de seu conteúdo. Tratar-se-ia, exclusivamente, então, de uma sobrevivência formal, sem comprometimento com a substância do sobrevivo; a ponto de que, nessa linha, seria de admitir uma segurança jurídica também na estabilidade do injurídico¹⁶⁷.

Haveria uma contradição: se toda segurança jurídica estivesse fundada na estabilidade, na conservação, “na segurança de não importa o quê”, na segurança preservadora de injustiças, estaria se permitindo a “segurança ‘jurídica’

¹⁶⁴ PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. La seguridad jurídica: una garantía del derecho y la justicia. **Boletín de la Facultad de Derecho**. N. 15, UNED, Madrid, 2000. P. 25-38. Disponível em: <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:BFD-2000-15-48A09575&dsID=PDF>. Acesso em 08 mai. de 2017.

¹⁶⁵ PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. La seguridad jurídica: una garantía del derecho y la justicia. **Boletín de la Facultad de Derecho**. N. 15, UNED, Madrid, 2000. P. 25-38. Disponível em: <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:BFD-2000-15-48A09575&dsID=PDF>. Acesso em 27 nov. de 2016.

¹⁶⁶ DIP, Ricardo Henry Marques. **Segurança jurídica e Crise Pós-Moderna**. São Paulo: Quartier Latin, 2012. P. 11. Prefácio de José Renato Nalini.

¹⁶⁷ DIP, Ricardo Henry Marques. **Segurança jurídica e Crise Pós-Moderna**. São Paulo: Quartier Latin, 2012. P. 23.

do injurídico”, um “direito ao não direito”¹⁶⁸. Mas não há comunidade jurídica onde as normas contrariam a lei moral, não há ordem quando esta é social e moralmente reprovável, como observou Jürgen Baumann¹⁶⁹.

Nesse aspecto, não se pode cair no reducionismo: iusnaturalistas e sua preferência pelo ‘valor’ do direito em contraposição aos positivistas prestigiando a segurança. Ricardo Dip¹⁷⁰ leciona que tal distinção não leva em consideração o fato de que, para a doutrina *iusnaturalista* clássica, a segurança jurídica advém do direito positivo (ou consuetudinário) no qual uma lei só é lei se for justa.

[...] A Segurança Jurídica, para o iusnaturalismo clássico, é o positivo reconhecimento do direito e do dever conformados moralmente; e o que distingue esse entendimento iusnaturalista em relação ao positivismo é que, para este último, em palavras de Delos, o direito positivo é direito pela origem, não pela finalidade¹⁷¹.

É certo que a segurança repousa, em parte, sobre elementos objetivos/positivos. E assim a justiça, que também assume feições objetivas uma vez que independe da vontade do homem. E essa objetividade/positividade que se exige para a segurança jurídica atrai a noção de forma, mas para a consecução de um formalismo idôneo, temperado, afeiçoado às ideias de equidade e que visa realizar os anseios de certeza e precisão dos direitos. Distante do formalismo positivista asséptico, que engessa a segurança jurídica ao posto, desvinculado da realidade a que se integra¹⁷².

Daí, também, a crise do positivismo. É que, a lei e o legalismo acrítico serviram de disfarce a autoritarismos dos mais variados tipos. Os movimentos políticos e militares do nazismo (Alemanha) e do fascismo (Itália) ascenderam ao poder dentro de parâmetros legais e em nome da lei promoveram a barbárie. Assim,

¹⁶⁸ DIP, Ricardo Henry Marques. **Segurança jurídica e Crise Pós-Moderna**. São Paulo: Quartier Latin, 2012. P. 23.

¹⁶⁹ BAUMANN, Jürgen. Derecho Penal – Conceptos fundamentales y sistema, p. 3-4 *apud* DIP, Ricardo Henry Marques. **Segurança jurídica e Crise Pós-Moderna**. São Paulo: Quartier Latin, 2012. P. 23.

¹⁷⁰ DIP, Ricardo Henry Marques. **Segurança jurídica e Crise Pós-Moderna**. São Paulo: Quartier Latin, 2012. P. 23.

¹⁷¹ DIP, Ricardo Henry Marques. **Segurança jurídica e Crise Pós-Moderna**. São Paulo: Quartier Latin, 2012. P. 24.

¹⁷² DIP, Ricardo Henry Marques. **Segurança jurídica e Crise Pós-Moderna**. São Paulo: Quartier Latin, 2012. P. 24.

“[...] Ao fim da Segunda Guerra Mundial, a ideia de um ordenamento jurídico indiferente a valores éticos e da lei como um estrutura meramente formal, uma embalagem para qualquer produto, já não tinha mais aceitação no pensamento esclarecido”¹⁷³.

Quanto à Segurança Jurídica, nem apenas o *jusnaturalismo*, nem apenas o positivismo. Para que cumpra seu propósito, deve ser composta tanto por mecanismos formais quanto por materiais: não apenas formais, pois um direito fundamental à pessoa humana não pode ser considerado sem que se atenha aos valores de justiça e moral trazidos em seu ínsito. Não apenas materiais, porque muitas são as cabeças a quem cabem a aplicação do Direito na prática, e assim, variados seriam os procedimentos e seus resultados. Nem o *jusnaturalismo*, nem o positivismo, por si sós, serviriam de suporte filosófico suficiente à consecução de um direito fundamental à segurança jurídica.

Especialmente com a superação histórica do *jusnaturalismo* e com o fracasso político do positivismo, surgiram outras reflexões a respeito do Direito, sua função e sua interpretação. O pós-positivismo expressa um ideário difuso, no qual se incluem relações entre valores, princípios e regras¹⁷⁴.

O Direito, a partir da segunda metade do século XX, já não cabia mais no positivismo jurídico. A aproximação quase absoluta entre Direito e norma e sua rígida separação da Ética não correspondiam ao estágio do processo civilizatório e às ambições dos que patrocinavam a causa da humanidade. Por outro lado, o discurso científico impregnara o Direito. Seus operadores não desejavam o retomo puro e simples ao *jus naturalismo*, aos fundamentos vagos, abstratos ou metafísicos de uma razão subjetiva. Nesse contexto, o pós-positivismo não surge com o ímpeto da desconstrução, mas como uma superação do conhecimento convencional. Ele inicia sua trajetória guardando deferência relativa ao ordenamento positivo, mas nele reintroduzindo as ideias de justiça e legitimidade¹⁷⁵.

¹⁷³ BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In BARROSO, Luís Roberto (org.). **A nova interpretação constitucional**. Ponderação, Direitos Fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 1-48.

¹⁷⁴ BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In BARROSO, Luís Roberto (org.). **A nova interpretação constitucional**. Ponderação, Direitos Fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 1-48.

¹⁷⁵ BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In BARROSO, Luís Roberto (org.). **A**

Com o fim da Segunda Guerra Mundial e das atrocidades que seguiram com ela em nome de um normativismo “cego e inescrupuloso”, surgiu a necessidade de se criar uma ideia de Direito que primasse pela realização de valores caros à sociedade e às pessoas, mas sem deixar de lado a norma legal. Seguiu-se a concepção de uma terceira via entre o direito positivo e o direito natural¹⁷⁶.

A partir de então, há a promoção da volta aos valores, uma reaproximação entre Ética e Direito. O sistema normativo se abre a partir dos princípios, materializações de valores compartilhados por toda a comunidade, que passam da filosofia ao direito ao serem abrigados pelas constituições (implícita ou explicitamente)¹⁷⁷.

Os princípios constitucionais, portanto, explícitos ou não, passam a ser a síntese dos valores abrigados no ordenamento jurídico. Eles espelham a ideologia da sociedade, seus postulados básicos, seus fins. Os princípios dão unidade e harmonia ao sistema, integrando suas diferentes partes e atenuando tensões normativas¹⁷⁸.

O direito, para o pós-positivismo de Robert Alexy¹⁷⁹, é um sistema normativo: 1) Que formula uma pretensão à correção; 2) Que “consiste na totalidade das normas que integram uma constituição socialmente eficaz em termos globais e que não são extremamente injustas”, bem como na totalidade das normas que estão conformes com tal constituição, dotadas de uma eficácia social mínima e não extremamente injustas; 3) No qual estão inseridos os princípios e outros argumentos normativos “nos quais se apoia e/ou deve se apoiar o procedimento de aplicação do direito para satisfazer a pretensão à correção”.

nova interpretação constitucional. Ponderação, Direitos Fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 1-48.

¹⁷⁶ PINTO, Isac Penedo. Aspectos do pós-positivismo e a crise da legalidade. **Revista de direito público.** Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP). Brasília, v.8, n. 44, p. 46-74. Disponível em http://www.sintese.com/doutrina_integra.asp?id=1223#_ftn3. Acesso em 29 mai. de 2017.

¹⁷⁷ BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In BARROSO, Luís Roberto (org.). **A nova interpretação constitucional.** Ponderação, Direitos Fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 1-48.

¹⁷⁸ BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In BARROSO, Luís Roberto (org.). **A nova interpretação constitucional.** Ponderação, Direitos Fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 1-48.

¹⁷⁹ ALEXY, Robert. **Conceito e validade do direito.** Tradução de Gercélia Batista de Oliveira Mendes. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. P. 151.

São elementos desse conceito, pois, a correção, a injustiça e os princípios. Um sistema normativo que não formule uma pretensão à correção não é sistema jurídico: o direito deve, necessariamente, possuir uma dimensão ideal. Normas jurídicas (constitucionais ou não) perdem validade jurídica se não possuem legalidade conforme o ordenamento, eficácia social ou correção material: o conceito é, com clareza, não positivista. O direito compreende, também, tudo aquilo em que se apoia o aplicador do direito visando à satisfação da pretensão à correção: os princípios e outros argumentos são parte do direito¹⁸⁰.

O pós-positivismo é, sobretudo, uma nova forma de se pensar o Direito. Deixa para trás todas as teorias baseadas em juízos de fato para se tornar uma ideologia, constituindo um conjunto de juízos de valor acerca de uma determinada realidade. Agrega o melhor do jus naturalismo, do positivismo e até mesmo do realismo jurídico, superando a vetusta dicotomia positivismo/jus naturalismo, para tornar o Direito mais flexível, mais humano, mais justo, tencionando suprimir quaisquer possibilidades de validar ordens jurídicas ofensivas aos valores mais caros do homem e da sociedade. Com efeito, percebem-se certas mudanças na caracterização do Direito, quais sejam: (1) é visto sob uma perspectiva mais valorativa, como um sistema aberto axiológico-teleológico; (2) a Constituição se torna a pedra angular de todo o ordenamento jurídico, irradiando seus princípios e conteúdo por todo o sistema, condicionando a atividade dos Poderes do Estado e até as relações privadas; (3) dá-se o fenômeno da normatividade dos princípios que passam, ao lado das regras, a compor o sistema jurídico, tornando-se componentes elementares para a fundamentação do sistema jurídico; (4) a interpretação, a aplicação e a argumentação tornam-se instrumentos de concreção jurídica, de manutenção da atualidade do Direito frente às mudanças no decorrer do tempo, e promoção dos princípios e valores, além de alterarem o papel do Magistrado no mundo jurídico; e, por fim, (5) ocorrem a afirmação e o delineamento de uma teoria dos Direitos Fundamentais que, amparada pela teoria dos princípios e dos direitos subjetivos, aproxima o Direito à moral, estabelecendo uma conexão necessária entre ambos¹⁸¹.

Pós-positivismo abriga, em suma, teorias, ideologias e metodologias relativas ao Direito e tendente à concretização de valores e princípios por meio do Direito posto. “[...] é a busca por uma conciliação entre dois dos mais caros

¹⁸⁰ ALEXY, Robert. **Conceito e validade do direito**. Tradução de Gercélia Batista de Oliveira Mendes. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. P. 152-155.

¹⁸¹ PINTO, Isac Penedo. Aspectos do pós-positivismo e a crise da legalidade. **Revista de direito público**. Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP). Brasília, v.8, n. 44, p. 46-74. Disponível em http://www.sintese.com/doutrina_integra.asp?id=1223#_ftn3. Acesso em 29 mai. de 2017.

princípios para a ordem jurídica: a Justiça e a segurança jurídica”, tendo como base a Dignidade da Pessoa Humana¹⁸².

Para a Segurança Jurídica, tais pressupostos filosóficos do direito pós-positivista trazem alguns problemas pelo modo com o qual vem sendo aplicados na prática. É que, a falta de estabilidade das regras de direito (abertas à ponderação e à interpretação dos mais variados princípios, com uma larga margem à subjetividade) tem reflexo nas situações jurídicas e, assim, na segurança jurídica.

O problema da discricionariedade volta a assombrar o direito, talvez, com força maior que antes. Pois agora, reconhecendo-se que o direito está impregnado por princípios, mas, atribuindo os princípios a simples características de cláusulas gerais, estar-se-á admitindo que o direito coloca-se à disposição do intérprete. Parece que sempre que houver um princípio envolvido na discussão será possível ao intérprete definir concretamente o seu sentido e alcance. Estaria, assim, o intérprete liberado para criar. Ao menos, é essa a impressão que transmite Barroso quando afirma que a concretização dos princípios, com a definição do seu conteúdo, reclama, ou melhor, transfere para o intérprete uma dose importante de discricionariedade¹⁸³.

Outros fatores perceptíveis atualmente levam Ricardo Dip¹⁸⁴ a crer que atravessa-se uma crise pós-moderna no mundo do direito, uma crise da Segurança Jurídica, um dos componentes da crise da humanidade – dentre outras razões, porque não se reconhece realidade objetiva alguma, não há norma universal ou regra absoluta a ser utilizada, não há mais céu nem inferno, cada indivíduo faz-se seu único deus logicamente possível, a moral “começa a sua trajetória de lembrança e desejo”.

Enrique Rojas chega a afirmar que “estamos ante o final de uma civilização”, com as notas do “ecletismo”, do “hedonismo”, da “permissividade” e da “decadência moral”, tudo apontando para a “morte dos ideais” e “o consumismo” como “uma nova experiência de liberdade”. É a figura moderna do homem *light*, que esconde - atrás de uma gravata vermelha, de um sorriso amistoso e de uma oratória requintada - sua vida

¹⁸² PINTO, Isac Penedo. Aspectos do pós-positivismo e a crise da legalidade. **Revista de direito público**. Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP). Brasília, v.8, n. 44, p. 46-74. Disponível em http://www.sintese.com/doutrina_integra.asp?id=1223#_ftn3. Acesso em 29 mai. de 2017.

¹⁸³ MORAIS, Fausto Santos de. **A proporcionalidade como princípio epocal do direito: o (des)velamento da discricionariedade judicial a partir da perspectiva da nova crítica do direito**. Dissertação de mestrado em Direito. Programa de Pós-Graduação Direito. Universidade do Vale do Rio dos Sinos. São Leopoldo, 2010.

¹⁸⁴ DIP, Ricardo Henry Marques. **Segurança jurídica e Crise Pós-Moderna**. São Paulo: Quartier Latin, 2012. P. 32.

sem valores, sua latente monstruosidade, capaz de vender a alma em troca de um casaco de pele de marmota¹⁸⁵.

Uma crise moral que possui inarredáveis reflexos no mundo jurídico, a acentuação da hipertrofia legislativa e a perda da clareza e da simplicidade das leis são algumas outras ameaças hodiernas à segurança jurídica.

Hoje, o nível de insegurança jurídica assumiu um grau nunca antes alcançado. Os termos "complexidade", "obscuridade", "incerteza", "indeterminação", "instabilidade" e "descontinuidade" do ordenamento jurídico servem para ilustrar tal momento. Chega-se ao ponto de se falar em "chuva de leis" (*Gesetzesflut*), "histeria legislativa" (*Gesetzgebungshysterie*) e "caos legislativo" (*Gesetzgebungschaos*). Fala-se, ainda, em "furacão normativo", "incontinência legislativa", "aluvião de normas" e "orgia na produção de leis". Registrar o caráter instável, efêmero e aleatório do Direito tornou-se algo até mesmo banal¹⁸⁶.

[...] a rapidez com que se sucedem as leis, que se avistam apenas e quando muito contidas pelas fronteiras internas que a normativa – editada pelo próprio Estado – transitoriamente se concede impor-lhe: o que acarreta, para logo, o difícil, complexo, quase impossível conhecimento das normas, já não apenas quanto ao seu conhecimento pelos profanos, mas até mesmo quanto ao conhecimento dos juristas [...]. O exagero quantitativo e a instabilidade das leis deprecia as normas – é a crise do princípio da legalidade; a incerteza das normas, com o arbitrário de suas mudanças, desvaloriza a firmeza da jurisprudência dos tribunais; tudo contribui a solavancar ou até abolir a segurança de orientação¹⁸⁷.

E ainda a atividade judicial desses tempos resulta na insegurança jurídica: “decisionismo e judicialismo, fatores que redundam naquilo que Alain Peyferitte chamou de *justice-loterie*, causa de imenso descrédito social na tarefa dos juízes e de desordenação política”¹⁸⁸.

Como a interpretação normativa envolve valorações, e se sujeita a ponderações, a incompreensibilidade e a instabilidade normativa também são visíveis na atividade do Poder Judiciário. São perceptíveis não apenas diferentes interpretações provenientes de diferentes órgãos julgadores. Reconhecem-se, igualmente, interpretações diversas de um mesmo órgão julgador¹⁸⁹.

¹⁸⁵ ROJAS, Enrique. El Hombre light - una vida sin valores. 1922 p. 21-23 *apud* AMADEI, Vicente de Abreu. Serviço de protesto deve ser extinto? In: DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). **Registros Públicos e Segurança Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 104.

¹⁸⁶ ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário**. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. P. 39.

¹⁸⁷ DIP, Ricardo Henry Marques. **Segurança jurídica e Crise Pós-Moderna**. São Paulo: Quartier Latin, 2012. P. 126-127.

¹⁸⁸ DIP, Ricardo Henry Marques. **Segurança jurídica e Crise Pós-Moderna**. São Paulo: Quartier Latin, 2012. P. 127.

¹⁸⁹ ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário**. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. P. 51.

O principialismo judicial e o excesso principiológico dão ensejo à criação de uma indefinida elasticidade dos princípios que são usados em detrimento da norma posta e convertem o Direito em mero produto da vontade¹⁹⁰.

Contudo, é preciso desprender-se do pensamento restritivo de que segurança jurídica é apenas previsibilidade de decisões, adequação exata entre fato e norma, valor inquestionável na era positivista. Segurança jurídica é, também, justiça. E a justiça objetivamente existe no caso concreto, em que pese de difícil acesso em alguns casos, especialmente em uma era de relativismos. Mas a segurança jurídica deve estar na forma de atuação do aplicador do Direito, independentemente da quantidade de instrumentos a seu dispor para chegar a uma conclusão no caso concreto. Sem pan-principiologismos¹⁹¹, sem exageros.

Sem incorrer, também, em antilegalidade. O pós-positivismo também prima pela certeza e previsibilidade que a devida legalidade pode oferecer quando aplicada de forma temperada. É ela necessária para a condução à ordem e à segurança¹⁹².

A teoria da argumentação jurídica, nesse aspecto, assumirá um papel de destaque, “[...] sendo ela a arma para que a Justiça, a equidade e a Segurança Jurídica, ainda que por vezes conflitantes, sejam preservadas”.

Sobre as teorias da argumentação jurídica, importante contribuição traz Manuel Atienza¹⁹³, para quem elas:

[...] postula(m), em oposição ao positivismo, a possibilidade de se realizar uma análise racional da atividade valorativa humana, resgatando a herança aristotélica e combinando-a com novos elementos extraídos da linguística,

¹⁹⁰ DIP, Ricardo Henry Marques. **Segurança jurídica e Crise Pós-Moderna**. São Paulo: Quartier Latin, 2012. P. 127-128.

¹⁹¹ Pan-principiologismo é o termo usado por Lênio Streck para identificar e criticar o fenômeno do uso exagerado de princípios pelos intérpretes do direito, mais notadamente pelos juízes, que na ausência de leis apropriadas podem lançar mão da vasta quantidade de princípios existentes ou de criação própria. (STRECK, Lênio Luiz. Neoconstitucionalismo, positivismo e pós-positivismo. In: FERRAJOLI, Luigi. **Garantismo, hermenêutica e (neo) constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 66-67).

¹⁹² PINTO, Isac Penedo. Aspectos do pós-positivismo e a crise da legalidade. **Revista de direito público**. Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP). Brasília, v.8, n. 44, p. 46-74. Disponível em http://www.sintese.com/doutrina_integra.asp?id=1223#_ftn3. Acesso em 29 mai. de 2017.

¹⁹³ ATIENZA, Manuel. **As razões do direito: Teorias da argumentação jurídica**. 2 ed. Tradução de Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2002. P. 18-19.

da filosofia da linguagem, da lógica, da Ética e de outros campos de conhecimento.

Aceitar que a norma não envolve apenas um sentido e compreender o Direito como uma prática argumentativa não impede que a segurança jurídica seja perseguida (no sentido de cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade), uma vez que o caráter argumentativo do Direito possui limitações em postulados hermenêuticos e aplicativos (que diminuem o âmbito decisional – proporcionalidade e razoabilidade, por exemplo), além de ser restringido pela prática doutrinária e jurisprudencial, que aos poucos vai determinando as opções de sentido da norma mais adequadas e suportadas pelo ordenamento constitucional¹⁹⁴.

O juiz, mesmo quando ele é livre, ele não é ainda totalmente livre. Ele não pode inovar por prazer. Ele não é um errante, divagando voluntariamente na busca do seu próprio ideal de beleza ou bondade. Ele deve buscar sua inspiração em princípios consagrados. Ele não está ali para um sentimento espasmódico, para vaga e desregulada benevolência. Ele deve exercer a discricionariedade informado pela tradição, metodizado pela analogia, disciplinado pelo sistema, e subordinado à "primordial necessidade de ordem na vida social"¹⁹⁵.

É a partir da teoria argumentativa que o juiz (e os demais operadores do direito), em busca de uma solução justa para o caso concreto, poderá afastar a lei, apresentando razões robustas, de extrema relevância para a unidade e organicidade da ordem social e jurídica. "Não podemos ignorar a lei. Contudo, a lei não é suficiente como argumento decisório. Daí a importância do discurso jurídico e da argumentação"¹⁹⁶.

Para que a interpretação e a ponderação não sejam portas abertas à discricionariedade (e à insegurança jurídica), deve-se cumprir com o ônus argumentativo-hermenêutico e guiar-se pelas virtudes jurídicas consagradas pela tradição de um Estado Democrático de Direito. Este, obriga que se levem os direitos a sério, com padrões estabelecidos e institucionalizados que se voltam a proporcionar segurança jurídica para a sociedade. A vida em sociedade implica o

¹⁹⁴ ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário**. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. P. 170-171.

¹⁹⁵ CARDOZO, Benjamin N. **The nature of judicial process**. New York, 1921, p. 141.

¹⁹⁶ PINTO, Isac Penedo. Aspectos do pós-positivismo e a crise da legalidade. **Revista de direito público**. Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP). Brasília, v.8, n. 44, p. 46-74. Disponível em http://www.sintese.com/doutrina_integra.asp?id=1223#_ftn3. Acesso em 29 mai. de 2017.

compartilhamento de princípios que vão guiar as ações, através das quais se guiam as expectativas normativas. Ao argumentar, é necessário que os argumentos “sejam buscados na comunidade de princípios que representa a tradição em que está inserido”¹⁹⁷.

A interpretação e a linguagem passam a contribuir de forma significativa para a compreensão e resolução de problemas jurídicos¹⁹⁸.

[...] O importante, entretanto, é perceber a passagem de um paradigma, conhecido como paradigma do sujeito ou paradigma da consciência, para um outro, que chamamos de paradigma da linguagem. Nesse significativo momento, o Direito, que era compreendido como um objeto, e como tal era exterior ao sujeito cognoscente, passa a ser compreendido como algo que só tem sentido no campo da linguagem: é a linguagem que faz o objeto e sem ela não há objeto.

Por conta dessa circunstância, a segurança jurídica não decorre mais apenas das características intrínsecas ao Direito, ao sistema normativo ou às próprias categorias jurídicas, e sim de uma bem fundada teoria da argumentação. Não houve uma superação de Kelsen, mas uma transposição de sua teoria: se o papel da ciência jurídica era definir uma moldura, e dentro dessa moldura qualquer solução seria aceitável, hoje nenhuma solução é aceitável sem argumentação. Uma carga argumentativa capaz de convencer, e não somente a autoridade, é imprescindível para justificar a legitimidade do discurso. A Segurança Jurídica, portanto, está no rigor da argumentação e da motivação, e não apenas na esfera do objeto do Direito que, fragmentado, sequer conforma um sistema. No campo da linguagem só se faz sistema por meio da atuação do operador jurídico¹⁹⁹.

Nestes termos, a Segurança Jurídica será garantida, com tal mudança de paradigma, por aqueles profissionais do direito (incluídos os Notários e registradores) comprometidos com a legalidade, mas de forma adequada à justiça do caso concreto, aos Valores éticos e morais predominantes em uma sociedade, usando como ferramentas a argumentação jurídica e a devida motivação. São a lei e a ética que, expostas de forma objetiva, lógica, clara e convincente, permitirão a segurança dos direitos e paz às pessoas.

¹⁹⁷ MORAIS, Fausto Santos de. **A proporcionalidade como princípio epocal do direito: o (des)velamento da discricionariedade judicial a partir da perspectiva da nova crítica do direito.** Dissertação de mestrado em Direito. Programa de Pós-Graduação Direito. Universidade do Vale do Rio dos Sinos. São Leopoldo, 2010.

¹⁹⁸ MORAIS, Fausto Santos de. **A proporcionalidade como princípio epocal do direito: o (des)velamento da discricionariedade judicial a partir da perspectiva da nova crítica do direito.** Dissertação de mestrado em Direito. Programa de Pós-Graduação Direito. Universidade do Vale do Rio dos Sinos. São Leopoldo, 2010.

¹⁹⁹ CLÊVE, Clèmerson Merlin. **Estado Constitucional, Neoconstitucionalismo e Tributação.** (Conferência proferida no XVIII Congresso Brasileiro de Direito Tributário, promovido pelo Instituto Geraldo Ataliba – IDEPE). Disponível em: <http://principio.org/estado-constitucional-neoconstitucionalismo-e-tributaco1.html>. Acesso em 29 mai. de 2017.

2.3.2 Aspectos da expressão segurança jurídica

A expressão “segurança jurídica” pode ser verificada em diferentes contextos: como um elemento de definição no Direito, um fato, valor, norma e um princípio. Na função de elemento de definição, é estrutura basilar de qualquer ordenamento que se qualifique “jurídico”. Norberto Bobbio²⁰⁰, nessa linha, assevera que se trata não apenas de uma exigência que decorre da coexistência ordenada do homem, mas também de um elemento intrínseco do direito, que visa afastar o arbítrio e garantir a igualdade: não há Direito onde não haja a garantia mínima da segurança jurídica²⁰¹.

Cabe, ainda, definir segurança jurídica como um fato:

A segurança jurídica pode referir-se a um estado de fato, isto é, a uma determinada realidade concreta passível de constatação. Nesse sentido, a segurança jurídica não diz respeito a um comportamento que deva ser adotado ou a um estado ideal de coisas que deva ser atingido. Ela se vincula, em vez disso, a uma realidade fática que se entende existente. Sendo assim, o emprego da expressão “segurança jurídica” denota, nesse aspecto, um juízo de fato a respeito daquilo que se julga existir no plano da realidade. [...] A Segurança Jurídica, nessa compreensão, significa, pois, a possibilidade de alguém prever, concretamente, as consequências jurídicas de fatos ou de comportamentos²⁰².

Nessa perspectiva, pode-se falar que há segurança jurídica nos atos jurídicos levados à apreciação dos tabeliães de notas, por exemplo, pois eles necessariamente aplicam o direito de forma a melhor assegurar os interesses das partes e formalizam os negócios em livros públicos destinados a durar por toda a história.

E mais: a segurança jurídica pode, também, expressar um valor, isto é, “um estado que seja qualificado como digno de ser buscado, por razões sociais, culturais ou econômicas, porém não especificamente por uma imposição normativa”. É, nesse caso, um juízo axiológico do que se qualifica como bom para um

²⁰⁰ BOBBIO, Norberto. La certezza del Diritto é un mito? Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto 28, pp. 150-151, 1951 *apud* ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**: entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. P. 106.

²⁰¹ ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**: entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

²⁰² ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**: entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. P. 108.

determinado sistema, do que possui sentido substancial à vida humana²⁰³. A paz e a tranquilidade oferecidas pela certeza de propriedade imobiliária obtida com um registro no ofício de imóveis, nesse sentido, encerra o valor da segurança jurídica digno de ser buscado, substancial a uma vida humana com dignidade.

Já enquanto norma jurídica (princípio ou prescrição normativa por meio da qual algo é proibido, permitido ou obrigatório), segurança jurídica expressa um juízo prescritivo, do que deve ser buscado em determinados campos de atuação. A Segurança Jurídica, nesse aspecto, é uma norma jurídica da espécie princípio, destinada a preservar um estado de confiabilidade e de calculabilidade do ordenamento jurídico, tendo por base sua cognoscibilidade. Um Princípio Jurídico estabelece um “estado ideal de coisas para cuja realização é necessária a adoção de comportamentos que provocam efeitos que contribuem para a sua promoção. Daí se afirmar que eles envolvem um fim (estado de coisas) e meios (condutas necessárias à sua promoção)²⁰⁴”.

Como um todo, segurança jurídica é fato, valor e direito (norma e princípio), que pode ser concretizado por diferentes sujeitos ativos.

Pelo Poder Legislativo, uma vez que esse, ao atuar orientado para o futuro, cria normas dirigidas a pessoas e situações indeterminadas, o que faz com que seja assegurado um tratamento uniforme aos indivíduos em geral. Em que pese as dificuldades hodiernas com as quais sofre a segurança jurídica em razão da atuação desse Poder, já apresentadas anteriormente, não pode ele eximir-se de seu dever de preservar a Segurança Jurídica, não restringindo direitos adquiridos, atos jurídicos perfeitos ou coisas julgadas, não legislando de forma retroativa, atingindo a confiança legítima, instituindo regras de transição ou cláusulas de equidade, etc.²⁰⁵

²⁰³ ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**: entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. P. 109.

²⁰⁴ ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**: entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. P. 109-113.

²⁰⁵ ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**: entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. P. 158-159.

Pelo Poder Executivo, que ao concretizar os mandamentos legais, deve pautar sua atuação de forma previsível, a não afrontar a lei, criando normas para sua fiel execução e observando sempre o interesse público.

Por fim, pelo Poder Judiciário. Esse deve agir em consonância com o seu dever de fundamentar suficientemente e racionalmente as decisões judiciais, não mudar jurisprudências retroativas de modo a afetar a confiança legítima, utilizando-se de moderação na alteração de precedentes, etc.²⁰⁶

Acrescenta-se ainda uma instituição pertencente ao Poder Judiciário que tem por razão de ser a segurança jurídica na administração de interesses privados. A instituição notarial e de registro atua exatamente naqueles casos em que a segurança jurídica é uma exigência privada, onde o Estado achou exagerado intervir, mas proporcionou às pessoas tal meio para que tivessem seu direito assegurado.

Do ponto de vista geral, a segurança jurídica é garantia do indivíduo de que “sua pessoa, seus bens e seus direitos não serão objeto de ataques violentos, ou de que, se esses ataques vierem a produzir-se, a sociedade lhe assegurará proteção e reparação”²⁰⁷. É exigência objetiva “de regularidade estrutural e funcional do sistema jurídico, por suas normas e instituições”, projetada ainda para a órbita das situações pessoais²⁰⁸.

Nesse aspecto objetivo, envolve atuações regulares dos três poderes instituídos e de outras instituições, que devem pautar-se pela previsibilidade e pela busca de interesses públicos. No subjetivo, expressa o sentimento de estarem os direitos e os bens da pessoa humana garantidos, de forma a gerar uma Paz Social e confiança nos indivíduos e nas instituições.

[...] Através de um conjunto de princípios jurídicos procura-se estruturar a ordem jurídica de forma a dar segurança e confiança às pessoas. A

²⁰⁶ ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**: entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. P. 160.

²⁰⁷ DELOS, J.T.A.A, 1938 p. 41 *apud* DIP, Ricardo Henry Marques. **Segurança jurídica e Crise Pós-Moderna**. São Paulo: Quartier Latin, 2012. P. 52.

²⁰⁸ PEREZ LUÑO, A. E. 1991. P. 21 *apud* DIP, Ricardo Henry Marques. **Segurança jurídica e Crise Pós-Moderna**. São Paulo: Quartier Latin, 2012. P. 52

experiência comum revela que as pessoas exigem fiabilidade, clareza, racionalidade e transparência aos atos dos poderes públicos, de forma a poderem orientar a sua vida de forma segura, previsível e calculável. Das regras da experiência derivou-se um *princípio geral da segurança jurídica* cujo conteúdo é aproximadamente este: as pessoas – os indivíduos e as pessoas coletivas – têm o direito de poder confiar que aos seus atos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições ou relações jurídicas alicerçadas em normas jurídicas vigentes e válidas ou em atos jurídicos editados pelas autoridades com base nessas normas se ligam os efeitos jurídicos previstos e prescritos no ordenamento jurídico. [...] A segurança e a confiança recortam-se, apesar de tudo, como dimensões indeclináveis da *paz jurídica*²⁰⁹.

Dentre outras relações, a segurança jurídica está intimamente conectada com o poder, com o direito e com a sociedade. Com relação ao poder, refere-se às condições que esse deve reunir para que possa produzir um sistema jurídico (sua origem – órgãos, instituições, operadores jurídicos; seu exercício – procedimentos para a formação de sua vontade, geralmente derivados da Constituição e da lei²¹⁰; e seus limites). Já em sua relação com o Direito, a segurança jurídica refere-se a princípios de organização e de interpretação do mesmo (normas regulando a dinamicidade das demais normas do sistema, seu nascimento, forma, derrogação, possíveis interpretações)²¹¹.

Ainda, a segurança jurídica pode ser considerada em sua relação com a sociedade. Nesse sentido, a segurança representa uma resposta às relações do homem com os demais e com seu entorno de necessidades básicas, sendo um fator gerador de Paz Social, promocional de confiança nas instituições e nas pessoas.

Trata-se do valor que sustenta as limitações ao tráfico jurídico, à propriedade e à intervenção dos poderes públicos para proteger indivíduos em situações de hipossuficiência (em sentido amplo). “[...] és más un asseguramiento ante la indefensión del individuo”²¹².

²⁰⁹ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Estado de direito**. Coleção Cadernos Democráticos. Lisboa: Gradiva Publicações, 1999. p. 73-74

²¹⁰ Segundo Peces-Barba, esta é uma garantia central da Segurança Jurídica, por limitar o exercício do Poder: é o império da lei, o Estado de Direito, que racionaliza o uso da força e do poder e assegura, tranquiliza, e dá certeza a todos sob sua regência. (PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregório. **Curso de derechos fundamentales**: teoría general. Madrid: Universidad Carlos III, 1999. P. 251)

²¹¹ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregório. **Curso de derechos fundamentales**: teoría general. Madrid: Universidad Carlos III, 1999. P. 248-253.

²¹² MARTÍNEZ, Gregório Peces-Barba. **Curso de derechos fundamentales**: teoría general. Madrid: Universidad Carlos III, 1999. P. 257.

Para sua concretização, uma exigência inicial se destaca: é a certeza do Direito, faceta subjetiva da Segurança Jurídica, sua projeção nas situações pessoais. Faz-se necessário o conhecimento do Direito por seus destinatários. Graças a essa informação dada pelos meios adequados de publicidade, o sujeito de um ordenamento jurídico deve poder ter conhecimento prévio e com clareza do que é seu dever, do que está permitido ou do que está proibido, para, a partir disso, organizar seu presente e programar expectativas para sua atuação jurídica futura²¹³.

Caso tal não seja possível, por questões de hipertrofia legislativa, hipossuficiência econômica ou jurídica, deve o indivíduo ter, a sua disposição, meios que supram tal ausência. Os Notários e registradores, especialmente ao aconselharem as partes, são importantes instrumentos para concretização do direito fundamental à segurança jurídica nesse aspecto.

Há ainda, outro elemento indispensável à configuração da Segurança Jurídica, uma vez superado o ideário positivista: a justiça. A partir disso, ela deixa de ser identificada com legalidade, positividade do Direito, para ligar-se a bens jurídicos concretos (vida, liberdade, saúde), de garantia exigida pelos reclamos sociais e políticos. O ideário da justiça passa a ser dotado de concretude, baseado nas garantias que a segurança jurídica pode oferecer²¹⁴.

Ao concretizar a justiça, a própria segurança jurídica eleva-se a valor caro e almejado por toda a sociedade. Sua relação intrínseca com a paz e a tranquilidade do ser humano passa a se demonstrar dimensão de dignidade desse. Sua positivação (em que pese não totalmente expressa) nas constituições transmuda o valor segurança jurídica para direito, com *status* fundamental.

²¹³ PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. La seguridad jurídica: una garantía del derecho y la justicia. **Boletín de la Facultad de Derecho**. N. 15, UNED, Madrid, 2000. P. 25-38. Disponível em: <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:BFD-2000-15-48A09575&dsID=PDF>. Acesso em 08 mai. de 2017.

²¹⁴ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. Seguridad jurídica y sistema cautelar. Doxa: Publicaciones periódicas, Alicante, n. 7, p. 327-349, 1990. Disponível em: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10828/1/Doxa7_12.pdf. Acesso em 2 jun. de 2017.

2.3.3 Segurança jurídica e a Dignidade da Pessoa Humana

A segurança jurídica pode ser considerada um fim ou um meio. Como fim, é um valor em si mesmo, não possuindo outro valor adicional além do seu próprio. "[...] ela pode ser valorada pelo simples fato de proporcionar inteligibilidade, confiabilidade e calculabilidade, sem qualquer valor adicional"; como meio, é instrumento assecuratório de direitos outros concernentes à autonomia individual²¹⁵.

A Segurança Jurídica, de outro lado, pode ser considerada como instrumento assecuratório de outros direitos que envolvem a autonomia individual. Fala-se, por isso, em vida, em liberdade e em propriedade "na" segurança, pelo papel estabilizador e garantidor das condições necessárias ao exercício da liberdade. Esse exercício da autonomia individual pressupõe o conhecimento das normas existentes e válidas bem como a sua estabilidade no tempo, pois sem esses elementos os homens deixam de ser pessoas capazes de planejar e conceber o seu futuro²¹⁶.

Nesse aspecto, a segurança jurídica é instrumento que consagra a Dignidade da Pessoa Humana, valor em si mesmo escolhido pelo constituinte brasileiro de 1988 como o principal a ser protegido. Segurança Jurídica, para este trabalho, é direito fundamental que expressa um meio de garantia da dignidade humana, em toda sua complexidade. Como ressaltou Rescaséns Siches²¹⁷, "o jurídico não é um fim em si, senão um meio especial posto a serviço da realização de vários fins".

Um instrumento, assegurado por outros meios: pelo comportamento humano do sujeito interessado, pelo comportamento do ente a quem cabe conferir segurança jurídica (Poder Legislativo, Executivo, Judiciário e instituições notariais e registras)²¹⁸ e por estratégias e deveres objetivamente impostos aos atores jurídicos e sociais.

²¹⁵ ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**: entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. P. 175-177.

²¹⁶ ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**: entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. P. 177.

²¹⁷ SICHES, L. Rescaséns. *Filosofia del derecho*. México: Porrúa, 1959, p. 84 *apud* ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**: entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. P. 178

²¹⁸ ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**: entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. P. 181-183.

É o indivíduo o sujeito a ser protegido em primeira instância pelo Direito, o que faz com que todo o ordenamento posto e toda a sua aplicação (seja por operadores do direito, seja por particulares) estejam direcionados à consecução desse fim maior.

Com efeito, esses ideais parciais que compõem o ideal maior de segurança jurídica constituem os pressupostos para a realização do ser humano: sem um ordenamento jurídico minimamente inteligível, estável e previsível o homem não tem como se autodeterminar, plasmando o seu presente e planejando o seu futuro com liberdade e autonomia. Sem essas condições, portanto, o homem não tem como se definir como um sujeito autônomo e digno. A segurança jurídica constitui, assim, o pressuposto jurídico para a realização da dignidade humana²¹⁹.

A garantia de certa estabilidade das relações jurídicas e da ordem jurídica propicia ao homem a elaboração e a realização de projetos de vida, viabilizando as mais profundas aspirações do ser humano²²⁰.

Se partirmos do pressuposto de que a dignidade da pessoa pode ser definida como sendo 'a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos', ver-se-á que a dignidade não restará suficientemente respeitada e protegida em todo o lugar onde as pessoas estejam sendo atingidas por um tal nível de instabilidade jurídica que não estejam mais em condições de, com um mínimo de segurança e tranquilidade, confiar nas instituições sociais e estatais (incluindo o Direito) e numa certa estabilidade das suas próprias posições jurídicas²²¹.

²¹⁹ ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**: entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. P. 225.

²²⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: Dignidade da Pessoa Humana, Direitos Fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. **Revista Páginas de Direito**, Porto Alegre, ano 6, nº 371. 17 de janeiro de 2006. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/home/artigos/93-artigos-jan-2006/4614-a-eficacia-do-direito-fundamental-a-seguranca-juridica-dignidade-da-pessoa-humana-direitos-fundamentais-e-proibicao-de-retrocesso-social-no-direito-constitucional-brasileiro-formato-pdf>. Acesso em 10 nov. de 2016.

²²¹ SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: Dignidade da Pessoa Humana, Direitos Fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. **Revista Páginas de Direito**, Porto Alegre, ano 6, nº 371. 17 de janeiro de 2006. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/home/artigos/93-artigos-jan-2006/4614-a-eficacia-do-direito-fundamental-a-seguranca-juridica-dignidade-da-pessoa-humana-direitos-fundamentais-e-proibicao-de-retrocesso-social-no-direito-constitucional-brasileiro-formato-pdf>. Acesso em 10 nov. de 2016.

Se se permitisse a disponibilização de direitos e projetos da vida à ordem jurídica, a vida humana se tornaria simples instrumento da vontade do Estado e, portanto, incompatível com a dignidade (notadamente em sua visão kantiana). Ao contrário, o Estado (e os particulares em geral) é quem deve proteger a dignidade do homem em toda sua complexidade por meio dos Direitos Fundamentais. E isso só será possível se houver assegurado um mínimo de segurança jurídica²²².

Se não respeitada a Segurança Jurídica, viola-se a dignidade humana. Por exemplo, ao não se respeitar a eficácia irretroativa da legislação: se uma norma futura vier a regular fatos passados, o indivíduo passa a mero objeto da vontade estatal – será o Estado, e não ele com sua liberdade, que determinará os efeitos de suas escolhas. O homem passa a ser objeto e não mais sujeito, sendo degradado em seu direito de desenvolver sua personalidade de forma responsável, livre e racional²²³.

Além disso, um homem racional adota condutas, examinando as consequências ligadas às várias alternativas comportamentais. Algumas dessas consequências são atribuídas pelo ordenamento jurídico. A ação individual, portanto, pode mudar em razão das consequências atribuídas aos comportamentos. Ora, se esse ordenamento atribui, a determinado comportamento, em um dado momento, uma certa consequência, mas a altera, depois de o comportamento ter sido praticado, está automaticamente modificando a própria fundamentação normativa da ação comportamental. Se fosse dado ao indivíduo conhecer as consequências que, depois da sua ação, passariam a existir, talvez ele não tivesse adotado o curso de ação que terminou adotando. Pois bem, a restrição da dignidade humana está no fato de o destinatário *ser* atingido por uma consequência pela qual *não* esperava, e *não* ser alcançado pela consequência pela qual aguardava. O legislador, desse modo, brinca com o destinatário, como se fosse ele um objeto, especialmente por aniquilar a sua autonomia, na medida em que este, por já ter agido com base na norma então existente, não mais pode modificar o seu comportamento, levando em consideração a norma que somente depois passou a existir²²⁴.

²²² SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: Dignidade da Pessoa Humana, Direitos Fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. **Revista Páginas de Direito**, Porto Alegre, ano 6, nº 371. 17 de janeiro de 2006. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/home/artigos/93-artigos-jan-2006/4614-a-eficacia-do-direito-fundamental-a-seguranca-juridica-dignidade-da-pessoa-humana-direitos-fundamentais-e-proibicao-de-retrocesso-social-no-direito-constitucional-brasileiro-formato-pdf>. Acesso em 10 nov. de 2016.

²²³ ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**: entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. P. 226.

²²⁴ ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**: entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. P. 226-227.

É fundamentalmente a liberdade de escolha do indivíduo que deve ser preservada para que sua dignidade seja minimamente respeitada. Se não há segurança, não há liberdade, não há Dignidade da Pessoa Humana. Se há segurança, há liberdade, há Dignidade da Pessoa Humana.

Contudo, se há liberdade, não necessariamente há segurança. Especialmente nas esferas da vida do indivíduo em que há maior espaço para sua liberdade ser exercitada, há maior reclamo por segurança: é que, a maior liberdade de todos implica maior restrição a todos – como se se pudesse escolher entre viver em um estado de natureza onde todos podem qualquer coisa contra qualquer um, e uma sociedade com regras predeterminadas, observadas por seus membros, com instituições capazes de impor tais normativas.

A atuação dos Notários e registradores, nesse sentido, longe de ser uma intervenção estatal que restringe a margem de liberdade das pessoas em sua vida privada e seus negócios, é uma intervenção de particulares que recebem uma delegação estatal para oferecer condições para que essa liberdade seja segura, efetiva, promotora de dignidade humana.

Na direção da Efetividade da Dignidade da Pessoa Humana, são concebidos os Direitos Fundamentais: o ordenamento dissecou a vida do homem com dignidade, apanha seus órgãos mais preciosos e transforma-os em direitos, visando garantir ao máximo sua real Efetividade. Um desses órgãos caros à Dignidade da Pessoa Humana é a Segurança Jurídica, razão pela qual se promove o seu enquadramento como um direito fundamental.

2.3.4 O direito fundamental à segurança jurídica

Dois elementos complementam-se na construção de um direito fundamental à segurança jurídica. O primeiro é sua finalidade: visa consagrar o valor máximo protegido pelo ordenamento constitucional, a dignidade do homem. O segundo, sua positivação. Consagrando o valor máximo protegido pelo ordenamento constitucional (Dignidade da Pessoa Humana) e estando positivado em uma Constituição (mesmo que de maneira implícita) no rol de Direitos Fundamentais, o

status jurídico de segurança jurídica não pode ser outro a não ser de um direito fundamental.

Na concepção já mencionada de Konrad Hesse²²⁵ de Direitos Fundamentais, esses seriam aqueles direitos que consubstanciam os pressupostos basilares de uma vida humana com liberdade e com dignidade.

A partir disso, tem-se que os Direitos Fundamentais são matizes da Dignidade da Pessoa Humana, por meio dos quais o poder constituinte buscou dar proteção jurídica às diversas manifestações da complexa vida humana.

Dentre esses direitos, a segurança jurídica. É que, sendo os Direitos Fundamentais direitos que consagram, em uma maior amplitude, a dignidade humana, o direito fundamental à segurança (expressamente positivado na Constituição Federal/1988) não pode ser concebido sem que se considere, também, sua dimensão jurídica.

Isso porque uma vida humana com dignidade depende, em grande parte, da paz que somente a segurança jurídica pode oferecer. É da natureza do indivíduo querer estar seguro, ter certezas e garantias. Nesse sentido, surge a segurança jurídica como um valor intrínseco à Dignidade da Pessoa Humana, um direito fundamental dentre tantos outros almejados pela complexa vida do homem. “[...] A segurança – sua espécie jurídica inclusive – é uma preocupação do cotidiano de todos os homens: trata-se de uma ocupação universal perseverante, *ex toto genere suo*, em todas as variadas situações humanas”²²⁶.

No sentido da eficácia social desse direito, estão as Atividades Notarial e Registral. A confiança das pessoas nessas instituições favorece a Efetividade da Segurança Jurídica, uma vez que o indivíduo, ao optar por realizar seus atos conforme determina a lei (nos casos de obrigatoriedade dos serviços extrajudiciais) ou sob o manto da fé pública e da "competência" desses profissionais do direito (quando a forma pública é dispensável, ou em caso de cobrança de um título

²²⁵ HESSE, Konrad. Grundrechte *apud* BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. P. 560.

²²⁶ DIP, Ricardo Henry Marques. **Segurança jurídica e Crise Pós-Moderna**. São Paulo: Quartier Latin, 2012. P. 14.

extrajudicial por meio do tabelionato de protestos, por exemplo) está optando por paz e tranquilidade em sua vida negocial, por sentir-se seguro em detrimento de ameaças externas.

Segurança Jurídica, na perspectiva notarial e registral, é um sentimento que envolve a todos de paz e tranquilidade quanto aos seus direitos de cidadão, negócios e seus bens. É a certeza de estar agindo de acordo com o Direito, para em seu manto estar protegido. É um fato objetivo, que cerca as mais variadas dimensões da complexa vida humana de perpetuidade no tempo e conformidade com o Direito.

Tudo isso sob olhos dos delegatários de tal importante função pública que administram, com vistas paternais, interesses privados e Direitos Fundamentais, comprometidos com a legalidade, com a justiça e com a Dignidade da Pessoa Humana, como bem exigem os tempos atuais.

Como esse direito fundamental é efetivado no meio social por esses sujeitos ativos é o tópico tratado nas linhas que seguem.

CAPÍTULO 3

PERSPECTIVA NOTARIAL E REGISTRAL DA SEGURANÇA JURÍDICA

3.1 ATIVIDADE NOTARIAL

3.1.1 Conceituação e fundamentos de desenvolvimento

Ao homem é imprescindível viver em sociedade, uma vez que a natureza não lhe deu ferramentas como a pele, as garras, a velocidade para corrida. Em troca, a natureza lhe deu a razão, para que possa construir, pelas próprias mãos, tudo isso. E para tanto, são necessários muitos homens – é insuficiente um homem só²²⁷.

Ora, não é possível abarcar um homem todas essas coisas pela razão. Por onde é necessário ao homem viver em multidão, para que um seja ajudado por outro e pesquisem nas diversas matérias, a saber, uns na medicina, outro nisto, aqueloutro noutra coisa²²⁸.

Daí que, para que essa ajuda mútua entre os homens proporcione todas as necessárias ferramentas a cada um, faz-se necessário o estabelecimento de relações entre eles: “O homem é um ser social e disposto por natureza a viver com outros”²²⁹, é um animal político que tem por atributo a necessidade de convivência com os demais.

E essa socialidade concretiza-se na sociedade, no grupo, na comunidade, implicando relações entre pessoas que visam um fim comum, o que, indispensavelmente, exige o regramento dado pelo direito²³⁰. Só a sua observância torna valiosa a convivência humana. E tal direito, em um primeiro momento, é dado pela natureza.

²²⁷ TOMÁS DE AQUINO, Santo. **Escritos políticos de Santo Tomás de Aquino**. Tradução de Francisco Benjamin de Souza Neto. Petrópolis, RJ : Vozes, 1995. P. 127.

²²⁸ TOMÁS DE AQUINO, Santo. **Escritos políticos de Santo Tomás de Aquino**. Tradução de Francisco Benjamin de Souza Neto. Petrópolis, RJ : Vozes, 1995. P. 127.

²²⁹ ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**, Bkk. 1169b. *apud* DIP, Ricardo Henry Marques. **Segurança jurídica e Crise Pós-Moderna**. São Paulo: Quartier Latin, 2012. P. 19.

²³⁰ DIP, Ricardo Henry Marques. **Segurança jurídica e Crise Pós-Moderna**. São Paulo: Quartier Latin, 2012. P. 19.

Antes do direito formal, há um direito espontâneo, que dá ordem à vida, às representações do mundo, da sociedade e das ações dos homens. Dessa ordem, sobressaltam os valores da honestidade, honra, verdade e bondade, como imperativos das condutas humanas²³¹.

Isso porque a natureza das coisas explicita a relevância da proteção de alguns bens, como a vida, a honra ou a liberdade. E disso decorre um dever natural de respeito, gerando uma consciência Ética que expressa a lei do dever e da justiça²³².

Por serem respeitadas, essas regras de convivência humana (honestidade, honra, verdade, bondade), bastavam os símbolos ou a palavra para que um negócio jurídico fosse celebrado – e respeitado. "Na infância dos povos, as ações simbólicas e os símbolos foram as formas mais imponentes da declaração da vontade jurídica"²³³.

Os símbolos são os signos que expressam a palavra interior aos outros, origem das relações no âmbito puramente natural. "[...] Ao princípio era o signo, oral, gestual ou documental". Surgem como exigências da própria natureza humana, interessando tanto individual quanto coletivamente; "a arte de bem pensar – e com ela a de bem dizer [...] interessam, no mais, especulativa, prática e poieticamente, isto é: para contemplar a verdade, para agir bem, para fazer o belo e o útil"²³⁴.

Após o símbolo, a palavra tornou-se meio principal de expressão da vontade jurídica do indivíduo. Na Lei das Doze Tábuas, o ditame *Cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit ita ius esto*, ou “quando alguém faz um juramento, contrato ou venda, anunciando isso oralmente em público, deverá

²³¹ HESPANHA, Antônio Manuel. **Cultura Jurídica Européia: síntese de um milênio**. Florianópolis: Boiteux, 2005. P. 104.

²³² DIP, Ricardo Henry Marques. **Segurança jurídica e Crise Pós-Moderna**. São Paulo: Quartier Latin, 2012. P. 20.

²³³ ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. **Orgãos da Fé Pública**. In: Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, vol. V, p. 7 a 114 (1.ª parte) e vol. VI, p. 7 a 113. São Paulo: Espindola, Siqueira & Campos, 1897. P. 12.

²³⁴ DIP, Ricardo Henry Marques. Uma festa do direito. In: DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). **Registros Públicos e Segurança Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 27-28.

cumprir sua promessa”, já expressa a importância dada à palavra como manifestação jurídica²³⁵.

Nesse tempo, a boa-fé, o respeito à promessa e o testemunho dos particulares ou então o testemunho das assembleias populares, bastavam às exigências de uma vida jurídica de negócios tão poucos e tão simples²³⁶.

Contudo, as palavras, "porque soam e passam, se nos fizeram vis", por si só geram certa desconfiança quanto à sua finalidade e uso. Assim, a partir do verbo – signo que expressa a palavra interior –, exigiu-se o documento, e o documento criou o Notário²³⁷.

Dado que a força das palavras [...] é demasiado fraca para obrigar os homens a cumprirem seus pactos, só é possível conceber, na natureza do homem, duas maneiras de reforçá-la. Estas são o medo das consequências de faltar à palavra dada, ou o orgulho de aparentar não precisar faltar a ela. Este último é uma generosidade que é demasiado raro encontrar para se poder contar com ela, sobretudo entre aqueles que procuram a riqueza, a autoridade ou os prazeres sensuais, ou seja, a maior parte da humanidade²³⁸.

Mesmo existindo tais coatores de ordem moral, conforme mencionado por Hobbes, eles somente teriam eficácia em pequenas comunidades, onde as consequências da falta com a palavra e o orgulho de mantê-la poderiam ser observadas por terceiros.

Cedo, na história, os homens terão percebido que as palavras lhe importavam decisivamente na vida individual e social. E terão igualmente apreendido que haviam de guardar-lhes a exatidão na memória, mas, antes disso ou de modo simultâneo, que haviam, frequentemente, de precaver-lhes a manifestação e os efeitos²³⁹.

²³⁵ ALMEIDA JÚNIOR. João Mendes de. **Organs da Fé Pública**. In: Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, vol. V, p. 7 a 114 (1.ª parte) e vol. VI, p. 7 a 113. São Paulo: Espindola, Siqueira & Campos, 1897. P. 12.

²³⁶ ALMEIDA JÚNIOR. João Mendes de. **Organs da Fé Pública**. In: Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, vol. V, p. 7 a 114 (1.ª parte) e vol. VI, p. 7 a 113. São Paulo: Espindola, Siqueira & Campos, 1897. P. 12.

²³⁷ DIP, Ricardo Henry Marques. Uma festa do direito. In: DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). **Registros Públicos e Segurança Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio fabris Editor, 1998. p. 26-27.

²³⁸ HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. 2 ed. Tradução: Rosina D'angina. São Paulo: Ícone, 2000. P. 51.

²³⁹ DIP, Ricardo Henry Marques. Uma festa do direito. In: DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). **Registros Públicos e Segurança Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio fabris Editor, 1998. p. 29.

Nesse sentido, a substituição do símbolo pela palavra, a da palavra pelo documento – e a conjunta necessidade de prever os efeitos deste decorrente – ocorrem gradativamente em resposta à necessidade natural humana de segurança.

Dessa mesma necessidade natural do indivíduo, dado que a natureza não dá tudo o quanto é necessário a uma convivência social concreta e pacífica, torna-se necessário o direito positivo dos homens: se algumas coisas são intrinsecamente morais ou imorais, outras exigem uma determinação humana²⁴⁰.

[...] sendo os homens, em seu estado presente, suscetíveis de erros na inteligência e perversões da vontade, convém reforçar, juridicamente, as consequências morais da violação daqueles bens (que dão conteúdo a certa categoria designável agora como “direito subjetivo” – em rigor, antes um dever)²⁴¹.

Wladimiro Pappafava, citado por João Mendes de Almeida Júnior²⁴², destaca algumas necessidades a partir das quais surgiram os documentos escritos:

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

Uma vez desvalorizada a palavra e consagrada a escrita, eram necessárias pessoas que dessem tal forma aos atos e contratos celebrados. Dessa necessidade social surgem os Notários, formalizando por escrito as relações jurídicas estipuladas e perpetuando aquilo que a falha memória humana poderia esquecer.

O crescimento populacional, a expansão das atividades comerciais e a complexidade engendrada no tecido social ensejaram adaptações nas práticas de realização de negócios. Maiores exigências de segurança jurídica nas transações entre os indivíduos levaram à gradativa substituição

²⁴⁰ DIP, Ricardo Henry Marques. **Segurança jurídica e Crise Pós-Moderna**. São Paulo: Quartier Latin, 2012. P. 19.

²⁴¹ DIP, Ricardo Henry Marques. **Segurança jurídica e Crise Pós-Moderna**. São Paulo: Quartier Latin, 2012. P. 21.

²⁴² PAPPFAVA, Wladimiro *apud* ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. **Organs da Fé Pública**. In: Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, vol. V, p. 7 a 114 (1.ª parte) e vol. VI, p. 7 a 113. São Paulo: Espindola, Siqueira & Campos, 1897. P. 12.

do testemunho pessoal verbal por instrumentos formais. Esses documentos, inicialmente, eram elaborados por particulares que dominavam a escrita, arte então restrita a poucos. Em algumas culturas, estes profissionais, mais tarde, tornaram-se funcionários públicos destinados a dar fé pública aos atos lavrados²⁴³.

O documento nasce como um fato produzido pela vivência natural da humanidade. O Notário, como um conseqüentário pragmático, é necessário para a redação e a valoração do documento²⁴⁴.

Assim destaca Leonardo Brandelli²⁴⁵:

A atividade notarial é atividade pré-jurídica, egressa das necessidades sociais. No mundo prisco, massivamente iletrado, sentiu-se primeiramente a necessidade de que houvesse algum ente, confiável, que pudesse redigir, tomar a termo, os negócios entabulados pelas partes. Surge assim o protótipo do Notário, como mero redator dos negócios entabulados pelas partes, com o intuito de perpetuá-los no tempo, facilitando sua prova.

A necessidade humana de segurança e certeza, caracterizada pela necessidade de estabilidade nas relações, sejam estas jurídicas ou não, amparou esse requerimento social pelo surgimento de um agente que pudesse perpetuar no tempo os negócios privados, assegurando os direitos deles derivados.

Atualmente, sendo a maioria da população alfabetizada, os fundamentos da atividade notarial de outrora não mais se justificam. Novos desafios sociais hoje se apresentam, ao passo que novos são os fundamentos que tornam a atividade do Notário – ou tabelião – tão relevante.

A vida social se reveste de grande complexidade, exigindo por isso mesmo ser regulada por um número razoável de normas. Há a necessidade presente de perpetuar no tempo os atos e contratos, fato pelo qual eles se manifestam na vida jurídica documentalmente²⁴⁶.

Assim, a função notarial de hoje se presta à intervenção e à documentação especial, pública, privilegiada, dos atos e contratos, o que lhes confere maior credibilidade. Produz segurança e certeza jurídicas, prevenindo lides. Ao assessorar as partes de forma imparcial, sob sua responsabilidade, o Notário

²⁴³ RIBEIRO, Sheila Maria Reis. Público, porém Privado. **Revista Jurídica Consulex** n. 300, de 15 de julho de 2009. Disponível em http://www.anoreg.org.br/?pagina=visualizar_noticia&cod=19976. Acesso em 18 jul. de 2016.

²⁴⁴ PONDE, Bautista *apud* DIP, Ricardo Henry Marques. Uma festa do direito. In: DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). **Registros Públicos e Segurança Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 29.

²⁴⁵ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 32.

²⁴⁶ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 119.

cumpre o relevante papel de dar certeza às relações privadas, identificando as partes, qualificando vontades, assegurando sua livre manifestação, zelando pelo hipossuficiente, exercendo a polícia jurídica. Tudo sob o manto da fé pública²⁴⁷.

Em que pese parte considerável da doutrina, assinale os fins formais como preponderantes da atividade documentária, para a qual os fins capitais dos títulos, em sentido formal, seriam a pré-constituição de prova e a formalização da causa. Há outros, mais profundos, que dizem respeito à eficácia constitutiva, à presunção de veracidade e a segurança jurídica. Essa última precisamente é a finalidade última da atividade documentária como um todo atualmente e, em especial, da notarial²⁴⁸.

Verifica-se também a atividade prestada pelo tabelião de protesto de títulos e outros documentos de dívida, a quem cabe o ato formal do protesto:

Protesto de títulos, portanto, é a afirmação solene em ato público formado por Notário, com finalidade iminente de provar, com Segurança Jurídica, o descumprimento de obrigação cambial. Através do protesto se prova de forma precisa e cristalina a falta de aceite ou de pagamento de um título e ainda a falta de devolução de uma duplicata²⁴⁹.

Tal espécie de serventia extrajudicial, assim como a notarial, foi se adequando às necessidades surgidas no seio da sociedade. Precipuamente, os protestos tinham por função suprir a falta do aceite em títulos de crédito. Depois, passaram a ter função probatória do inadimplemento da obrigação cambiária. Com isso, tornaram-se meio de satisfação de créditos e solução de conflitos oriundos de relações obrigacionais de crédito e débito. Mais recentemente, passaram a ter também uma função fiscal, auxiliando as Fazendas na arrecadação tributária, uma vez que as certidões de dívida ativa passaram a ser títulos protestáveis.

Assim, considera-se que a função principal do protesto é a comprovação da inadimplência de obrigações oriundas de títulos e documentos de dívida. Contudo, há uma função secundária, no combate à inadimplência, por meio da

²⁴⁷ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 119.

²⁴⁸ DIP, Ricardo Henry Marques. Uma festa do direito. *In*: DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). **Registros Públicos e Segurança Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 93.

²⁴⁹ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros públicos: teoria e prática**. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: MÉTODO, 2014. P. 803.

coerção moral do devedor inadimplente, o que contribui para o progresso do mercado de crédito e seu consequente desenvolvimento econômico²⁵⁰.

Mas sua principal função é conferir segurança jurídica às pessoas insertas no sistema de circulação de créditos. O protesto, fundamentalmente, é a prova com segurança jurídica de uma situação cambiária insatisfeita. Infunde confiança sobre a verdade de um fato (o não pagamento de um crédito, falta ou recusa do aceite), dá segurança e celeridade à satisfação dos créditos²⁵¹ e, com isso, protege os direitos das pessoas cartularmente materializados.

3.1.2 Histórico dos Notários

O mais antigo antepassado do Notário é o escriba. Na civilização egípcia, o escriba era um funcionário privilegiado, a quem era atribuído uma preparação cultural especial. A eles cabia a redação dos atos jurídicos do monarca, bem como o atendimento e a anotação de todas as atividades privadas. Seus cargos, muitas vezes, recebiam o mesmo tratamento dado à propriedade privada e, por tal razão, eram transmitidos por sucessão hereditária²⁵².

É talvez *Thot*, um escriba, o mais famoso ancestral dos Notários. Na Grécia, se confundiu com Trismegio (Hermes), acompanhante das procissões da deusa Ísis e possivelmente apenas um funcionário burocrático. Em que pese seu caráter mítico-divino, exercia sua função em benefício de interesses do poder político. De sua divindade, a imaginação plausível de Thot pensando com o coração: "[...] com efeito, Thot era chamado de coração do deus Ra, porque então se pensava que o órgão do pensamento era o coração"²⁵³.

"Thot, que por algo foi chamado de 'padroeiro dos escribas', tinha ao menos uma virtude própria do saber notarial, porque personagem prudente, com

²⁵⁰ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros públicos: teoria e prática**. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: MÉTODO, 2014. P. 803.

²⁵¹ AMADEI, Vicente de Abreu. Serviço de protesto de títulos deve ser extinto? *In*: DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). **Registros Públicos e Segurança Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 109-111.

²⁵² BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 34.

²⁵³ DIP, Ricardo Henry Marques. Uma festa do direito. *In*: DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). **Registros Públicos e Segurança Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 30.

seus conselhos auxiliou a deusa Ísis a reprimir a subversão de seu cunhado Set, irmão de Osíris". Contudo, ele não pode ser considerado um Notário pronto e acabado (assim como os demais Notários que de fato existiram no Egito): faltava-lhe fé pública²⁵⁴.

Havia, na Grécia, a figura dos *mnemons*, oficiais públicos que tinham por função lavrar atos e contratos dos particulares. Aristóteles chegou a mencioná-los, afirmando serem funcionários existentes em todos os povos civilizados e que eram necessários em uma cidade organizada²⁵⁵. João Mendes de Almeida Júnior²⁵⁶ lembra que “a expressão – *mnemons*, literalmente traduzida, bem explica que o fim principal do notariado é guardar a lembrança dos contratos, isto é, pré-constituir prova”.

Os documentos confeccionados pelos escribas, no Egito, eram instrumentos lançados sobre pedra, assinado por eles, que formalizavam transmissões dominiais, mútuos e pactos antenupciais. Cabia a eles apenas redigir documentos para outros, como poderiam também ser redigidos por particulares (havia a figura do documento caseiro, redigido em papiro, no qual uma pessoa graduada na vida social lançava seu selo, encerrando-o e tornando-o público)²⁵⁷.

Em geral, os contratos deveriam ser provados por escrito, lavrado pelas próprias partes ou por um Notário e, quase sempre, na presença de cinco testemunhas. Cada testemunha devia transcrever o contrato por sua mão e assinar embaixo: a mesma folha de *papyrus* reproduzia as mesmas disposições tantas vezes quanto eram as testemunhas²⁵⁸.

²⁵⁴ DIP, Ricardo Henry Marques. Uma festa do direito. In: DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). **Registros Públicos e Segurança Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 30.

²⁵⁵ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 37.

²⁵⁶ ALMEIDA JÚNIOR. João Mendes de. **Organs da Fé Pública**. In: Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, vol. V, p. 7 a 114 (1.ª parte) e vol. VI, p. 7 a 113. São Paulo: Espindola, Siqueira & Campos, 1897. P. 18.

²⁵⁷ DIP, Ricardo Henry Marques. Querem matar as notas? In: DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). **Registros Públicos e Segurança Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 30.

²⁵⁸ ALMEIDA JÚNIOR. João Mendes de. **Organs da Fé Pública**. In: Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, vol. V, p. 7 a 114 (1.ª parte) e vol. VI, p. 7 a 113. São Paulo: Espindola, Siqueira & Campos, 1897. P. 16.

Entre os hebreus, havia uma divisão de funções de escribas: existia o escriba da lei, o escriba do povo, o escriba do rei e o escriba do Estado. Dentre eles, o que mais se aproximava da figura atualmente conhecida do Notário era o escriba do povo, que redigia contratos e estava vinculado à atividade privada²⁵⁹.

Até tal momento, o escriba apenas redigia o que lhe era proposto, não gozando de fé pública nem tampouco assessorando juridicamente as partes:

A atividade notarial nasceu, assim, meramente redatora, com o escopo de perpetuar documentalmente o negócio jurídico realizado pelas partes. O escriba, nesse momento, não tinha qualquer conotação de assessor jurídico das partes, não qualificava juridicamente o negócio entabulado por elas. Apenas presenciava a celebração do negócio e reduzia a termo o que havia constatado.

Somente mais adiante, nos momentos seguintes da escala de evolução do notariado, é que passou o Notário a receber o poder da fé pública – a qual lhe conferiu o poder autenticante de tornar crível com presunção juris tantum o que narrava –, bem como o caráter de assessor jurídico imparcial das partes²⁶⁰.

Assim, o surgimento da atividade notarial se deu em razão da necessidade de um povo iletrado de dar forma aos negócios celebrados, uma vez que, por si mesmos, não podiam ler e escrever²⁶¹. Com o passar do tempo, foram surgindo outras demandas as quais a atividade do Notário foi suprimindo. Atualmente, por exemplo, o analfabetismo jurídico é um dos fatores a serem considerados como demanda e responsabilidade à atividade notarial.

Em Roma, a função notarial surgiu como consecutória da perda da confiança na palavra dos cidadãos. É que, com o crescimento populacional e consequente aumento das relações jurídicas civis, começaram a surgir os vícios, prejudicando a boa-fé antes reinante. Assim, os contratos passam a ser registrados em documentos escritos, guardando a palavra que antes bastava por si só²⁶².

Desde a verbalização sacral da Roma arcaica, pontífices, e, depois, jurisperitos tinham também a função de prevenir (*cavere*), e, embora na

²⁵⁹ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 35.

²⁶⁰ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 36.

²⁶¹ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 36.

²⁶² BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 38.

fase pós-clássica do direito romano, haja declinado a função preventiva dos jurisperitos, os tabeliões ocuparam-se então da tarefa redatora dos documentos, não só dos relativos aos negócios particulares (*negotia privata*), mas também de escritos processuais (*tabellii*). Os tabeliões subsistiram à queda do Império Romano no Ocidente e, sob domínio de Bizâncio, se reuniram aos *notarii* (que desenvolviam atividade livre)²⁶³.

Manifestam-se, então, os *notarii*, os *argentarii*, os *tabularii* e os *tabelliones*. Os primeiros mais se assemelhavam a taquígrafos, por escreverem com notas ou abreviaturas de significado conhecido na praxe. Os *argentarii* pareciam-se com banqueiros, uma vez que conseguiam dinheiro para empréstimo aos particulares e elaboravam o respectivo contrato de mútuo, registrando em livro próprio o nome e cognome do devedor. Os *tabularii* eram empregados fiscais a quem cabia a direção do censo, a escrituração e guarda de registros hipotecários, o registro das declarações de nascimento, a contadoria da administração pública, a feitura de inventários das coisas públicas e particulares, etc. Já os *tabelliones* são os verdadeiros ancestrais do Notário atual:²⁶⁴

Aos *tabelliones*, porém, remonta o verdadeiro precursor do Notário moderno. Eram eles encarregados de lavrar, a pedido das partes, os contratos, testamentos e convênios entre particulares. Intervinha o *tabellion*, ou *tabellio*, nos negócios privados com notável aptidão como redator, assessorando as partes embora fosse imperito no direito, além do que propiciava uma eficaz conservação dos documentos²⁶⁵.

Foi no Império Romano, pelo imperador Justiniano I, que a profissão do Notário foi regulamentada, com o que adquiriu maior dignidade e importância. Os instrumentos notariais eram escritos em um local público, na presença de testemunhas, em abreviaturas das cláusulas ou artigos dos documentos. Depois de escritos, eram lidos (o que deveria constar do instrumento) e assinados pelas partes, pelas testemunhas e pelo tabelião, que colocava seu monograma²⁶⁶.

Muitos dos ritos de outrora são ainda hoje exigidos na atividade notarial, fortemente marcada por sua origem romana. A leitura da escritura pública às partes,

²⁶³ DIP, Ricardo Henry Marques. Querem matar as notas? In: DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). **Registros Públicos e Segurança Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 30.

²⁶⁴ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 38-40.

²⁶⁵ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 40.

²⁶⁶ ALMEIDA JÚNIOR. João Mendes de. **Organs da Fé Pública**. In: Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, vol. V, p. 7 a 114 (1.ª parte) e vol. VI, p. 7 a 113. São Paulo: Espindola, Siqueira & Campos, 1897. P. 22.

a presença de testemunhas, a assinatura e a subscrição do Tabelaio são alguns exemplos. Sobre o valor da experiência romana para o direito como um todo, Hespanha²⁶⁷:

[...] Os romanos tiveram uma especial sensibilidade para as coisas do direito, tendo criado conceitos e soluções cuja justeza (no sentido de adequação, ajustamento, à natureza das coisas ou das relações humanas) ou justiça (no sentido de conformidade com um padrão ideal do justo) se teriam imposto à usura do tempo.

Porém, apesar de todas as formalidades e rituais imprescindíveis, os atos dos tabeliões, por si sós, não faziam prova plena. O Notário ainda não gozava da fé pública que hoje lhe é outorgada. Na Roma antiga, a fé pública era dada pelo magistrado, ao apor um selo público e transcrever o ato a um registro apropriado. O ato do tabelião devia ser provado em juízo quanto às firmas, às letras e com os depoimentos de pelo menos duas testemunhas²⁶⁸.

No Oriente antigo, o ofício de *scriba* era simples reflexo do poder sacerdotal, e só no direito romano a instituição do notariado toma transcendência e relevo. Tanto os atos do *scriba* como os do *tabellio* em Roma eram, entretanto, atos privados, que perdiam tal qualidade quando as partes contratantes os exibissem ao magistrado, diante de testemunha, e aquele lhes imprimia o sinal público, conferindo-lhe autenticidade. Esta é a primeira fase da evolução do instituto²⁶⁹.

Os bárbaros, antes de invadirem o sul da Europa, estipulavam seus contratos por palavra, ritos e símbolos. Tais costumes foram mantidos quando fundaram seus reinos sobre as ruínas do império romano, mas não tardaram a sobressaltar as vantagens dos instrumentos escritos e da organização social romana²⁷⁰.

Os Bárbaros, rústicos e ainda novos na humanidade legislativa, não destruíram o direito dos vencidos, solene monumento da razão e do senso comum, mas respeitaram-n'o e deixaram-n'o subsistir ao lado de suas leis,

²⁶⁷ HESPANHA, Antônio Manuel. **Cultura Jurídica Européia: síntese de um milênio**. Florianópolis: Boiteux, 2005. P. 132.

²⁶⁸ ALMEIDA JÚNIOR. João Mendes de. **Organs da Fé Pública**. In: Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, vol. V, p. 7 a 114 (1.^a parte) e vol. VI, p. 7 a 113. São Paulo: Espindola, Siqueira & Campos, 1897. P.25.

²⁶⁹ FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição Brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1995. P. 466.

²⁷⁰ ALMEIDA JÚNIOR. João Mendes de. **Organs da Fé Pública**. In: Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, vol. V, p. 7 a 114 (1.^a parte) e vol. VI, p. 7 a 113. São Paulo: Espindola, Siqueira & Campos, 1897. P.29.

conservando muitas instituições romanas, entre as quais o notariado que adquiriu sempre maior estimação e importância²⁷¹.

Adotaram, com efeito, a cultura exterior romana e, em especial, o Direito. "[...] Celebrados os contratos perante o Notário, acudiam as partes perante o juiz, para realizar a *confessio in iure* e obter o *mandatum de solvendo*". Por meio da *confessio in iure*, reconhecia-se uma determinada situação jurídica, obrigando e prejudicando o confitente. O juiz, em continuidade, ditava o *praeceptum de solvendo*, formando a *actio judicati* em prol do credor²⁷².

Esse *praeceptum de solvendo* que era, de início, ato do juiz, converte-se, primeiro na Itália, depois na Espanha, em um *ato notarial*, com dispensa da atuação judiciária. [...] A exigência de intervenção judicial em todas as contratações fazia muito difícil o atendimento da dinâmica dos negócios, *maxime* com o crescente tráfico pecuniário²⁷³.

Na Idade Média, os senhores feudais (munidos do poder de validar atos notariais) e as características jurídicas e econômicas do sistema geraram um severo empobrecimento da atividade²⁷⁴.

O sistema feudal, em suma, tendia sucessivamente a aniquilar o notariado, apesar do privilegio concedido pelos imperadores aos condes palatinos, e grandes feudatários da coroa, de nomear Notários, privilegio de que, principalmente na Alemanha, tanto abusaram que derivou-se daí o inconveniente de crescer o numero de Notários além do necessário e de ser incumbido este officio a pessoas ignorantes. O feudo, por outro lado, aniquilou a transmissão do domínio pleno, porque eram poucos os bens alodiais ou livres²⁷⁵.

As Cruzadas, se por um lado iam preparando a morte do feudalismo e a revolução que produzia o regime comunal, mais acentuavam o estado de ignorância dos indivíduos. Porém, os conventos estavam cheios de copistas e os clérigos em geral ficaram incumbidos de lavrar os instrumentos de atos e contratos.

²⁷¹ ALMEIDA JÚNIOR. João Mendes de. **Organs da Fé Pública**. In: Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, vol. V, p. 7 a 114 (1.ª parte) e vol. VI, p. 7 a 113. São Paulo: Espindola, Siqueira & Campos, 1897. P.29.

²⁷² DIP, Ricardo Henry Marques. Uma festa do direito. In: DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). **Registros Públicos e Segurança Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 34.

²⁷³ DIP, Ricardo Henry Marques. Uma festa do direito. In: DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). **Registros Públicos e Segurança Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 34-35.

²⁷⁴ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 45-46.

²⁷⁵ ALMEIDA JÚNIOR. João Mendes de. **Organs da Fé Pública**. In: Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, vol. V, p. 7 a 114 (1.ª parte) e vol. VI, p. 7 a 113. São Paulo: Espindola, Siqueira & Campos, 1897. P. 38.

Estabelecidas as comunas, os Papas e os Reis puderam restabelecer o império da forma escrita, inicialmente em um latim rústico, e posteriormente com a adoção de cada linguagem nacional, com escrita mais simples, a fim de que se tornassem inteligíveis aos olhos das partes²⁷⁶.

[A] progressiva extensão do domínio jurídico-jurisdicional da Igreja foi ainda facilitada pela derrocada das estruturas políticas, jurídicas e jurisdicionais no Ocidente europeu consequente à queda do Império Romano do Ocidente (476 d.C.) e às invasões germânicas. Cada vez mais prestigiada culturalmente – pelo seu domínio quase exclusivo da cultura escrita – e cada vez mais forte e organizada no plano institucional, a Igreja tende a hegemonizar os mecanismos políticos e jurídicos, impondo-se aos reis e tutelando as organizações políticas periféricas (cidades e comunidades locais)²⁷⁷.

Assim, o Direito Canônico regularizou a forma escrita, seja no foro extrajudicial ou judicial, contribuindo significativamente à prática notarial com formas e correções. Em seguida, os leigos passaram a reassumir as funções de auxiliares e serventuários da justiça e os próprios Papas trataram de afastar o clero dos negócios profanos²⁷⁸.

Porém, sua principal colaboração à atividade notarial deu-se no campo da fé pública: “não do Direito Romano, mas do Direito Canônico procede a fé pública dos Notários, tal como está constituída na praxe moderna”²⁷⁹.

Na Itália, com a Escola de Bolonha, no século XII, verifica-se um movimento de resgate do direito romano, restaurando seus institutos jurídicos,

²⁷⁶ ALMEIDA JÚNIOR. João Mendes de. **Organs da Fé Pública**. In: Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, vol. V, p. 7 a 114 (1.^a parte) e vol. VI, p. 7 a 113. São Paulo: Espindola, Siqueira & Campos, 1897. P. 39.

²⁷⁷ HESPANHA, Antônio Manuel. **Cultura Jurídica Européia: síntese de um milênio**. Florianópolis: Boiteux, 2005. P. 148.

²⁷⁸ ALMEIDA JÚNIOR. João Mendes de. **Organs da Fé Pública**. In: Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, vol. V, p. 7 a 114 (1.^a parte) e vol. VI, p. 7 a 113. São Paulo: Espindola, Siqueira & Campos, 1897. P. 39.

²⁷⁹ ALMEIDA JÚNIOR. João Mendes de. **Organs da Fé Pública**. In: Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, vol. V, p. 7 a 114 (1.^a parte) e vol. VI, p. 7 a 113. São Paulo: Espindola, Siqueira & Campos, 1897. P. 48.

dando vez ao renascimento científico do notariado²⁸⁰. A descoberta do Digesto (de Justiniano), em 1137 na cidade de Amalfi, foi o sinal desta renascença²⁸¹.

Nessa universidade fora instituído um curso específico para o estudo da arte notarial, com o que surgiram várias obras a seu respeito. Dessas obras pode-se depreender que os Notários tinham, na época, as atribuições de formalizar contratos, testamentos, atos judiciais e atos das comunas (cidades que obtinham carta de autonomia do rei). Fixaram-se os princípios das condições de exercício e as formalidades dos atos dos Notários, baseados em parte nos costumes, parte nas leis lombardas, parte no Direito Romano e parte no Direito Canônico²⁸².

É na Escola de Bolonha onde se fixam de maneira científica as bases institucionais do notariado moderno, sendo aí, ainda, o berço de estudos científicos que redundaram em importante produção legislativa e em muito contribuíram para a conotação atual do notariado, bem como para a sua evolução²⁸³.

Tal Escola é tida por um importante marco na história notarial, uma vez que constituiu as bases científicas que servem à atividade até hoje.

Na Alemanha, o domínio feudal e o privilégio dos condes palatinos e grandes feudatários tornaram menos influente e confiável o ministério dos Notários. Quando começou a ser estudado o Direito Romano, no século XIII, começaram a ser exigidos os mesmos requisitos do notariado italiano ao exercício da função. Não obstante, o ofício ainda era muito dependente dos juizes e tribunais. Os atos eram subscritos pelas partes e pelo Notário, cabendo às testemunhas apenas apor seu sinete ou selo (objeto de metal contendo um brasão ou símbolo, usado como assinatura), pelo que atestavam o instrumento, mas não o ato ou contrato. Todo instrumento era registrado por extrato em um registro, denominado *cartularium*, *breviarium*, *quadernum* ou *protocollum*, o qual era firmado pelas partes e pelo

²⁸⁰ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 46-47.

²⁸¹ ALMEIDA JÚNIOR. João Mendes de. **Organs da Fé Pública**. In: Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, vol. V, p. 7 a 114 (1.ª parte) e vol. VI, p. 7 a 113. São Paulo: Espindola, Siqueira & Campos, 1897. P. 40.

²⁸² ALMEIDA JÚNIOR. João Mendes de. **Organs da Fé Pública**. In: Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, vol. V, p. 7 a 114 (1.ª parte) e vol. VI, p. 7 a 113. São Paulo: Espindola, Siqueira & Campos, 1897. P. 40.

²⁸³ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 48-49.

Notário na presença das testemunhas. Das demandas por uma reforma do notariado, surgiu a Constituição do imperador Maximiliano I, publicada em Colônia, em 8 de outubro de 1512²⁸⁴.

Nessa constituição foram declarados incapazes de exercer o ofício de notário as pessoas menos probas; foi determinada a forma dos atos notariados e imposta aos Notários a obrigação de fazer menção dos cancelamentos, entrelinhas e postilas; foi proibido lavrar os instrumentos com palavras abreviadas ou obscuras; foi prescrita a intervenção de testemunhas em todos os actos; foram estabelecidas algumas normas para estipulação de actos de pessoas privadas do ouvido; foi indicado o modo de substituição no caso de legítimo impedimento do notário; foram estabelecidas diversas disposições relativas aos testamentos e recomendada aos Notários a sua exata confecção, *propter magna ex illis imminencia prejudicia*, etc. Finalmente, bem compreendendo quanto seja necessária a instrução teórica e pratica para o exercício do notariado, o imperador Maximiliano I, sabiamente prescreveu que não pudessem ser nomeados Notários senão pessoas peritas no direito²⁸⁵.

A mais importante contribuição dada pelo direito germânico foi para a seara registral. Diferentemente do Direito Romano, onde a transmissão da propriedade e a constituição de outros direitos reais não eram subordinadas a nenhuma formalidade sacramental para assegurar sua publicidade, na Alemanha a transmissão de terras não era válida senão depois de consumada por um ato solene e público. No Direito Germânico, jamais bastou uma simples convenção para validar a transmissão da propriedade imóvel, nem mesmo somada à imissão na posse. Isso porque, a propriedade territorial era a parte mais importante do patrimônio do indivíduo, além de ser a base da organização comunal, dos direitos e deveres públicos. A propriedade individual teve origem somente quando a comunidade decidiu partilhar o solo entre seus membros, e tal divisão dependia da verificação da comunidade interessada. Daí a necessidade de um ato solene e público²⁸⁶.

Na França, por muito tempo se confundiram os direitos de lavrar atos e de fazer justiça. É que, os Notários expediam e publicavam os contratos em nome de

²⁸⁴ ALMEIDA JÚNIOR. João Mendes de. **Orgams da Fé Pública**. In: Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, vol. V, p. 7 a 114 (1.^a parte) e vol. VI, p. 7 a 113. São Paulo: Espindola, Siqueira & Campos, 1897. P. 41.

²⁸⁵ ALMEIDA JÚNIOR. João Mendes de. **Orgams da Fé Pública**. In: Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, vol. V, p. 7 a 114 (1.^a parte) e vol. VI, p. 7 a 113. São Paulo: Espindola, Siqueira & Campos, 1897. P. 41-42.

²⁸⁶ ALMEIDA JÚNIOR. João Mendes de. **Orgams da Fé Pública**. In: Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, vol. V, p. 7 a 114 (1.^a parte) e vol. VI, p. 7 a 113. São Paulo: Espindola, Siqueira & Campos, 1897. P. 42.

um juiz, mesmo que não estivessem em sua presença. Luís IX foi quem tornou independentes tais direitos, dividindo a jurisdição voluntária (direito de lavrar atos e contratos) da jurisdição verdadeira (direito de fazer justiça). Assim, ficaram os Notários encarregados da jurisdição voluntária, tendo a mudança se alastrado para além dos limites de Paris no ano de 1302²⁸⁷.

Foi com a Revolução Francesa que o notariado recebeu feições mais parecidas com as atualmente conhecidas: “A Revolução Francesa proporcionou grandes mudanças em todo o direito bem como nos costumes dos países civilizados, tendo afetado também de forma substancial a instituição notarial”²⁸⁸.

O espírito e as doutrinas da Revolução Francesa, na famosa Declaração dos direitos do homem, de 20 de Agosto de 1789, fazendo surgir novas relações políticas e trazendo grandes mudanças nas leis e nos costumes dos países civilizados, afetaram também a instituição da fé pública. A Assembleia Nacional Constituinte, pelo Decreto de 29 de Setembro de 1791, confirmado a 6 de Outubro do mesmo ano pela assembleia legislativa, estabeleceu uma nova organização do notariado. Por esse decreto, que era dividido em cinco capítulos, foi abolida a venalidade e hereditariade dos ofícios notariais; e, suprimidos os Notários reais, senhoriais, apostólicos e outros deste gênero existentes sob qualquer denominação, foram instituídos os Notários públicos, encarregados de lavrar os atos de sua competência e de imprimir-lhes o caráter de autenticidade próprio dos documentos públicos. A sua instituição era vitalícia e não podiam ser demitidos senão por prevaricação; a determinação do número e residência dos Notários foi reservada ao poder legislativo, ao qual devia para isso servir de base, nas cidades, a população e, nos campos, a distância dos centros populosos e a extensão do território combinadas com a população. Foi prescrita dos Notários a obrigação de residência e foram habilitados a exercer as suas funções dentro de todo o departamento para o qual eram nomeados. Foi declarado que os atos notariados seriam executórios em todo o reino, ainda que fossem impugnados por falsidade até julgamento definitivo. [...] Ficou prescrito que os ofícios de Notário não pudessem ser providos senão por concurso e que os aspirantes deveriam provar ter satisfeito a obrigação da inscrição cívica, ter vinte e cinco anos completos e ter feito, sem interrupção, oito anos de prática. Destes, os primeiros quatro podiam ser feitos no escritório de algum solicitador, advogado ou Notário de qualquer parte do reino, e os últimos quatro necessariamente perante um Notário do departamento em que tivesse lugar o concurso²⁸⁹.

²⁸⁷ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 50-51.

²⁸⁸ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 52.

²⁸⁹ ALMEIDA JÚNIOR. João Mendes de. **Organs da Fé Pública**. In: Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, vol. V, p. 7 a 114 (1.ª parte) e vol. VI, p. 7 a 113. São Paulo: Espindola, Siqueira & Campos, 1897. P. 56.

Posteriormente, a Lei do Ventoso, ou lei de 25 Ventoso do ano XI (no calendário revolucionário) ou de 16 de março de 1803, além de confirmar algumas disposições da lei de 6 de outubro de 1791, acrescentou alguns preceitos fundamentais até os dias atuais muito observados.

Os Notários passaram a ser funcionários públicos com a atribuição de lavrar atos e contratos a que as partes deviam ou queriam dar autenticidade própria dos atos de autoridade pública, além de assegurar a data, a conservação e poder expedir cópias. Os atos deveriam ser recebidos por dois Notários ou por um Notário assistido por duas testemunhas, as quais deveriam ser cidadãos franceses domiciliados na comuna e que soubessem assinar. O nome, o estado e a moradia das partes deveriam ser reconhecidos pelo Notário ou ser atestados no ato por dois cidadãos conhecidos dele, com as mesmas qualidades de testemunhas instrumentárias. Os atos seriam escritos em um só texto, de forma legível, sem abreviaturas, claros, lacunas ou intervalos, contendo os nomes, sobrenomes, qualidades e moradias das partes. Deveriam enunciar as somas (valores) e as datas com todas as letras (por extenso). Seriam assinados pelas partes, testemunhas e Notários, que deveriam fazer disso menção no fim do ato²⁹⁰.

Em Portugal, era nenhum o uso dos escrivães e tabeliães no princípio da monarquia, uma vez que cada um fazia os contratos e testamentos de forma particular ou de uma pessoa a pedido de outra. As lides que daí advinha eram dirimidas por homens bons e honestos e não por juízes revestidos de autoridade pública. Entretanto, existem alguns indícios de que os testamentos, as doações, os contratos e forais dos primeiros tempos do reino foram feitos por eclesiásticos. No reinado de Affonso III, as reformas em Portugal, Bolonha começaram. Foi nessa época que o notariado português assumiu caráter oficial, aderindo o Direito Romano

²⁹⁰ ALMEIDA JÚNIOR. João Mendes de. **Organs da Fé Pública**. In: Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, vol. V, p. 7 a 114 (1.^a parte) e vol. VI, p. 7 a 113. São Paulo: Espindola, Siqueira & Campos, 1897. P. 57.

e as tendências civilizadoras da Escola, tornando-se uma classe de funcionários dotados de fé pública²⁹¹.

Depois vieram as Ordenações Afonsinas, que são do meado do século XV, (1447), distinguindo, no L. I, tit. XVI, XXXV e outros, o tabelião do escrivão e referindo-se ao «que devem levar os *Tabeliães e Escrivães das Cartas, Sentenças, Alvarás e Escrituras*, que se fizerem, conforme forem ou devem ser escritas em *peles todas de carneiro* ou de *pergaminho*, ou em papel; e o L. III, tit. XIV, reproduzindo uma lei de D. Fernando, exigia escritura para a prova de muitos contratos e determinava formalidades.

As Ordenações Manoelinas (1521) distinguem os *tabeliães das notas dos tabeliães do judicial* e, tanto ela como o Regimento do Desembargo do Paço, referem-se aos tabeliães gerais, que eram aqueles que podiam escrever em qualquer cidade, vila, lugar ou conselho.

As Ordenações Filipinas (1604) acabaram com os tabeliães gerais, cujas funções, aliás, já as Manoelinas restringiam, de sorte que ficaram substituindo apenas os tabeliães territoriais, cujo ofício era conferido a título de propriedade. As capitanias do Brasil tinham a atribuição de nomear tabeliães e escrivães; mas, tendo a Coroa readquirido os direitos conferidos aos donatários, passaram os tabeliães a ser nomeados pelo Poder Real.

Em meado do século XVIII começaram os tabeliães a abandonar o Paço e, afinal, conseguiram de D. João V permissão para exercerem os ofícios em suas residências²⁹².

À era das grandes expedições navais, o tabelião fazia-se presente nas navegações, a fim de registrar os acontecimentos e formalizar a posse das terras descobertas. Nesse sentido, foi Pero Vaz de Caminha o primeiro tabelião a pisar em solo brasileiro, a ele cabendo narrar minuciosamente a descoberta do Brasil e a posse da terra²⁹³.

Dita carta teve a forma do que atualmente se conhece por ata notarial. Ele narrou, minuciosamente, a navegação, a chegada ao Brasil – então denominada Ilha de Vera Cruz – e os primeiros dias por aqui passados²⁹⁴.

No Brasil colônia de Portugal, as ordenações provenientes do Reino eram os regramentos adotados, situação que perdurou até o século XX, mesmo depois da independência.

²⁹¹ ALMEIDA JÚNIOR. João Mendes de. **Orgãos da Fé Pública**. In: Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, vol. V, p. 7 a 114 (1.ª parte) e vol. VI, p. 7 a 113. São Paulo: Espindola, Siqueira & Campos, 1897. P. 47-48.

²⁹² ALMEIDA JÚNIOR. João Mendes de. **Orgãos da Fé Pública**. In: Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, vol. V, p. 7 a 114 (1.ª parte) e vol. VI, p. 7 a 113. São Paulo: Espindola, Siqueira & Campos, 1897. P. 49.

²⁹³ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 74.

²⁹⁴ CAMINHA, Pero Vaz de. **A Carta**. Ano de 1500. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/ua000283.pdf>. Acesso em 12 mar. de 2017.

A Lei de 20 de outubro de 1823²⁹⁵ dispôs:

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

Assim, os regramentos portugueses continuaram a reger a ordem jurídica brasileira até que novas leis os revogassem ou modificassem. Continuaram vigendo as Ordenações Filipinas que tratavam das funções dos tabeliães e de requisitos das escrituras públicas mesmo após a entrada em vigor do Código Civil de 1916.

As escrituras e os testamentos deveriam, segundo as Ordenações, ser lavrados pelos tabeliães em um livro próprio e, depois de escritos, seriam lidos perante as partes e de, pelo menos, duas testemunhas. Outorgando as partes, assinariam elas e as testemunhas. Além disso, deveriam sempre ser postos o dia, o mês e o ano do “Nascimento de Nosso Senhor Jesus Christo”, além da cidade ou lugar e casa em que realizados e do nome do tabelião. Tais oficiais eram nomeados pelo Rei, em cargos providos por doação, sendo o donatário investido de um direito vitalício, ou até mesmo por compra e venda ou sucessão *causa mortis*²⁹⁶.

Somente com a alteração do artigo 134 do Código Civil de 1916 é que tais requisitos das escrituras públicas foram incorporados ao ordenamento brasileiro.

Não apenas o direito positivo português continuou sendo observado no Brasil, mas, igualmente, o sistema do notariado mantém-se até hoje. O notariado do

²⁹⁵ BRASIL. **Lei de 20 de outubro de 1823**. Declara em vigor a legislação pela qual se regia o Brasil até 25 de abril de 1821 e bem assim as leis promulgadas pelo senhor d. Pedro, como Regente e Imperador daquela data em diante, e os decretos das cortes portuguesas que são especificados. *Coleção das leis do Império do Brasil*, Rio de Janeiro, parte 1, p. 7-10.

²⁹⁶ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 80.

tipo latino²⁹⁷ (hispânico), fundado especialmente na fé pública de seu profissional, expandiu-se para todos os países de origem hispânica.

Como bem assevera Ricardo Dip²⁹⁸, é preciso atentar-se para o fato de que o conceito de hispanidade não se confunde com espanholidade. É que, hispânicos são todos os povos cuja origem remonta à Península Hispânica (Ibérica) e vários são os povos que habitaram a região: iberos e celtas, gregos, fenícios e os cartaginenses, romanos (impondo sua superioridade cultural, notadamente a sua cultura jurídica), bárbaros.

Até os dias atuais, o notariado brasileiro é do tipo latino, composto por profissionais do direito encarregados de função pública, consistente "em receber, interpretar e dar forma legal à vontade das partes, redigindo os documentos adequados a este fim, conferindo-lhes autenticidade, conservando os originais destes e expedindo cópias que dão fé de seu conteúdo"²⁹⁹

Suas principais características são: a) ser um conselheiro, perito e assessor do direito, que recebe e interpreta a vontade das partes, redige atos e contratos e porta fé aos fatos e declarações ocorridos em sua presença; b) ser profissional do Direito, com diploma de bacharel em direito ou título que corresponda a disciplinas análogas, especializado na área e com prática na função; c) de número limitado em cada jurisdição, distrito ou circunscrição, de acordo com as necessidades públicas; d) ter sido escolhido por meio do sistema de concurso de provas e títulos, uma seleção técnica e moral; e) ter garantir de inamovibilidade, enquanto portar conduta condigna com o exercício da função; f) ter o notariado autonomia institucional - governado e disciplinado por organismo corporativo próprio; g) ser remunerado por tabelas legais e ter garantidos meios decentes de

²⁹⁷ O notariado latino é o tipo de notariado adotado nos países de origem latina e que seguem o direito herdado dos romanos, dotados de determinadas características que tornam possíveis o seu agrupamento (BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 66).

²⁹⁸ DIP, Ricardo Henry Marques. Uma festa do direito. In: DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). **Registros Públicos e Segurança Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 34.

²⁹⁹ ABELLA, Adriana. **Derecho notarial. Derecho documental**: responsabilidad notarial. Buenos Aires: Zavalia, 2005. p. 09.

subsistência; h) ter a facultatividade da aposentadoria (por antiguidade, doença ou limite de idade)³⁰⁰.

Dessas características, muitas configuram pilares sobre os quais se sustenta a segurança jurídica efetivada pelos Notários às pessoas. É o caso da fé pública, por exemplo.

Quanto ao regime jurídico atualmente aplicável, também auxilia na consagração do direito fundamental à Segurança Jurídica e é dado pela Constituição Federal e pela Lei número 8.935 de 18 de novembro de 1994. Contudo, não há lei que determine os aspectos materiais da função exercida pelos Notários como na seara registral. Tal ausência legislativa é suprida por atos normativos expedidos pelo CNJ – Conselho Nacional de Justiça e pelas Corregedorias Gerais da Justiça estaduais, as quais editam normas próprias a serem observadas pelos Notários e registradores, o que torna o sistema completo e apto à efetivação dos mais caros direitos ao ser humano.

3.1.3 Elementos estruturantes da segurança jurídica na atividade notarial

Os seres humanos almejam confiar. Almejam acreditar na possibilidade da segurança jurídica. Apesar de toda sua abstração de definição, da complexidade da sociedade em que se vive e do Direito positivo ao qual se submete, o sentimento é um só – e por todos pode ser sentido.

Uma das esferas práticas do direito em que este sentimento pode ser percebido é a notarial. Não somente: a segurança jurídica é, efetivamente, o ar que os Notários respiram em seu labor diário.

"A finalidade última da atividade documentária [...] é a segurança jurídica". Dentre as atividades documentárias, a atividade do Notário: a segurança jurídica é o objetivo medular do sistema notarial³⁰¹.

³⁰⁰ DA SILVA, Antonio Augusto Firmo. Compêndio de temas sobre direito notarial. P. 39-41 *apud* BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 337.

³⁰¹ DIP, Ricardo Henry Marques. Querem matar as notas? *In*: DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). **Registros Públicos e Segurança Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 93.

É fato que, nos últimos anos, a segurança jurídica perde valor em detrimento do informalismo (sob o pretexto da desburocratização), porque se perde a noção dos fins do direito formal e do direito preventivo. Rompe-se o elo entre instrumento e fim, "a ponto de que a ideia de instrumentalidade se traduza mais ou menos como dispensabilidade ou como suscetibilidade a vulnerações"³⁰².

A atividade notarial apresenta uma opção a esse paradigma: trata-se de uma alternativa menos burocrática, mas eficiente a ponto de gerar segurança jurídica aos usuários deste serviço público. O inventário extrajudicial, por exemplo, opção dada pelo legislador brasileiro por meio da Lei número 11.441, de 4 de janeiro de 2007, permitiu que herdeiros, já envolvidos em uma situação de sofrimento pela perda de um parente próximo, tivessem uma solução mais rápida e menos dolorosa quanto aos efeitos patrimoniais da morte. Isso sem perder em segurança jurídica.

É que, ao Notário cabe realizar a segurança dinâmica, conformando e pré-constituindo prova, aconselhando as partes, atuando de forma a representar a verdade e prevenir litígios³⁰³. Ele participa da elaboração consensual do direito. Realiza o Direito e dá vida às normas, de maneira substancialmente igual à decisão jurisdicional³⁰⁴.

Não mais bastam os escribas documentadores. Os Notários de hoje devem ser juristas conselheiros, atentos à necessidade cada vez maior de segurança, livre de ambiguidades, imprecisões e incertezas³⁰⁵.

"A complexidade da elaboração consensual ou negocial do direito - não só derivada da multiplicidade de leis, mas da variedade das circunstâncias de fato – requer a participação de um jurista dotado de conhecimentos teóricos, prudenciais e

³⁰² DIP, Ricardo Henry Marques. *Querem matar as notas?* In: DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). **Registros Públicos e Segurança Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 93.

³⁰³ DIP, Ricardo Henry Marques. *Querem matar as notas?* In: DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). **Registros Públicos e Segurança Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 93.

³⁰⁴ TOBEÑAS, José Castán. **Función Notarial y Elaboración Notarial del Derecho**. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1946. P. 7.

³⁰⁵ DEIMUNDO, Santiago Raúl. **Pensamiento y Sentimiento sobre el Notariado**. Buenos Aires: Depalma, 1989. p. 97.

técnicos", fundamentos para o aconselhamento das partes de forma a buscar a solução mais justa³⁰⁶ e segura.

O Notário aconselha o justo no caso concreto:

En sus funciones asesora y modeladora, el Notario ha de ser ministro y guardián de la equidad, más bien que del Derecho estricto - sacerdote, ha dicho Azpitarte, más de la equidad que de la ley farisaica -, proponiendo a las partes aquellas soluciones que representem la más pura justicia en el caso concreto y elaborando, en definitiva, con equitativa justeza, el Derecho aplicable a la relación jurídica que sea objeto de la autenticación notarial³⁰⁷.

Nesse aspecto, é o tabelião incumbido da segurança jurídica por meio da justiça, conforme os padrões exigidos pelos tempos pós-positivistas. Ao realizar sua função atento ao valor da equidade, está adequando a lei e a vontade das partes à justiça do caso concreto, uma forma de efetivar materialmente o direito fundamental à segurança jurídica.

[...] o Notário deve garantir a segurança jurídica das transações, notadamente pela definição precisa dos direitos e obrigações de cada uma das partes contratantes. Ele deve velar para o equilíbrio dos acordos contidos nos atos que estabelece, bem como verificar a legalidade dos documentos que legitima, seja para simples autenticação ou reconhecimento de firma, evitando autenticar ou reconhecer a firma de documentos contrários à lei ou que contenham espaços em branco, entrelinhas, falta de data ou qualquer elemento que cause insegurança ou incerteza no que concerne à manifestação da vontade das partes. Da mesma forma, o Notário deve contribuir para a segurança da ordem jurídica como um todo, participando da luta contra a lavagem de dinheiro e prestando todas as informações necessárias às autoridades competentes, segundo as leis brasileiras (art. 30, III, da Lei 8.935/1994). A título de exemplo, cabe lembrar que, nos atos em que oficia, o Notário deve enviar quando for o caso, declaração de operação imobiliária (DO!) à autoridade fiscal e exigir os documentos e certidões previstos em lei para assegurar a validade do ato jurídico e o cumprimento de obrigações fiscais (v.g. identificação das partes, inclusive CPF ou CNPJ, certidões negativas da receita federal e do INSS, prova da quitação de tributos)³⁰⁸.

Os Notários são, em suma, verdadeiros tutores da segurança jurídica na esfera privada das relações jurídicas. Isso, porque possuem à sua disposição uma

³⁰⁶ DIP, Ricardo Henry Marques. Querem matar as notas? In: DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). **Registros Públicos e Segurança Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 96-97.

³⁰⁷ TOBEÑAS, José Castán. **Función Notarial y Elaboración Notarial del Derecho**. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1946. P. 130-131.

³⁰⁸ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros públicos: teoria e prática**. 8ª Edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2017. p. 1032.

multiplicidade de instrumentos que propiciam e facilitam o cumprimento dessa missão.

É o caso da Ética notarial, pressuposto de atuação no Notário que realiza a adequação das vontades privadas aos valores predominantes na sociedade, em especial a justiça. Também do pragmatismo, característica da atividade do Notário, que se volta aos melhores resultados para as partes, de modo a conferir Segurança Jurídica, economia e reduzir lides.

A fé pública, por sua vez, dota o instrumento notarial de uma qualificação que confere estabilidade aos atos jurídicos que documentam e, em consequência, segurança jurídica. Aliados a ela, a responsabilidade do Notário, os princípios que deve observar e a forma (resultado material da função notarial) também auxiliam na construção de um sistema notarial que confere ao direito fundamental à segurança jurídica eficácia social.

Serão estes temas estudados separadamente no que segue. É importante frisar, contudo, que não se tem a pretensão de exaurir a matéria: este estudo limita-se aos instrumentos entendidos como de maior relevância para a consecução de segurança jurídica através da atividade notarial, mas eles não estão sozinhos.

3.1.3.1 Ética Notarial

A palavra Ética tem sua origem etimológica no vocábulo grego *éthos*: morada, lugar onde se habita, modo de ser, caráter. Tal “modo de ser” é o conjunto de características que são adquiridas pela nossa forma de vida. A reiteração dos hábitos nos faz virtuosos ou viciados. O *éthos* é o caráter impresso na alma por hábito. O caráter é uma natureza que os homens adquirem mediante a reiteração de condutas³⁰⁹.

Ética é a ciência do comportamento moral dos homens em sociedade. É uma ciência, pois tem objeto próprio, leis próprias e método próprio, na singela identificação do caráter científico de um determinado ramo do conhecimento. O objeto da Ética é a moral. A moral é um dos aspectos do comportamento humano. A expressão moral deriva da palavra romana

³⁰⁹ NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional**. 7ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 19.

mores, com o sentido de costumes, conjunto de normas adquiridas pelo hábito reiterado de sua prática.

Com exatidão maior, o objeto da Ética é a moralidade positiva, ou seja, 'o conjunto de regras de comportamento e formas de vida através das quais tende o homem a realizar o valor do bem'³¹⁰.

O bem, segundo Aristóteles³¹¹ “é aquilo a que todas as coisas tendem”, é o fim que desejamos por ele mesmo em todas as coisas que fazemos. O bem, em cada coisa, é a finalidade para a qual está voltada.

Ora, nós chamamos aquilo que merece ser buscado por si mesmo mais absoluto do que aquilo que merece ser buscado com vistas em outra coisa, e aquilo que nunca é desejável no interesse de outra coisa mais absoluto do que as coisas desejáveis tanto em si mesmas como no interesse de uma terceira; por isso chamamos de absoluto e incondicional aquilo que é sempre desejável em si mesmo e nunca no interesse de outra coisa.

Ora, esse é o conceito que fazemos da felicidade, ela procurada sempre por si mesma e nunca com vistas em outra coisa, ao passo que à honra, ao prazer, à razão e a todas as virtudes nós de fato escolhemos por si mesmos [...]; mas também os escolhemos no interesse da felicidade, pensando que a posse deles nos tornará felizes. A felicidade, todavia, ninguém a escolhe tendo em vista algum destes, nem, em geral, qualquer coisa que não seja ela própria³¹².

Assim, o sumo bem, o fim absoluto, é a felicidade. Somente a felicidade é desejada em si mesma, sem interesse em outras coisas. Outras coisas sim podem ser desejadas em si mesmas, mas com um interesse último pela felicidade. A Ética, nesse sentido, é a ciência que estuda os comportamentos habituais dos indivíduos que visam alcançar a felicidade.

[...] No pensamento filosófico dos antigos, os seres humanos aspiram ao bem e à felicidade, que só podem ser alcançados pela conduta virtuosa. Para a Ética essencialista o homem era visto como um ser livre, sempre em busca da perfeição. Esta, por sua vez, seria equivalente aos valores morais que estariam inscritos na essência do homem. Dessa forma – para ser ético – o homem deveria entrar em contato com a própria essência, a fim de alcançar a perfeição. O homem, como qualquer ser, busca a sua perfeição, que acontecerá quando sua essência estiver plenamente realizada³¹³.

Na esfera jurídica, há um fim absoluto, que é a justiça. Daí a confusão de Platão entre Direito e moral: “A finalidade do direito não é, portanto, satisfazer

³¹⁰ NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional**. 7ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 19.

³¹¹ ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Tradução de Leonel Vallandro e Gerd Bornheim. São Paulo: Abril S.A. Cultural, 1984. p. 49.

³¹² ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Tradução de Leonel Vallandro e Gerd Bornheim. São Paulo: Abril S.A. Cultural, 1984. p. 55.

³¹³ CAMPOS, Michele. GREIK, Michl. VALE, Tacyanne do. História da Ética. **Revista Científico**. Salvador, ano II, v. I, agosto-dezembro de 2002.

cobiças: nem o enriquecimento geral ou individual, nem a ordem e a segurança. [...] A tarefa do jurista é tentar alcançar o bem, que aqui é a justiça”³¹⁴.

Os juristas romanos conhecem e têm o cuidado de pôr em destaque a definição da justiça – e de seu objeto específico – formulada por Aristóteles: a justiça é a virtude que tem por objeto próprio atribuir a cada um a parte que lhe corresponde [...]. Aceitaram a doutrina de que o direito deriva da justiça; que a jurisprudência é a ciência do justo e do injusto, e, mais precisamente, que o direito é ‘aquilo que é justo’³¹⁵.

Com Santo Agostinho, a Ética e o direito assumem novos contornos, inseridos na Teologia cristã e oriundos de inspiração divina. Incorpora-se a ideia de que a virtude é extraída da relação do homem com Deus e não com a cidade ou com os outros homens. Deus é o único mediador entre os indivíduos e as principais virtudes são a fé e a caridade. A Ética passa a ser pautada pelo livre-arbítrio e a liberdade do indivíduo tende para o mal: o homem deve buscar na lei divina o auxílio necessário para combater sua natureza fraca, de pecado³¹⁶.

A justiça, para Santo Agostinho, é sinônimo de Deus. “A justiça é o que Deus quer”, como Ele perfeitamente ordenou em Sua criação. O Direito é o sacro, uma vez que as leis profanas não podem ter pretensão de justiça, por não emanarem de Deus e não refletirem a ordem da fé cristã. E para ele, onde não há justiça, não há direito: “Santo Agostinho permanece fiel, pelo menos na terminologia, à doutrina tradicional da filosofia clássica jurídica greco-romana de que o direito é o justo”³¹⁷.

Com São Tomás de Aquino, distingue-se o direito do resto da moral e restaura-se o direito natural de Aristóteles, o qual será fundido com a tradição cristã.

[...] A ideia de que o mundo implica uma ordem e não é efeito do acaso era o legado comum de Aristóteles, de Platão, dos estóicos; São Tomás encontrou confirmação dessa tese em certos textos do Gênesis e no conjunto do dogma cristão. Em sentido amplo, o direito natural está ligado à hipótese teísta de que o mundo é a obra inteligente e benfazeja de um

³¹⁴ VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno**. Tradução de Claudia Berliner. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. p. 25-26.

³¹⁵ VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno**. Tradução de Claudia Berliner. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. p. 71.

³¹⁶ CAMPOS, Michele. GREIK, Michl. VALE, Tacyanne do. História da Ética. **Revista CienteFico**. Salvador, ano II, v. I, agosto-dezembro de 2002.

³¹⁷ VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno**. Tradução de Claudia Berliner. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. p. 85-88.

criador, de um Deus ordenador [...]. Por isso, a doutrina de Aristóteles da ordem natural é transplantada por são Tomás para a fé cristã. Toda regra, mesmo que “natural” nem por isso deixará de proceder, nessa perspectiva, de Deus, indiretamente³¹⁸.

A partir do século XVII, com as revoluções religiosas, surge um novo pensamento, baseado na razão como caminho para a verdade. Em oposição à fé, surge o poder da razão para discernir, distinguir e comparar. Desenvolve-se um modo científico de pensar, que somado às influências do capitalismo e da reforma religiosa que destrói a unidade cristã do medievo, provoca o desenrolar de uma Ética naturalista³¹⁹.

A Ética moderna traz à tona o conceito de que os seres humanos devem ser tratados sempre como fim da ação e nunca como meio para alcançar seus interesses. Essa ideia foi contundentemente difundida por Immanuel Kant, um dos principais filósofos da modernidade³²⁰.

Segundo Kant³²¹, os seres humanos são, por natureza, egoístas, ambiciosos, destrutivos, agressivos, cruéis, ávidos de prazeres pelos quais são capazes de matar, mentir, roubar. Para que se tornem seres morais, os homens devem submeter-se ao dever. A moralidade consiste na relação de toda ação com a legislação. “Essa legislação deve se encontrar em todo ser racional, podendo mesmo brotar de sua vontade, cujo princípio é: jamais praticar uma ação senão em acordo com a máxima que se saiba poder se tornar uma lei universal”³²². E a necessidade de ação segundo esse princípio chama-se dever.

A fim de saber o que hei de fazer para que o meu querer seja moralmente bom [...] basta que eu pergunte a mim mesmo: - Pode querer que a tua máxima se converta em lei universal? Se não podes, deves então rejeitá-la, [...] porque ela não pode caber como princípio em uma possível legislação universal. A razão, todavia, cobra-me respeito por essa legislação universal, da qual certamente ainda não conheço o fundamento (que o filósofo há de investigar); mas pelo menos compreendo se tratar de uma apreciação do valor que excede em muito o valor de tudo o que a inclinação louva, e compreendo também que a necessidade de minhas ações, por puro

³¹⁸ VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno**. Tradução de Claudia Berliner. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. p. 141.

³¹⁹ CAMPOS, Michele. GREIK, Michl. VALE, Tacyanne do. História da Ética. **Revista Cientefico**. Salvador, ano II, v. I, agosto-dezembro de 2002.

³²⁰ CAMPOS, Michele. GREIK, Michl. VALE, Tacyanne do. História da Ética. **Revista Cientefico**. Salvador, ano II, v. I, agosto-dezembro de 2002.

³²¹ KANT, Immanuel *apud* CAMPOS, Michele. GREIK, Michl. VALE, Tacyanne do. História da Ética. **Revista Cientefico**. Salvador, ano II, v. I, agosto-dezembro de 2002.

³²² KANT, Emmanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. Tradução de Leopoldo Holzbach. São Paulo: Editora Martin Claret, 2002. p. 64.

respeito à lei prática, é o que constitui o dever perante o qual tem de se inclinar qualquer outro fundamento determinante, pois ele é a condição de uma vontade boa em si, cujo valor a tudo supera³²³.

Uma perspectiva complementar é inaugurada com Hegel, no século XIX: a Ética deve ser determinada pelas relações sociais, o homem deve ser considerado em conjunto à sua cultura e história. A vontade do homem deve submeter-se à vontade social, das instituições e da sociedade, em uma harmonia entre a vontade subjetiva individual e a objetiva cultural³²⁴.

A eticidade, assim, tem como pressuposto a moralidade subjetiva – a Vontade refletida dentro de si e para si infinita, a esfera subjetiva do indivíduo – e se dá como realização efetiva da liberdade. “A eticidade é o conceito da liberdade que se tornou mundo presente e natureza da autoconsciência”. Assim, para Hegel, Ética é o domínio das instituições, das regras, das normas, dos valores, dos costumes concretizados em comportamentos (individuais e coletivos)³²⁵.

Na atualidade, o conceito de Ética se dá a partir da fusão entre duas correntes de pensamento: a Ética praxista e a pragmática. Pela primeira, o homem é capaz de julgar suas ações, não sendo inteiramente determinado pela natureza, mas tem uma corresponsabilidade pelos seus atos. Pela segunda, enraizada na propriedade e na apropriação de coisas e espaços, o Ter, o Saber e o Poder devem ser transformados em recursos éticos para a solidariedade, em busca da igualdade entre os homens³²⁶.

O homem é visto como sujeito histórico-social, e como tal, sua ação não pode mais ser analisada fora da coletividade. Por isso, a Ética ganha um dimensionamento político (área de avaliação dos valores nas relações sociais): uma ação eticamente boa é politicamente boa, e contribui para o aumento da justiça, distribuição igualitária do poder entre os homens. [...] há

³²³ KANT, Emmanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. Tradução de Leopoldo Holzbach. São Paulo: Editora Martin Claret, 2002. p. 31.

³²⁴ CAMPOS, Michele. GREIK, Michl. VALE, Tacyanne do. História da Ética. **Revista Científico**. Salvador, ano II, v. I, agosto-dezembro de 2002.

³²⁵ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Linhas fundamentais da filosofia do direito**. Tradução de Paulo Meneses. São Leopoldo, RS: Unisinos, 2010. p. 167.

³²⁶ CAMPOS, Michele. GREIK, Michl. VALE, Tacyanne do. História da Ética. **Revista Científico**. Salvador, ano II, v. I, agosto-dezembro de 2002.

uma corresponsabilidade em prol de uma finalidade social: a igualdade e a justiça entre os homens³²⁷.

A Ética não cria normas, mas as descobre e as elucida. “Seu conteúdo mostra às pessoas os valores e princípios que devem nortear sua existência. A Ética aprimora e desenvolve o sentido moral do comportamento e influencia a conduta humana”³²⁸.

É, portanto, a doutrina do valor do bem e da conduta do homem que visa realizar esse valor. As normas Éticas constituem um complexo alicerçado em valores, os valores do bom. “Toda norma pressupõe uma valoração e, ao apreciá-la, surge o conceito do bom – correspondente ao valioso – e do mau – no sentido de desvalioso. E norma é regra de conduta que postula dever”³²⁹.

A profissão é, essencialmente, uma atividade social, uma função social com ordenação ao bem comum. Trata-se de uma distensão da personalidade em favor do bem comum, superando o reducionismo do trabalhador como *homo oeconomicus*, com interesse apenas material. Há uma parte da Ética que estuda os atos humanos profissionais em conformidade com a perfeição humana. Trata-se da Ética profissional, a qual ganha relevo a partir da consideração da profissão do homem um meio importante em sua consecução teleológica. O trabalho, assim, é um instrumento ao alcance da finalidade do homem³³⁰.

O exercício de qualquer profissão deve pautar-se por deveres éticos gerais, que correspondem à vocação, aptidão, integridade e espírito de serviço.

Em qualquer ofício, é dever ético do homem observar sua vocação: uma inclinação da natureza concreta a um determinado trabalho, que se projeta na história de cada ser humano e que se apreende ao longo desta. O exercício da profissão não pode converter-se em causa de desgosto pessoal e de frustração de

³²⁷ CAMPOS, Michele. GREIK, Michl. VALE, Tacyanne do. História da Ética. **Revista CienteFico**. Salvador, ano II, v. I, agosto-dezembro de 2002.

³²⁸ NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional**. 7ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 20.

³²⁹ NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional**. 7ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 21.

³³⁰ DIP, Ricardo Henry Marques. **Da Ética geral à Ética profissional dos registradores**. 2ª edição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 81-86.

exigências sociais: “O trabalho deve tratar de espiritualizar a matéria, que se humaniza pelo “gosto” de seu conhecimento e domínio”. Da mesma forma, a aptidão (idoneidade ou habilidade para o exercício do ofício): é dever ético observá-la e aprimorá-la, o que exige estudo e exercício inteligente e constante da profissão³³¹.

É ainda dever ético de todo profissional a probidade ou integridade. Isto é, o agir profissional deve ser pautado pela retidão e dirigido ao bem comum. “A integridade no exercício da profissão retraça-se pelo conhecimento dos direitos e deveres que ela impõe e, igualmente, pela vontade firme e constante de [...] contribuir para o bem pessoal e para o bem comum”. Por fim, o exercício da profissão voltado a sua valoração espiritual e social, mas sem desconsiderar seu plano econômico, é exigência Ética, no sentido de elevar e dignificar o homem profissional em uma perspectiva social excessivamente materialista³³².

Quanto ao Notário, ele não é somente um *expert* em códigos e leis. Atua frente a seres humanos e deve resolver as questões apresentadas da melhor forma possível, sob as óticas legal e moral. Mais ainda se se considerarem a função social do direito e a função pública do Notário, sobretudo, quando delegado pelo Estado, como ocorre no caso brasileiro.

El abogado y notario no son sólo “expertos en códigos” tienen seres humanos al frente (clientes en el caso del Abogado, usuarios o comparecientes en el caso del Notario) con situaciones legales que deben ser resueltas de la mejor manera posible, pero, cuál es esa manera? La respuesta es legal y moral.

El anterior compromiso se agrava más cuando se analiza la función social del derecho y la función pública del notario, y en este segundo caso cuando el Estado ha autorizado el ejercicios de la función, y donde se espera que sea cumplida a cabalidad: legal y moralmente³³³.

Os princípios éticos compõem um guia para a atuação, independente do tabelião. Seja quando da sua qualificação notarial, na organização e gestão da serventia, “o respeito à moral é condição *sine qua non* para a atuação com independência”. Ao ser considerado guardião da legalidade, é impensável uma

³³¹ DIP, Ricardo Henry Marques. **Da Ética geral à Ética profissional dos registradores**. 2ª edição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 105-108.

³³² DIP, Ricardo Henry Marques. **Da Ética geral à Ética profissional dos registradores**. 2ª edição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 112.

³³³ AGUILAR, Rodolfo García. La Ética del notariado público. **Revista de Ciencias Jurídicas**, San José, Costa Rica, v. 1, n. 1, p. 153-170. Jan-Abr 2007.

atuação imoral do Notário. “O dever ético extrapola a simples observância das leis e exige respeito para com as autoridades, os usuários, trazendo uma obrigação de probidade, honestidade, lealdade e boa-fé, inclusive em seu comportamento pessoal”³³⁴.

[...] os Notários, "guardiães da equidade", magistrados da concórdia, devem esforçar-se por cumprir adequada e conscientemente a missão pública que lhes foi conferida não por seu próprio bem, mas para o bem comum. A publicização da elaboração negocial do direito constitui um instrumento para que também os particulares possam obter do Estado a proteção pública à reta autonomia privada. Essa publicização consiste em institucionalizar um serviço, com normativa organizacional e fiscalização pela soberania política, voltado ao bem comum³³⁵.

A confiança oferecida pelos Notários, por meio da dação de fé pública, exige deles uma conduta moralmente aprovável. Tal condução é componente necessário da fidúcia e estende-se também à análise da conduta das partes usuárias interessadas no serviço: daí o dever de recusa à prática de atos com cláusulas ilícitas ou amorais (lesão ao fisco, prejuízo a herdeiro ou ex-cônjuge, dentre outras)³³⁶.

Especialmente em um setor de notável caráter autorregulador como é o notarial, a Ética assume papel de destaque.

A autorregulação funda-se em valores constitucionalmente protegidos, notadamente na fraternidade e na harmonia na ordem interna, com a solução pacífica das controvérsias. Há uma opção por um sistema jurídico cuja legitimidade resida na autonomia da vontade³³⁷.

Corolário de que a ordem constitucional brasileira estimula a adoção dessa via disciplinadora é o próprio princípio da legalidade. No Brasil, tudo o que a lei não proíbe é permitido. A clareza na explicitação do que isso significa está na dicção do inciso II do art. 5º da Carta [...].

³³⁴ LAMANAUSKAS, Milton Fernando. A pedra angular da atividade notarial e registral. In: DEL GÉRCIO NETO, Arthur (Org.). **O Direito Notarial e Registral em artigos**. São Paulo, YK Editora, 2016. p. 176.

³³⁵ DIP, Ricardo Henry Marques. Querem matar as notas? In: DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). **Registros Públicos e Segurança Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 100.

³³⁶ LAMANAUSKAS, Milton Fernando. A pedra angular da atividade notarial e registral. In: DEL GÉRCIO NETO, Arthur (Org.). **O Direito Notarial e Registral em artigos**. São Paulo, YK Editora, 2016. p. 176.

³³⁷ NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional**. 7ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 484.

Na verdade, essa é uma irradiação do princípio da liberdade. Após o pressuposto de fruição de todo e qualquer direito – a vida –, a liberdade é o primeiro bem enunciado na declaração de Direitos Fundamentais³³⁸.

Nessa prática autorregulatória, o aspecto mais nítido a ser considerado é o ético. Isso porque “quem auto-regula participa da discussão para obter uma norma à qual se submeterá convencido de que se chegou ao melhor patamar possível. Ele atuou, decisivamente, para alcançar o resultado”³³⁹. O resultado obtido é o mais adequado, legitimado pelo consentimento (que nem sempre a disciplina heterônoma permite obter). É o mais seguro, porque, com o auxílio do Notário, as partes expressam sua vontade de forma livre, consciente, com destino certo e determinado.

A deontologia – ramo da filosofia que estuda as normas e valores que devem orientar uma atividade – apresenta aos Notários um “dever-ser”, um ideal de como atuar na prática notarial, repleto de valores éticos e morais, diretamente relacionados com a Efetividade da segurança jurídica.

La deontología se refiere a los deberes que pertenecen al ser humano en todas sus manifestaciones de la vida. Son los valores éticos o morales que se reflejan en cada acto del comportamiento humano, en la conducta que exterioriza. No es posible abordar la función notarial sin mencionar la Ética notarial, la base, la entrada y la expresión más alta del notariado³⁴⁰.

Nesse sentido, o Notário está obrigado à lealdade e à integridade perante os usuários dos serviços, o Estado e colegas de profissão. Deve guardar sigilo profissional. Deve ser imparcial, inclusive dando assistência adequada à parte hipossuficiente na relação submetida à sua apreciação³⁴¹.

A lei número 8.935 de 18 de novembro de 1994, que regulamenta os serviços notariais e de registro, estabelece direitos e deveres inerentes ao exercício da função extrajudicial, os quais guardam íntima relação com a Ética profissional. Alguns desses deveres merecem destaque sob o enfoque da segurança jurídica.

³³⁸ NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional**. 7ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 484.

³³⁹ NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional**. 7ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 485.

³⁴⁰ ALEMÁN, Arlene Maria Pérez. DENIS, Dayron Lugo. La Deontología como base de la función notarial. **Revista Contribuciones a las Ciencias Sociales**, Málaga, Espanha. Maio 2012. Disponível em: www.eumed.net/rev/cccss/20/. Acesso em 27 jul. de 2016.

³⁴¹ FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger. RODRIGUES, Felipe Leonardo. **Coleção cartórios: Tabelionato de notas**. Coord. Christiano Cassettari. São Paulo: Saraiva, 2013.

Dentre eles, está o dever de “proceder de forma a dignificar a função exercida, tanto nas atividades profissionais como na vida privada”³⁴².

Segundo Walter Ceneviva³⁴³, tal dever representa uma norma geral de conduta, a qual se espera de todo cidadão prestante, respeitador da Ética e da lei. O Notário não pode fugir a essa regra, tanto em seu comportamento profissional quanto pessoal, devendo atuar de modo a receber o respeito da comunidade em que está inserido.

A Segurança Jurídica, a partir disso, está configurada no sentimento que acomete as partes por terem suas relações jurídicas sido produzidas perante um profissional digno de respeito e confiança.

Ainda, o dever de “guardar sigilo sobre a documentação e os assuntos de natureza reservada de que tenham conhecimento em razão do exercício de sua profissão”³⁴⁴.

Ao respeitar o sigilo profissional, o Notário preserva valores materiais e morais, públicos e privados legítimos, mantendo a confiança social no exercício fiel das profissões. “A divulgação do segredo constitui abuso de direito, enquanto conduta injurídica, ofensiva da lei e dos preceitos éticos da correspondente profissão”³⁴⁵.

O sigilo favorece ainda a paz e a tranquilidade das pessoas usuárias dos serviços notariais, dá segurança (em sentido amplo) a estas. Isso porque, na prática cartorial, o Notário tem acesso a informações pessoais das partes, como renda, bens, direitos. A divulgação dessas informações geraria situação de temeridade à segurança pessoal dos envolvidos. A segurança jurídica também seria afetada, uma

³⁴² BRASIL. **Lei n. 8.935 de 18 de novembro de 1994**. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro (Lei dos cartórios). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8935.htm. Acesso em 22 jul. de 2016.

³⁴³ CENEVIVA, Walter. **Lei dos Notários e dos registradores comentada**: lei n. 8. 935/94. 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 254-255.

³⁴⁴ BRASIL. **Lei n. 8.935 de 18 de novembro de 1994**. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro (Lei dos cartórios). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8935.htm. Acesso em 22 jul. de 2016.

³⁴⁵ CENEVIVA, Walter. **Lei dos Notários e dos registradores comentada**: lei n. 8. 935/94. 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 255.

vez que o conhecimento, por terceiros, dos termos das tratativas realizadas perante o Notário poderia prejudicar o negócio a ser celebrado. O sigilo gera confiança no profissional e a confiança é aspecto subjetivo da segurança.

Cabe ainda ressaltar a segurança jurídica ocasionada pelos impedimentos a que estão submetidos os Notários no exercício de sua função. Estabelece o artigo 27: “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”.

Por não ser parte na relação submetida ao seu juízo qualificador, coloca-se o tabelião em posição de neutralidade, pois não defende interesse próprio. Por isso, possui fé pública e independência no exercício de suas funções, ambos os atributos concedidos com o escopo de garantir a segurança jurídica do meio social. Assim, não se pode admitir que emita um juízo qualificador de seu próprio e imediato interesse, devendo manter-se equidistante dos interesses em confronto. Tal dever ético estende-se a causas de interesse de seus parentes mais próximos, cabendo ao direito normativo indicar os limites do impedimento³⁴⁶.

O tabelião tem por obrigação Ética a imparcialidade: deve estar acima dos interesses envolvidos, atendendo e protegendo as partes com igualdade, transparência, livrando-as de enganos que podem ocorrer em virtude de ignorância ou má-fé³⁴⁷.

É preciso ressaltar, contudo, que se trata de uma igualdade material:

A imparcialidade notarial significa não apenas tratar igualmente as partes, mas, também, tratá-las desigualmente, quando o caso concreto assim o exigir. Quando a relação de direito material for uma relação díspar, em que uma das partes se sobrepõe à outra (econômica ou juridicamente), deve o Notário intervir em prol da parte hipossuficiente, de modo a permitir que esta possa manifestar a sua vontade; uma vez que materialmente desiguais as partes, deve o Notário atuar de forma a amenizar essa desigualdade, permitindo que a voz mais débil de faça ouvir³⁴⁸.

³⁴⁶ RODRIGUES, Marcelo Guimarães. **Tratado de registros públicos e direito notarial**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 235.

³⁴⁷ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 126.

³⁴⁸ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 126-127.

Tal imparcialidade traz notáveis consequências para a segurança jurídica: todas as partes envolvidas terão acesso a uma informação correta e seus direitos respeitados, mesmo que em situações diferentes. Sem a intervenção notarial, por exemplo, um indivíduo sem os mínimos conhecimentos jurídicos e negociais poderia sofrer prejuízos ao tratar com outrem conhecedor de negócios e do direito agindo com má-fé. A Segurança Jurídica, neste caso, é a justiça do caso concreto.

Em conclusão, mais do que um cumpridor de leis, o Notário deve observar os aspectos éticos de sua profissão, os quais concedem à atividade condições ao seu exercício com maior perfeição, com observância em termos mais completos de sua finalidade, assegurando dignidade às partes envolvidas (também por meio da segurança jurídica), à coletividade e à categoria profissional, fazendo *jus* à confiança que lhe é depositada a partir de sua fé pública, permitindo que o exercício notarial se prolongue no tempo com caracteres de autonomia e independência jurídicas.

Especialmente pelo fato de que o exercício notarial está intrinsecamente relacionado com a esfera de autonomia privada das partes, onde a lei dá certa margem para o agir, a Ética ganha relevância. Ao abarcar padrões (em geral não positivados) que orientam o homem na consecução de um bem maior, a Ética notarial permite que as finalidades precípuas da atividade sejam cumpridas com maior completude (a segurança jurídica é exemplo primordial nesse caso).

Frise-se: o Notário é importante instrumento estatal na consecução de Direitos Fundamentais. Seja na busca pela segurança jurídica e sua consequente Paz Social, seja pela solidariedade, a atuação do tabelião deve pautar-se por aspectos éticos tendentes a melhorar as condições de vida na comunidade em que está inserido.

É este comprometimento do Notário com a Ética que fará com que sua função seja exercida de forma plena, gerando Segurança Jurídica, efetivando a Dignidade da Pessoa Humana, prevenindo conflitos e realizando a justiça.

Outra característica da função notarial que complementa o sistema de segurança jurídica é o pragmatismo.

3.1.3.2 Pragmatismo notarial

O termo pragmatismo é de difícil definição. Isso porque não se trata de uma coisa só, um único conjunto de ideias, mas ao menos três ou cinco, conforme denota Richard Posner³⁴⁹. A bem da verdade, trata-se mais de uma tradição, atitude e ponto de vista do que de uma doutrina. Mencionando William James, Posner ressalta que há um “tom pragmático, que é antigo e que, a partir de suas raízes antigas, deu origem a um ramo de uma filosofia do pragmatismo (que daí ramificou nos últimos anos) e a uma prática cotidiana do pragmatismo”.

O termo deriva da mesma palavra grega “pragma”, que significa ação, do qual vêm as nossas palavras: prática e prático. Foi introduzido pela primeira vez em filosofia por Charles Peirce, em 1878, em um artigo intitulado “Como tornar claras nossas idéias”, publicado no “Popular Science Monthly”, de Janeiro daquele ano³⁵⁰.

A ideia do pragmatismo clássico foi de construir uma alternativa às escolas filosóficas dominantes à época (o racionalismo alemão e o empirismo britânico). Tais estruturas admitem a obtenção da verdade a partir de um pensamento ou uma razão absoluta, seja num mundo sensível ou inteligível. Com isso, a verdade só poderia ser um relato da realidade exterior, impessoal, que não exprimia o homem. Para o pragmatismo, tal verdade nada acrescentava ao que já existia³⁵¹.

Segundo a visão do pragmatismo (filosófico), a filosofia e as demais experiências humanas deveriam ser reconstruídas, pensadas sob o viés utilitário, pragmático. O conhecimento, até então visto em si mesmo, sem considerar seu significado útil, teria de se aproximar da experiência do cotidiano³⁵².

³⁴⁹ POSNER, Richard A. **Direito, pragmatismo e democracia**. Tradução de Teresa Dias Carneiro. Rio de Janeiro: Forense, 2010. P. 19.

³⁵⁰ JAMES, William. **Pragmatismo**. São Paulo: Abril Cultural, 1979. P. 10.

³⁵¹ ARRUDA, Thais Nunes de. **Como os juízes decidem os casos difíceis?** A guinada pragmática de Richard Posner e a crítica de Ronald Dworkin. Tese de doutorado em Filosofia e Teoria Geral do Direito. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2011.

³⁵² SOUZA, Rodrigo Augusto de. A filosofia de John Dewey e a epistemologia pragmatista. **Revista Redescrições – Revista on line do GT de Pragmatismo e Filosofia Norte-americana**. Disponível

O *tom* pragmático ou pragmatismo cotidiano, como denominado por Posner, é o que mais pode contribuir ao direito. Trata-se da “atitude mental denotada pelo uso popular da palavra “pragmático”, significando uma visão prática, do tipo usada nos negócios, direta e desdenhosa da teoria abstrata e da pretensão intelectual, desprezando os moralizadores e os sonhadores utópicos”. Tal visão vem sendo, há muito tempo, o ponto de vista cultural da maioria dos americanos, “uma visão enraizada nos usos e atitudes de uma sociedade impetuosa, rápida, competitiva, objetiva, comercial, materialista filistina” ³⁵³.

É uma atitude que leva os indivíduos a pensar suas ações tendo como critério o que funciona, o valor pecuniário das crenças, julgando com base nas consequências concretas para a prosperidade e felicidade da pessoa³⁵⁴.

Do ponto de vista do Notário, as melhores consequências buscadas para as partes que utilizam seus serviços são a segurança jurídica e a economia. Isto é, conferir uma solução mais barata, com certeza e segurança jurídicas aos atos praticados na esfera privada são os principais objetivos da atividade notarial.

O Notário é pragmático quando age em busca desses objetivos, em especial quando visa efeitos de segurança jurídica. É da essência da sua atividade concretizar instrumentos destinados a produzir efeitos de forma válida, gerando segurança jurídica:

[...] Ao regular as relações jurídicas, o Notário recepciona os fatos e a manifestação de vontade que a eles corresponde e, por meio de sua técnica, os transpõem para situá-los na esfera do direito. Nessa transposição, equaliza os fatos, modulando-os e formatando-os na órbita jurídica, especialmente no que concerne à sua legitimidade e legalidade, de forma a propiciar que essa adequação se traduza na aptidão de produzir os desejados efeitos no plano jurídico³⁵⁵.

em: http://www.gtpragmatismo.com.br/redescricoes/redescricoes/ano2_01/4_souza.pdf. Acesso em 20 jul. de 2016.

³⁵³ POSNER, Richard A. **Direito, pragmatismo e democracia**. Tradução de Teresa Dias Carneiro. Rio de Janeiro: Forense, 2010. P. 38.

³⁵⁴ POSNER, Richard A. **Direito, pragmatismo e democracia**. Tradução de Teresa Dias Carneiro. Rio de Janeiro: Forense, 2010. P. 39.

³⁵⁵ RODRIGUES, Marcelo Guimarães. **Tratado de registros públicos e direito notarial**. São Paulo: Atlas, 2014. P. 282.

A qualificação notarial permite a prática de atos jurídicos perfeitos, nos exatos termos permitidos pelo ordenamento jurídico, garantindo uma segurança jurídica *a priori*. E, assim sendo, ou não haverá lide ou esta será de mais fácil resolução, uma vez que o ato notarial constitui prova qualificada a ser utilizada em sede processual³⁵⁶.

O Notário, ao buscar efetivar a Segurança Jurídica, de fato a concretiza, se pautar sua ação também pela Ética, pelos princípios e pela responsabilidade por seus atos.

Mas não só os Notários agem com um tom pragmático em sua atividade funcional. As partes usuárias dos serviços extrajudiciais também são pragmáticas, tendo por interesse último garantir sua segurança jurídica (e sua dignidade).

Daí o pragmatismo na escolha dos usuários pelos serviços de tabelionatos de notas, notadamente naqueles atos em que a forma pública é facultativa. Toma-se, por exemplo, um testamento: tal instituto pode ser formalizado por diversas configurações, mas o testador deve sopesar que um testamento particular pode ser perdido ou mesmo omitido, sendo sua disposição de vontade desrespeitada. Por outro lado, um testamento pela forma pública, lavrado em livro do tabelionato de notas, terá observância obrigatória, seja porque constitui documento conservado no tempo, seja porque o sistema normativo apresenta diversos requisitos para que a existência de testamento seja verificada quando do óbito (certidão da central de testamentos). Isso garante segurança ao testador e aos beneficiários.

O usuário que utiliza os serviços notariais o faz porque sabe que terá uma resolução segura, rápida, eficaz e econômica naqueles atos e negócios jurídicos de seu interesse, quando a intervenção do Estado-juiz seja dispensável. E essas são as melhores consequências que uma pessoa pode almejar.

Rápida, porque os trâmites cartoriais possuem prazos exíguos, podendo inclusive se aperfeiçoarem em um mesmo dia.

³⁵⁶ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 71.

A Lei 11.441/2007 introduziu ao ordenamento jurídico brasileiro a possibilidade de serem realizados divórcios, separação e inventário na via extrajudicial, perante um Tabelião de Notas, desde que preenchidos alguns requisitos legais. Essa norma significou uma diminuição drástica no tempo de resolução de tais questões e nos custos financeiros arcados pelas partes.

[...] Esta medida favorece a celeridade dos atos, sem prejuízo à sua segurança jurídica. Certamente também resulta em diminuição de custos, pois, embora haja necessidade de pagamento de emolumentos pela lavratura de escritura pública (salvo para as pessoas reconhecidamente pobres), os honorários advocatícios tenderão a ser menores (o advogado não precisará acompanhar uma ação por vários meses), e não será paga a taxa judiciária e outras despesas decorrentes do processo judicial³⁵⁷.

Seguindo uma tendência mundial, tal normativa retira do Poder Judiciário atos nos quais há consenso e apenas interessa ao Estado a verificação da legalidade, função que pode ser desempenhada pelos Notários. E a esfera administrativa é mais célere, menos burocrática e com menor custo aos envolvidos³⁵⁸, não desprestigiando o valor da segurança jurídica.

Em suma, a técnica e a prática notarial propiciam aos usuários desse serviço público todas as condições para que os atos da vida privada por eles ou perante eles praticados surtam todos os seus efeitos da forma que seja mais conveniente, rápida, segura e econômica às partes. Além de ser a escolha que provavelmente proporcionará as melhores consequências ao indivíduo, é certamente uma função exercida sob um enfoque pragmático por parte do Notário. E esses benefícios estendem-se a toda sociedade.

Cabe asseverar ainda, que a segurança jurídica, conferida pela atividade notarial aos atos negociais, é elemento fundamental na consecução da Paz Social, mais relevante decorrência prática que uma sociedade pode almejar:

A razão de ser do Notário e do direito notarial é evitar a lide e o processo judicial, atuando preventivamente na tutela dos direitos individuais previstos no ordenamento jurídico e assim contribuindo de forma eficaz na preservação da Paz Social. [...]

³⁵⁷ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros públicos: teoria e prática**. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: MÉTODO, 2014. P. 743.

³⁵⁸ FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger. RODRIGUES, Felipe Leonardo. **Coleção cartórios: Tabela de notas**. Coord. Christiano Cassettari. São Paulo: Saraiva, 2013. P. 167.

A segurança jurídica é o vetor axiológico dessa importante atividade na medida em que estabelece direitos e deveres, confere estabilidade às relações interpessoais, bem como em relação aos indivíduos e aos órgãos do Estado e promove a Paz Social. Tudo a um custo social significativamente menor³⁵⁹.

Assim, é inegável o viés pragmático da atividade notarial, pois está sempre relacionada com a busca das melhores consequências possíveis aos atos negociais da vida privada nos quais atua, considerando as melhores normas e seus ganhos em cada caso concreto. A promoção de valores sociais e jurídicos consagrados é sempre seu objetivo: segurança jurídica e seu corolário Paz Social, economia e redução de custos estatais e privados, circulação de riquezas e desenvolvimento econômico.

Outra dimensão da atividade notarial geradora de segurança jurídica é a fé pública notarial.

3.1.3.3 Fé pública notarial

"Não em todos, mas apenas nos dignos de fé, deve-se confiar; uma coisa é própria do simplório, a outra do sábio"³⁶⁰. Confia-se, por ser sábio, em quem é digno de fé. Quem é digno de confiança, por sua vez, é porque outorga a quem confia um sentimento de segurança.

A fé é, por definição, a crença que se dá às coisas pela autoridade de quem as disse ou pela fama pública. Pública expressa notória, manifesta, a que todos podem ver ou saber. Fé pública seria, então, crença notória ou manifesta?³⁶¹

Etimologicamente, fé provém do termo latino *fides*, *fidei*, fiar em alguém ou algo, confiar em, ter confiança em algo ou alguém. É a crença na verdade de um

³⁵⁹ RODRIGUES, Marcelo Guimarães. **Tratado de registros públicos e direito notarial**. São Paulo: Atlas, 2014. P. 236-237.

³⁶⁰ DEMÓCRATES *apud* AMADEI, Vicente de Abreu. Serviço de protesto de títulos deve ser extinto? In: DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). **Registros Públicos e Segurança Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 109.

³⁶¹ COUTURE, Eduardo J. **El concepto de fe pública**: una introducción al estudio del derecho notarial. Montevideo: Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo, 1954. p. 17.

testemunho, em seu aspecto subjetivo, e é o verdadeiro, o conteúdo sobre o qual a fé se projeta, em seu aspecto objetivo³⁶².

Se se pensar o conceito de fé pública na linguagem jurídica, temos de afirmar que a crença é pública e possui um conteúdo jurídico – não religioso, nem político, nem simplesmente amistoso. E nessa seara, como ocorre com muitos outros conceitos jurídicos, a precisão do conceito de fé pública é apenas aparente: quanto mais se reflete sobre ele, mas perde sua exatidão³⁶³.

Assim, é preciso delimitar o conceito de fé pública, para que se possa entender o que é a fé pública notarial e a razão de ela ser elemento garantidor de segurança jurídica às pessoas direta ou indiretamente envolvidas na atividade do Notário.

Como um primeiro obstáculo à precisão do conceito, a fé pública não é exclusividade de tabeliães: existem outras pessoas legalmente habilitadas para dar fé ou expedir documentos, pois a lei lhes atribui fé pública (funcionários e oficiais públicos, cônsules, etc.). Segundo, não só os instrumentos notariais são dotados de um significado de fé pública. Os papéis moeda, os títulos e valores públicos, por exemplo, adquiriram uma carga de representação de vontade estatal que se tornaram bens jurídicos protegidos pelas leis penais. Pode, em terceiro lugar, referir-se a um estado de convicção coletiva e assim equiparar-se à segurança pública e à saúde pública, pois relativa a uma convicção pacífica do povo de que as moedas são sãs, os documentos são autênticos e os selos provêm do Estado. Nesse sentido, a fé pública é o poder de cada um confiar nas provas. Para fixar os contornos próprios da fé pública, Couture³⁶⁴ a confronta com algumas ideias afins: boa-fé, verdade e plena fé.

³⁶² LAMANAUSKAS, Milton Fernando. A pedra angular da atividade notarial e registral. In: DEL GÉRCIO NETO, Arthur (Org.). **O Direito Notarial e Registral em artigos**. São Paulo, YK Editora, 2016. p. 176.

³⁶³ COUTURE, Eduardo J. **El concepto de fe pública**: una introducción al estudio del derecho notarial. Montevideo: Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo, 1954. p. 12-17.

³⁶⁴ COUTURE, Eduardo J. **El concepto de fe pública**: una introducción al estudio del derecho notarial. Montevideo: Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo, 1954. p. 18-25.

A boa-fé “es un estado psicológico colectivo, una cierta forma de salud espiritual que hace que los hombres crean en la realidad de las apariencias”. É a crença que o semelhante que se aproxima a nós não o está fazendo para nos matar, senão para conversar. Que a carta que recebemos com a assinatura de um amigo é, na realidade, assinada por ele. A boa-fé é uma forma de crença concernente à vida social. Por outro lado, a fé pública não é uma crença, mas uma atestação qualificada. O bem jurídico tutelado pelo direito penal, nesse caso, é a boa-fé, a crença, e não a fé pública³⁶⁵.

A fé pública não se confunde com o bem jurídico tutelado pelas leis penais, não se trata da crença da sociedade em representações de determinadas vontades. Fé pública é uma atestação qualificada. É uma declaração dirigida ao povo, para que este acredite nos fatos que o funcionário declarou terem ocorrido em sua presença³⁶⁶.

Por outro lado, a fé pública também não se confunde com a verdade.

Em primeiro lugar, nenhum texto legal, em nenhum sistema jurídico, confere aos instrumentos notariais – nem aos instrumentos públicos – uma significação de verdade irrefutável. Segundo, que um documento é, em si mesmo, uma representação: um fato é um acontecimento da vida, porventura ocorrido na presença de um funcionário, que o representa por meio de um relato escrito destinado a reproduzir esse fato para aqueles que estão ausentes temporal e localmente. Assim, não se confundem fato e documento, motivo e relato. E em toda representação, incidem novos elementos que não constituem rigorosamente verdade, mas vontade³⁶⁷.

³⁶⁵ COUTURE, Eduardo J. **El concepto de fe pública**: una introducción al estudio del derecho notarial. Montevideo: Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo, 1954. p. 23.24

³⁶⁶ COUTURE, Eduardo J. **El concepto de fe pública**: una introducción al estudio del derecho notarial. Montevideo: Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo, 1954. p. 24.

³⁶⁷ COUTURE, Eduardo J. **El concepto de fe pública**: una introducción al estudio del derecho notarial. Montevideo: Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo, 1954. p. 25-26.

Os Notários (e registradores) são testemunhos da verdade, porque a lei lhes atribuiu autoridade do Poder Público para dizer o que é verdadeiro e autêntico³⁶⁸. Fé pública não representa exatamente a verdade, pois recai sobre uma asseveração da realidade (a realidade da outorga do instrumento, a realidade da data) e não recai, de modo algum, sobre o conteúdo do documento. Recai sobre a manifestação da vontade e não sobre a vontade ela mesma. No máximo, a fé pública será sinônimo de verdade na representação de determinados extremos (da manifestação da vontade, da manifestação de ciência, do fato da outorga, da data) e, ainda assim, será uma representação de representações. No instrumento notarial, a verdade da fé pública só recairá sobre certos elementos. "El escribano, al certificar, representa lo que le ha dicho el otorgante. Pero lo que ha dicho el otorgante sólo es, a su vez, una representación de lo que el otorgante sabe o quiere"³⁶⁹.

Não se confundem também, fé pública e fé plena. Essa última corresponde a uma medida de eficácia probatória: a eficácia probatória plena – o que está provado pelo instrumento que goze de fé plena não necessita de outra prova. A fé pública, por outro lado, refere-se à autoridade do documento, uma qualidade especial porque incide de um autor específico, que independe de sua eficácia probatória. "La plena fe es una medida de eficacia probatoria; la máxima medida de eficacia probatoria. La fe pública es una calidad (autoridad) del documento derivada del hecho de la participación del escribano"³⁷⁰.

Ricardo Dip³⁷¹ assevera que a fé pública pode ser conceituada de três maneiras: como uma crença em um testemunho juridicamente qualificado; como um atributo juridicamente concedido a uma pessoa ou a uma presunção de honestidade do corpo social, a fim de que testemunhe, com autoridade persuasória de presumida

³⁶⁸ LAMANAUSKAS, Milton Fernando. A pedra angular da atividade notarial e registral. In: DEL GÉRCIO NETO, Arthur (Org.). **O Direito Notarial e Registral em artigos**. São Paulo, YK Editora, 2016. p. 156.

³⁶⁹ COUTURE, Eduardo J. **El concepto de fe pública**: una introducción al estudio del derecho notarial. Montevideo: Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo, 1954. p. 26-27.

³⁷⁰ COUTURE, Eduardo J. **El concepto de fe pública**: una introducción al estudio del derecho notarial. Montevideo: Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo, 1954. p. 27-31.

³⁷¹ DIP, Ricardo Henry Marques. **Prudência Notarial**. São Paulo: Quinta Editorial, 2012. P. 124-125.

verdade; ou como um fato informado por testemunha juridicamente qualificada, para afirmar com veracidade presumida.

Certo é que a fé pública é atributo de alguém, que possui autoridade para dizer o que é verdade e o que é autêntico.

[...] a marca da fé pública pressupõe reconhecer a existência de um órgão da fé pública ou de uma autoridade investida dessa fé (ainda que por delegação), ou seja, com capacidade de 'imprimir o caráter de autenticidade próprio dos atos de autoridade pública'. Importa, enfim, adjetivar ao ato jurídico [...] a segurança jurídica proveniente da dignidade da autoridade pública e, conseqüentemente, da confiança jurídico-probatória que nela se deve depositar³⁷².

A fé pública, contudo, não é uma crença, é a qualidade e a autoridade de uma declaração. Não tem por conteúdo a verdade, mas é a representação de uma manifestação da verdade passada em sua presença. Não corresponde também, a eficácia probatória plena, mas a uma qualidade especial de documentos emanados de uma autoridade portadora de fé pública.

Uma dessas autoridades que gozam do atributo da fé pública é o Notário.

A autenticidade – missão de dar autor certo aos documentos – foi classicamente uma missão oriunda da autoridade pública. Determinados atos privados, de exclusivo significado (porque inerentes às pessoas ou aos seus bens), reclamavam uma solenidade especial, a qual só poderia ser dada por uma autoridade. Nas etapas finais do Direito romano, começam a ser simulados atos de autoridade para revestir de formas solenes os atos privados. Alguns institutos, como a *emancipatio* ou a *manumissio*, por seu significado na vida civil, reclamavam mais do que uma simples escritura privada. Procede-se, então, a uma simulação: os atos jurídicos se disfarçaram de processo e sob a aparência de litígio submeteram-se a uma decisão judicial. O magistrado dirimia o suposto conflito e autorizava o ato jurídico, outorgando seu selo de autoridade, e o tornava um instrumento público. Pouco tempo depois, nasce a jurisdição voluntária, como uma verdadeira função administrativa desenvolvida no âmbito jurisdicional. Mais tarde, a jurisdição

³⁷² AMADEI, Vicente de Abreu. Serviço de protesto de títulos deve ser extinto? In: DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). **Registros Públicos e Segurança Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 110.

voluntária se desprende da jurisdição oficial e passa diretamente aos Notários, carregando consigo resquícios da autoridade³⁷³.

O ato notarial é, historicamente, um sucedâneo da autoridade: quando, na Idade Média ou no Renascimento, os Notários autorizavam suas escrituras, o faziam junto ou ao lado de uma autoridade. É que os reis, os senhores e os juízes que não sabiam escrever delegavam uma parte significativa de sua autoridade a um órgão autêntico, ao Notário, para que ele o fizesse³⁷⁴.

Com o passar dos tempos, as necessidades sociais se foram alterando, e o Notário passou a ser um profissional cada vez mais respeitado; as suas narrativas passaram a receber cada vez mais guarida, de forma que a crença social naquilo que o Notário relatava fez surgir naturalmente a fé pública do tabelião. A partir daí, o Notário não apenas narrava o que presenciava, mas narrava com força de fé pública, com presunção juris tantum de veracidade; aquilo que ele redigia era crível, com a força de uma presunção valorizada, até que se provasse o contrário³⁷⁵.

A fé pública do Notário é uma característica pré-jurídica (assim como a instituição notarial). Nasceu no seio da sociedade com a confiança depositada pelas pessoas na figura dos Notários, imparciais, verdadeiros nas expressões dos acontecimentos. “Y fue la sociedad la que calificó de auténtico e indiscutible al documento redactado y firmado por el notario, y a todas las manifestaciones que en él se contenían, cuya veracidad afirmaba el autorizante”. A sociedade é que, em um primeiro momento, concedeu fé aos instrumentos notariais, o que, posteriormente, foi reconhecido pela lei³⁷⁶.

Hodiernamente, o conceito de fé pública se associa à função notarial de forma mais direta do que a qualquer outra atividade humana³⁷⁷. A fé pública é "la

³⁷³ COUTURE, Eduardo J. **El concepto de fe pública**: una introducción al estudio del derecho notarial. Montevideo: Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo, 1954. p. 32.

³⁷⁴ COUTURE, Eduardo J. **El concepto de fe pública**: una introducción al estudio del derecho notarial. Montevideo: Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo, 1954. p. 33.

³⁷⁵ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 115.

³⁷⁶ FRAGUAS, Ramón. El valor social. P. 203-204 *apud* BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 203.

³⁷⁷ COUTURE, Eduardo J. **El concepto de fe pública**: una introducción al estudio del derecho notarial. Montevideo: Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo, 1954. p. 11.

calidad propia que la intervención notarial acuerda a los instrumentos expedidos en el ejercicio regular de esa función"³⁷⁸.

É a fé pública a presunção legal de verdade da atestação dos notários quanto aos fatos ocorridos e dos atos praticados perante ele, que o faz a partir de sua percepção e das declarações advindas das pessoas identificadas nos documentos escritos e assinados³⁷⁹.

Contudo, toda qualidade diz respeito a uma substância. Essa substância diz respeito ao conteúdo da fé pública. Fé pública em relação a que?

A substância da fé pública é o valor representativo da asseveração notarial. Em sua prática, o Notário declara com segurança todos os fatos que tenham sido percebidos por seus sentidos. Faz ele uma representação, vinculando substância e forma (tudo que envolve exteriormente um fenômeno jurídico, a segurança da substância no direito moderno)³⁸⁰.

A partir do conteúdo da fé pública, sabemos em que podemos acreditar com segurança em um ato notarial. De uma característica de autoridade, dada pela lei, a quem exerce uma função pública, materializa-se uma criação jurídica que insere uma gama de fatos sob o véu da segurança, fazendo com que tais fatos tenham eficácia probatória plena e sejam confiáveis pelas pessoas. A fé pública atrai a confiança. E confiança atrai o sentimento de segurança. Só se confia naquilo que é seguro.

Ainda assim, inarredável a pergunta sobre a função da fé pública para chegarmos à efetivação do direito fundamental à segurança jurídica pelos Notários. Para quê fé pública?

³⁷⁸ COUTURE, Eduardo J. **El concepto de fe pública**: una introducción al estudio del derecho notarial. Montevideo: Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo, 1954. p. 36.

³⁷⁹ LOPES, José de Seabra. **Direitos dos registros e do notariado**. 6ª Edição. Coimbra: Almedina, 2011. P. 26.

³⁸⁰ COUTURE, Eduardo J. **El concepto de fe pública**: una introducción al estudio del derecho notarial. Montevideo: Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo, 1954. p. 35-42.

Três teorias podem ser mencionadas para tentar responder a tal questionamento: a teoria do poder certificante, do negócio complementar e a da presunção legal.

Pela primeira, a fé pública estaria atuando na ordem jurídica como uma emanção do poder certificante do Estado, com o propósito de validar em nome deste certos atos jurídicos. A função da fé pública seria então a função do poder certificante do Estado (por meio de seus escrivães públicos), o poder de atestar a verdade dos fatos que tenham ocorrido na presença do Notário. No entanto, um equívoco nessa teoria pode ser apontado: o poder certificante não é uma emanção da condição do Notário por atuar em nome do Estado, mas sim, por atuar em nome da lei. É a lei que outorga a determinados instrumentos medidas de eficácia. Os Notários, por sua vez, se vinculam à lei, são instrumentos da mesma para que sejam satisfeitas exigências impostas sobre a forma de determinados atos jurídicos³⁸¹.

Pela teoria do negócio complementar, oriunda da doutrina alemã, a função da escritura pública (e da fé pública outorgada a ela) seria complementar, reproduzir ou fixar uma convenção principal anterior. De fato, quando os interessados recorrem ao Notário, o contrato já foi estabelecido. A escritura, assim, limita-se a reproduzir o negócio já produzido, não cria o direito, mas o reproduz instrumentalmente, o fixa, serve para preparar o cumprimento, pondo com clareza os termos da relação contratual. Dá segurança ao negócio quanto a possíveis exceções. Porém, é preciso atentar-se à relação entre fato e representação: o documento não é um negócio autônomo, um contrato auxiliar, mas sim uma representação do negócio. Não se confundem contrato e documento, pessoa e retrato³⁸².

Já pela teoria da presunção, a fé pública teria por função gerar uma presunção em favor do documento com ela referendada. Porém, se a função da fé pública fosse somente esta, ela estaria incompleta: é que, presunção, tratada sob a

³⁸¹ COUTURE, Eduardo J. **El concepto de fe pública**: una introducción al estudio del derecho notarial. Montevideo: Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo, 1954. p. 49-54.

³⁸² COUTURE, Eduardo J. **El concepto de fe pública**: una introducción al estudio del derecho notarial. Montevideo: Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo, 1954. p. 55-61.

ótica do sistema das provas, considera apenas o aspecto processual da fé pública. E ela contém também um conteúdo substancial, ligado à teoria do negócio jurídico: é o seu valor “en la estabilidad del derecho y su contribución a la paz jurídica”³⁸³.

Ambos os aspectos – processual e substancial – interessam à segurança jurídica.

A fé pública é uma qualidade inerente ao instrumento notarial. Mas essa qualidade possui uma medida de eficácia probatória, de acordo com o que a lei estabelece. Em alguns países (como é o caso do Brasil), o instrumento notarial faz prova plena, isto é, não requer complemento algum para provar determinado fato. Faz ainda, prova em relação aos outorgantes, seus sucessores a título universal e singular e a terceiros³⁸⁴.

Tanto objetiva quanto subjetivamente, a fé pública (enquanto qualidade que dá ao ato determinada medida probatória) confere ao instrumento notarial efeitos de segurança jurídica. Ao provar a data, por exemplo, que é oponível inclusive a terceiros, impede que dívidas do vendedor de um imóvel possam recair sobre ele em sede de execução, uma vez que contraídas depois de operada a venda e compra. Impede que um testamento seja invalidado, porque lavrado antes de o testador ter reconhecida sua incapacidade para testar, protegendo direitos dos herdeiros e a vontade de quem já não mais possui voz para defendê-la.

A fé pública trata-se de uma característica técnica do tabelião, a partir da qual ele pode exercer sua função de forma a “mais facilmente conseguir seu intento de intervenção cautelar na esfera graciosa do desenvolvimento jurídico, criando prova qualificada e, com isso, dando certeza e segurança jurídicas e fomentando a Paz Social”³⁸⁵.

³⁸³ COUTURE, Eduardo J. **El concepto de fe pública**: una introducción al estudio del derecho notarial. Montevideo: Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo, 1954. p. 61-70.

³⁸⁴ COUTURE, Eduardo J. **El concepto de fe pública**: una introducción al estudio del derecho notarial. Montevideo: Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo, 1954. p. 71-79.

³⁸⁵ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 178-179.

De forma geral, caso seja gerado um conflito acerca do direito documentado no ato notarial, a eficácia processual da fé pública fará com que ele seja decidido a partir da verdade dos fatos representados no instrumento³⁸⁶.

Assim também o aspecto substancial da presunção gerada pela fé pública, que dá estabilidade às relações jurídicas e paz aos sujeitos a elas ligados: a eficácia substancial da fé pública destina-se a criar em torno do direito uma sensação pacífica de certeza. “Podemos decir [...] que la eficacia sustancial de la fe pública es, en último término consolidar el derecho poniéndolo fuera de la incertidumbre. Es una forma de la llamada ‘realización espontánea del derecho’³⁸⁷.

“A relevância da fé pública está intimamente ligada à segurança jurídica. Esta é a finalidade que a sociedade almeja quando decide conceder a alguém o poder de dizer o que é certo e verdadeiro”³⁸⁸. Corresponde a um interesse público, pois é exigência da segurança jurídica e da Paz Social³⁸⁹.

Para se alcançar a segurança, faz-se necessária a confiança, o que se perfaz pela materialização da fé pública. Ao “dar fé”, se está abrindo caminho para a confiança, produzindo Segurança Jurídica, finalidade da atividade notarial e produto das necessidades sociais³⁹⁰.

A função notarial, assim, a partir da fé pública (e outros instrumentos), cumpre uma verdadeira magistratura de paz jurídica. E o direito se realiza espontaneamente na paz. A ordem jurídica visa à paz, uma paz externa às conexões coletivas, exterior à sociedade, que deriva de uma regulação certa e justa. Forma, documento e paz são significações tão intimamente relacionadas ao direito que

³⁸⁶ COUTURE, Eduardo J. **El concepto de fe pública**: una introducción al estudio del derecho notarial. Montevideo: Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo, 1954. p. 95.

³⁸⁷ COUTURE, Eduardo J. **El concepto de fe pública**: una introducción al estudio del derecho notarial. Montevideo: Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo, 1954. p. 95.

³⁸⁸ LAMANAUSKAS, Milton Fernando. A pedra angular da atividade notarial e registral. In: DEL GÉRCIO NETO, Arthur (Org.). **O Direito Notarial e Registral em artigos**. São Paulo, YK Editora, 2016. p. 158.

³⁸⁹ DIP, Ricardo Henry Marques. **Prudência Notarial**. São Paulo: Quinta Editorial, 2012. P. 123.

³⁹⁰ LAMANAUSKAS, Milton Fernando. A pedra angular da atividade notarial e registral. In: DEL GÉRCIO NETO, Arthur (Org.). **O Direito Notarial e Registral em artigos**. São Paulo, YK Editora, 2016. p. 159.

difícilmente poderão ser separadas. A fé pública serve a elas diretamente: à forma jurídica, quando lhe dispensa a segurança de um invólucro privilegiado. Ao documento, por dar a certeza de uma redação idônea e uma interpretação correta da vontade jurídica. À paz, ao depará-la com o cumprimento de seus fins, que são fins de direito³⁹¹.

Um documento falso, inexato ou imperfeito é um perigo ao negócio e ao tráfico jurídico pelo prejuízo que pode ocasionar às partes, bem como a terceiros, uma vez que cria uma aparência que não corresponde à realidade, sendo, pois, fator de risco à Paz Social e à segurança jurídica.

Lembra Alvarez que a probabilidade de que se produza tal documento é grande quando é ele confeccionado tão somente com a intervenção das partes e, quando muito de uma testemunha mais ou menos imperita e mais ou menos irresponsável, porém, tal possibilidade se minimiza consideravelmente com a intervenção, tanto na configuração do negócio como em seu amoldamento documental, de alguém com preparação jurídica especializada, imparcialidade profissional e responsabilidade por sua atuação: o Notário.

Continua o aludido mestre, dizendo residir aí a razão pela qual o ordenamento prevê essa intervenção e, ofertando um passo a mais para facilitar o negócio, impõe a todos a confiança no documento criado, dotando-o com a qualidade de ter credibilidade, forçosamente, contra todos, isto é, tal documento é dotado de fé pública, predicado da função notarial³⁹².

Sendo assim, a fé pública, juntamente com a dignidade da autoridade notarial – e registral, dá ao ato notarial um grau de confiança, certeza e segurança jurídica incomparável com o que se pode extrair da instrumentação privada ou da mera oralidade da palavra³⁹³.

A fé pública é parte da estrutura que permite que a segurança jurídica seja sentida pelas pessoas, seja porque se demandadas judicialmente e assim terão prova concreta de que agiram em conformidade com o direito, seja porque possuem um sentimento de certeza e estabilidade quanto aos direitos e deveres criados pela relação posta à apreciação do tabelião.

³⁹¹ COUTURE, Eduardo J. **El concepto de fe pública**: una introducción al estudio del derecho notarial. Montevideo: Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo, 1954. p. 95-98.

³⁹² BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 128.

³⁹³ AMADEI, Vicente de Abreu. Serviço de protesto de títulos deve ser extinto? In: DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). **Registros Públicos e Segurança Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 109.

Em termos práticos, a fé pública outorga (no mínimo) aos atos praticados sob seu manto o benefício de só serem tachados de nulos ou falsos após declaração judicial nesse sentido. Tal fato conforta os indivíduos envolvidos no instrumento notarial, dando-lhes a segurança de estarem protegidos contra áleas e atitudes de terceiros, tendentes a atacar o estado construído por eles em torno da situação determinada.

3.1.3.4 Regime de responsabilidade, fiscalização e independência profissional do Notário

Responsabilidade – do latim *respondere* – responder, prometer ou garantir em troca. É a qualidade daquilo que é responsável, que garante algo em troca de alguma coisa, que responde por atos ou por algo que lhe é confiado.

É “a possibilidade de prever os efeitos do próprio comportamento e de corrigi-lo com base em tal previsão”. Responsabilidade baseia-se na noção de escolha e está intimamente relacionada à liberdade: uma pessoa só pode ser livre em seus comportamentos se puder prever os efeitos possíveis dele decorrentes e assim escolher de forma motivada e consciente³⁹⁴.

Na pré-história da responsabilidade, os costumes consagravam a vingança: era essa a forma encontrada pelas pessoas para reagir a quem lhe houvesse causado alguma lesão. O passo seguinte foi a Lei de Talião: olho por olho, dente por dente – o castigo deveria ser proporcional ao dano causado³⁹⁵.

O talião, aplicado primeiramente pelos povos do Oriente Médio e depois por outros que foram influenciados por eles, como os da bacia mediterrânea (chegando à Roma do tempo da Lei das XII Tábuas, que é de meados do século V a.C.), representou outro progresso, com a reciprocidade que representava, entre ofensa e castigo³⁹⁶.

Na prática romana antiga, os cidadãos asseguravam a justiça de forma privada: a pessoa que se sentia ofendida fazia justiça a si própria, usando de sua

³⁹⁴ ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2003. P. 855.

³⁹⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**, volume 3. 2ª Edição. São Paulo, Atlas, 2015. P. 27.

³⁹⁶ NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. Volume I. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007. P. 528.

força pessoal, violência e armas³⁹⁷. Era a chamada vingança privada, ou *vendeta*, pela qual a responsabilidade seria apurada pelo próprio ofendido, a quem cabia ir em busca de uma resposta para os danos sofridos.

Mas o homem tornou-se submisso a regras. Não mais sua consciência e seus costumes seriam a direção para buscar a responsabilidade daqueles que lhe tinham ofendido: o Estado passa a obrigá-lo a agir de forma regular. São estabelecidos magistrados com a finalidade de perseguir a boa ordem da justiça (reis, cônsules e depois o pretor – que escutava as pessoas no tribunal e autorizava-as – ou não – a perseguirem sua ação)³⁹⁸.

Na Lei das XII Tábuas, a resposta aos danos causados baseava-se em determinada soma em dinheiro, a fim de evitar a última das penas, a capital³⁹⁹. É quando surgem indícios da responsabilidade patrimonial – o patrimônio do causador do dano deveria responder pelos prejuízos causados (e não a pessoa, com seu corpo e sua vida). Tinha a responsabilidade, sob tais vestes, uma função punitiva ao causador do dano. Por ter causado mal a alguém, deveria também sofrer o mal, respondendo pelo delito através de seus bens.

A partir disso, o sistema de responsabilidade evolui e assume, ao mesmo tempo, outras funções: a reparação do dano (pela transferência dos danos do patrimônio do lesado para o lesante, a fim de tornar ao equilíbrio), a punição (uma sanção aplicada ao lesante, um castigo) e a precaução (visa inibir atividades potencialmente danosas, desestimular a ocorrência de danos). Certamente, outra função é subjacente a todas as anteriores: a prevenção⁴⁰⁰.

A possibilidade de responder por um dano já previne, desde logo, que danos possam ser causados. Isso porque, é na liberdade de uma escolha consciente que está a responsabilidade – a previsão dos efeitos dos

³⁹⁷ VILLEY, Michel. **Direito Romano**. Tradução de Fernando Couto. Porto: Res Jurídica, 1991. P. 39-40.

³⁹⁸ VILLEY, Michel. **Direito Romano**. Tradução de Fernando Couto. Porto: Res Jurídica, 1991. P. 39-40.

³⁹⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**, volume 3. 2ª Edição. São Paulo, Atlas, 2015. P. 27-30.

⁴⁰⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**, volume 3. 2ª Edição. São Paulo, Atlas, 2015. P. 37.

comportamentos inibe aqueles danosos, originadores de responsabilidade, privilegiando os que mantêm a ordem e a Paz Social. É exatamente no âmbito da precaução e da prevenção que se verifica a segurança jurídica passada pela responsabilidade civil dos Notários.

Certo que os Notários (e os registradores) possuem diversas matizes de responsabilidades: são responsáveis trabalhistas (que decorrem das relações de emprego que estabelecem com seus escreventes e auxiliares), tributários (pela não fiscalização do recolhimento dos tributos incidentes sobre os atos que pratica, bem como pelos encargos fiscais que deva satisfazer por si), administrativamente (porque submetidos à fiscalização do Poder Judiciário, enquanto delegados de uma função pública), criminal (pelos crimes cometidos no exercício da função, sendo inclusive equiparados a funcionários públicos para tal fim) e civilmente (pelos danos que causar aos usuários dos serviços ou a terceiros)⁴⁰¹.

Em que pese as mais variadas espécies de responsabilidade impliquem indiretamente Segurança Jurídica, é no campo da responsabilidade civil que pretende-se limitar os estudos por ora, onde pode ser mais facilmente verificada essa relação. É nela que se verifica, “antes de tudo, o dano, o prejuízo, o desfalque, o desequilíbrio ou descompensação do patrimônio de alguém”⁴⁰², fatos aos quais a segurança jurídica pretende evitar.

A responsabilidade civil é aquilo que nasce em decorrência de uma ação ou omissão, dolosa ou culposa, que tenha tido por consequência causar um dano a alguém⁴⁰³. É a “efetivação da reparabilidade abstrata do dano em relação a um sujeito passivo da relação jurídica que se forma”⁴⁰⁴.

“[...] Ocorrido e comprovado o ato ilícito, nasce a responsabilidade do causador direto ou daquele que o provocou, enquanto preponente, por meio de seus

⁴⁰¹ CENEVIVA, Walter. **Lei dos Notários e dos registradores comentada**. 3a. Edição. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 213-214.

⁴⁰² STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. Tomo I. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. P. 164.

⁴⁰³ CRETELLA JUNIOR., José. *apud* STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. Tomo I. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. P. 164.

⁴⁰⁴ FLACH, Marcelo Antônio Guimarães. **Responsabilidade civil do Notário e do registrador**. Porto Alegre: AGE Editora, 2004. P. 27.

prepostos”⁴⁰⁵. Assim surge a responsabilidade civil: a partir de um dano causado a alguém, é gerado o dever de repará-lo.

É preciso ressaltar que a responsabilidade civil não é apenas um instituto jurídico, mas uma qualificação que “indica e traduz a natureza do que nela se contém, projetando-se, ora com luz, ora como sombra” do conjunto de valores dominantes e normas vigentes em uma dada sociedade. É um fenômeno jurídico, que traduz a relação entre certas práticas, comportamentos e seu respectivo grau de reprovabilidade e de proteção pelo direito⁴⁰⁶. E assim, quanto mais protegido juridicamente um bem (como a Segurança Jurídica, por exemplo), maior o grau de reprovabilidade da conduta que o ataca, maior a responsabilidade de quem irá praticar um ato potencialmente danoso.

Para os Notários e registradores, a responsabilidade civil decorre de um ato, praticado no exercício da função (por si ou seus prepostos), por culpa ou dolo, que tenha causado prejuízo a alguém.

É o mandamento legislativo:

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 regresso⁴⁰⁷.

Sem questionar aqui as idas e vindas legislativas e jurisprudenciais que alteraram o regime de responsabilidade dos Notários, no tocante à necessidade de verificação de culpa ou dolo para sua Efetividade, atualmente, aplica-se a forma subjetiva da responsabilidade, em face do teor da alteração legislativa promovida pela Lei 13.286 de 2016 (que alterou o artigo 22 da Lei 8.935/1994).

Assim sendo, a culpa (quando a ação é voluntária, mas o agente não procurou o dano como objetivo de sua conduta) e o dolo (quando há infração a

⁴⁰⁵ CENEVIVA, Walter. **Lei dos Notários e dos registradores comentada**. 3a. Edição. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 213-214.

⁴⁰⁶ FACHIN, Luiz Edson. Responsabilidade civil contemporânea no Brasil: Notas para uma aproximação. **Revista jurídica Notadez**, Sapucaia do Sul, ano 58, n. 397, nov. 2010, p. 11.

⁴⁰⁷ BRASIL. **Lei n. 8.935 de 18 de novembro de 1994**. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro (Lei dos cartórios). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8935.htm. Acesso em 22 jul. de 2016.

dever legal ou contratual cometida voluntariamente)⁴⁰⁸, em relação a um dano causado por ato praticado no exercício da função notarial, serão analisados quando a responsabilidade do Notário for requerida por quem tenha sofrido prejuízo.

Ficam as pessoas usuárias dos serviços notariais, dessa forma, asseguradas em seus direitos e seus bens, pois, havendo prejuízo causado pelo Notário ou seus prepostos, haverá reparação garantida. Por outro lado, ficam também asseguradas as partes, porque os Notários serão responsáveis (no uso coloquial da palavra), e farão as escolhas dos comportamentos com menor probabilidade de gerar prejuízo às pessoas, sabendo que, se não o fizerem, a responsabilidade cairá para si. A responsabilidade civil do Notário é, dessa forma, garantia da Paz Social, do direito fundamental à segurança jurídica dos indivíduos.

Em outros termos, o tabelião de notas (e os demais profissionais da seara notarial e registral) possui responsabilidade pela segurança jurídica que lhe é confiada nos atos que pratica. Responsabilidade e segurança jurídica implicam-se mutuamente: por ser responsável pelos termos em que presta seus serviços, o Notário tem em mente prestá-lo da melhor forma possível, de modo que as partes envolvidas não venham a sofrer quaisquer prejuízos (porque ele os sofrerá também, de forma direta e pessoal), o que confere, indubitavelmente, segurança jurídica às partes pelo caráter preventivo e precaucional da responsabilidade.

De outra banda, pelo seu dever de guardião da segurança jurídica nos atos da vida privada postos à sua apreciação, o Notário atrai para si a responsabilidade sobre seus atos: a segurança jurídica foi posta em sua confiança, e ele deve garantir algo em troca (ter responsabilidade).

Cabe ainda ressaltar a responsabilidade administrativa do Notário. Os Notários são fiscalizados, em seu exercício profissional, pelo Poder Judiciário. Caso descumpram quaisquer dos preceitos a que estão obrigados (conforme já citado quando falamos em Ética notarial) ou ajam em desconformidade com o

⁴⁰⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Volume II. Teoria Geral das Obrigações. 4ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 1976. P. 283-284.

ordenamento jurídico, eles sofrerão as penas administrativas previstas na Lei 8.935/1995 (repreensão, multa, suspensão e perda da delegação).

Com isso, há um reforço lógico ao direito fundamental à segurança jurídica efetivado pelos Notários, que não correrão riscos em seu exercício profissional e em suas delegações ao causar prejuízos às pessoas.

Como um todo, o regime de responsabilidade (além de sua parcela moral) a que está submetido o Notário é o que dá a ele o privilégio da fé pública, de praticar atos com tão vasto rol de consequências jurídicas⁴⁰⁹. É o que confere a ele o dever de aferir segurança jurídica às partes.

Sobremaneira, a responsabilidade é um manto que cobre o ato notarial (seja porque o Notário está agindo pragmaticamente apenas considerando as consequências que lhe possam ser imputadas por seus atos, seja porque cumpre o seu dever-ser profissional ideal), auxiliando na construção de um estado de segurança jurídica para as pessoas usuárias dos serviços públicos notariais.

Enfim, grande responsabilidade que decorre de grande independência. Por estar desvinculado de pressões externas e influências que possam conduzir o exercício do seu trabalho, o Notário é guiado apenas pela sua consciência profissional. Não deve obediência hierárquica a qualquer autoridade estatal, é “juridicamente independente”⁴¹⁰.

Nesse âmbito de liberdade, deve o Notário fazer as escolhas que melhor se adequem as necessidades das pessoas, que não lhes causem danos, que assegurem efetivamente sua Segurança Jurídica, sob pena de serem responsabilizados civil e administrativamente.

⁴⁰⁹ COUTURE, Eduardo J. **El concepto de fe pública**: una introducción al estudio del derecho notarial. Montevideo: Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo, 1954. p. 99-100.

⁴¹⁰ LAMANAUSKAS, Milton Fernando. A pedra angular da atividade notarial e registral. In: DEL GÉRCIO NETO, Arthur (Org.). **O Direito Notarial e Registral em artigos**. São Paulo, YK Editora, 2016. p. 154-155.

3.1.3.5 Princípios que regem a função notarial

Existem alguns princípios enumerados pela doutrina como aqueles que orientam a função notarial, que direcionam a atividade do Notário. Relevam-se aqui alguns deles diretamente ligados à segurança jurídica: a cautelaridade, a tecnicidade, a juridicidade, a publicidade e a imparcialidade (já estudada no campo mais vasto da Ética, por entender-se transcendente ao direito).

A escassez de normas positivadas orientadoras da atividade notarial no país abre caminho para a relevância da Ética e dos princípios. Esses consagram conquistas Éticas da sociedade aplicando-se de forma cogente a todos os casos concretos submetidos ao crivo do Notário⁴¹¹.

São os princípios espécies de normas finalísticas: estabelecem uma finalidade a ser perseguida, determinam a obrigatoriedade de comportamentos a serem adotados em determinada situação⁴¹². São "garantia de estabilidade, funcionalidade, unidade e adequação valorativa, sendo fundamentais para que qualquer sistema possa existir [...] aos quais o intérprete sempre deve recorrer se quiser realizar uma interpretação fundada nas bases que sustentam a estrutura erigida"⁴¹³.

Dentre os direcionamentos estabelecidos para a função notarial, o princípio da cautelaridade ou prudência, que orienta a atividade do tabelião no sentido de prevenir e precaver prejuízos que da insegurança jurídica possam decorrer para seus clientes⁴¹⁴.

Trata-se de marca dos serviços notariais (e de registro): "O traço marcante da função jurídica dos serviços notariais e registrários é a prevenção das

⁴¹¹ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 119.

⁴¹² ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4 Edição. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 70-72.

⁴¹³ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. Código de Defesa do Consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, e nas demais práticas comerciais. Porto Alegre: Síntese, 1999. p. 26-30 *apud* BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 119.

⁴¹⁴ LARRAUD, Rufino. Curso de derecho notarial. Buenos Aires: Depalma, 1966. p. 138. *apud* BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 124.

contendas: existem, sobretudo, para evitar o mal futuro, não para remediar o mal presente"⁴¹⁵.

É que, o Notário opera na seara da realização voluntária do Direito, na qual adequa os negócios privados ao sistema jurídico vigente. Com isso, previne vícios e evita que sejam aventados outros no futuro, além de que lides se instaurem sobre a questão. A cautelaridade é um dos fundamentos da atividade notarial, por esta se tratar de "intervenção estatal, por meio de um agente delegado, na esfera de desenvolvimento voluntário do direito, proporcionando o cumprimento adequado deste, e evitando o surgimento do conflito de interesses"⁴¹⁶.

Nas complexas relações sociais contemporâneas a certeza acerca das concretas relações e situações subjetivas é um imperativo, fato pelo qual os ordenamentos jurídicos tutelam a busca por essa certeza, combatendo o fenômeno da incerteza *a posteriori*, ou seja, combatendo uma incerteza após o seu aparecimento, mas principalmente combatendo tal fenômeno previamente ao seu aparecimento, prevenindo-o no plano da realização espontânea e pacífica do direito, que é onde brota⁴¹⁷.

Deve o Notário sempre ter em mente seu mister de prevenção de litígios. Ao atuar onde há consenso entre as partes, deve garantir a relação do ponto de vista jurídico, evitando que no futuro tal consenso venha a ruir em uma lide (ou, ao menos, fazendo com que a lide futura seja de mais fácil resolução)⁴¹⁸.

Nesse sentido, o tabelião de notas age na esfera da justiça preventiva, o que destaca a essencialidade de sua função para garantia da Paz Social – e da segurança jurídica.

O Notário constitui, ao longo dos séculos, um fator de Paz Social. Em caso de diferença ou conflito entre as partes, o Notário procura sempre a conciliação. Para tanto, ele tem o dever de informar a existência, as

⁴¹⁵ AMADEI, Vicente de Abreu. Serviço de protesto de títulos deve ser extinto? *In*: DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). **Registros Públicos e Segurança Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 117.

⁴¹⁶ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 124-125.

⁴¹⁷ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 124.

⁴¹⁸ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 125.

modalidades e as vantagens ou modos de regramentos alternativos de litígios, notadamente a mediação⁴¹⁹.

É a cautelaridade um dos meios à disposição do Notário para atingir sua finalidade precípua: a segurança jurídica.

Isso porque, ao atuar pautado pela cautelaridade, o Notário confere às partes um sentimento de segurança jurídica: saber que se está diante de um profissional qualificado, responsável, que conhece e prevê possíveis consequências prejudiciais a ponto de evitá-las, confere ao ser humano uma sensação de paz - em afeição ao seguro e aversão ao conflito.

E não somente um sentimento. Atuando de forma cautelar, o Notário confere segurança jurídica objetiva às partes: prever os riscos é o primeiro passo para que os danos efetivamente não ocorram.

Outro princípio direcionador da função notarial é a tecnicidade. A técnica é a "parte material ou o conjunto de processos de uma arte"⁴²⁰.

Sobre a arte notarial, da *ars notarii* e da *ars notariae* na Grécia e na Roma antigas até sua utilização atual, passou do sentido de destreza, habilidade do Notário e de sua obra (o documento por ele elaborado) para experiência intelectual, atividade singular do homem submetida a um governo racional, prático e normativo com vistas à produção de coisas exteriores e à direção das ações humanas imanentes. Abandonou, assim, a arte do Notário, suas vestes de atuação e obra, vez que tal profissional tornou-se um jurista "cuja atividade própria é a de determinar (ou aplicar) a reta razão jurídica a uma dada ação singular"⁴²¹.

⁴¹⁹ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros públicos: teoria e prática**. 8ª Edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2017. p. 1029.

⁴²⁰ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Pequeno dicionário brasileiro da língua portuguesa**, p. 1162 *apud* BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 129.

⁴²¹ DIP, Ricardo Henry Marques. **Notas sobre Notas: Tema II: Ciência e arte notariais**. Colégio Notarial do Brasil - Conselho Federal. Brasília, 01 de fevereiro de 2016. Disponível em: <http://www.notariado.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=NjkzMQ>. Acesso em 09 jun. de 2017.

A técnica notarial é, portanto, o conjunto de processos desenvolvidos pelo Notário de forma racional, prática, em consonância com as normas, visando à produção de seus documentos notariais e o direcionamento de ações humanas.

La técnica notarial consiste en los medios operativos de que se vale el notario para la eficaz realización de las tareas profesionales y documentales inherentes a su función y por consiguiente habrá técnica cuando las operaciones de ejercicio se realicen la habilidad de y pericia propias de nuestra capacitación, arbitrando en cada situación recursos de artífice, manejando con destreza los conocimientos teóricos, las soluciones doctrinales y jurisprudenciales y los resultados de nuestro estudio y experiencia⁴²².

Grande parte da atuação do Notário "depende da perfeição do tecnicismo, isto é, depende do conhecimento por parte do Notário dos institutos jurídicos e dos modos de realização do direito, por meio de suas formas, fórmulas, conceitos e categorias". A partir disso, ele assessorará as partes, qualificará suas vontades e instrumentalizará o negócio jurídico, com vistas ao cumprimento de seu mister de segurança jurídica⁴²³.

A tecnicidade gerará êxito nas relações submetidas ao crivo do tabelião. E tal êxito, em sua esfera mais profunda, é satisfação da necessidade de segurança jurídica das partes.

Ela poupa esforços futuros: a segurança é o componente fundamental da técnica⁴²⁴.

Além disso, a juridicidade direcionará a atividade do tabelião de notas no sentido da segurança jurídica. Ela "traduz-se no poder de realizar ou de exigir que

⁴²² PELOSSI, Técnica de la redacción escrituraria *apud* BENITEZ, Ramiro. Teoría de la técnica notarial. **Serie: Materiales de estudio de grado**. Facultad de Derecho, Universidad de la República, Uruguay. Disponível em: http://wold.fder.edu.uy/material/benitez-ramiro_tecnica-notarial.pdf. Acesso em 09 jun. de 2017.

⁴²³ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 129.

⁴²⁴ ORTEGA e GASSET, *apud* BENITEZ, Ramiro. Teoría de la técnica notarial. **Serie: Materiales de estudio de grado**. Facultad de Derecho, Universidad de la República, Uruguay. Disponível em: http://wold.fder.edu.uy/material/benitez-ramiro_tecnica-notarial.pdf. Acesso em 09 jun. de 2017.

outros realizem (ou se abstenham de realizar) determinados atos e encontra confirmação em princípios e regras jurídicas"⁴²⁵.

Da redação à autenticação, e da autenticação à assessoria jurídica imparcial, evoluiu a função notarial. A juridicidade é produto dessa evolução: o Notário é mais que mero redator ou autenticador de fatos, é um profissional do direito "que deve analisar juridicamente as situações que se lhe apresentam, e da assunção dessa nova função depende o futuro da atividade notarial"⁴²⁶.

A função do Notário é uma função jurídica: "que não se confunde com função política nem com função meramente social - tem por destino axiológico a promoção da ordem justa, que invoca a concretização de dois valores básicos do direito: justiça e segurança jurídica"⁴²⁷.

Tal princípio pode ser observado a partir de múltiplos aspectos, que reunidos, fazem com que a segurança da espécie jurídica seja alcançada.

O primeiro deles diz respeito à finalidade jurídica da tarefa do Notário: sua atividade se desenvolve no âmbito jurídico da vida social, isto é, criando direitos e obrigações de forma a respeitar as regras positivadas. O segundo, há uma particularidade do Notário: é ele um profissional do direito, conhecedor das normas, que recebe a vontade das partes, a conceitua, a classifica, a amolda ao direito e dá vazão a ela por meio do instrumento jurídico adequado⁴²⁸.

É tal natureza jurídica da função notarial que "reclama seja o tabelião bacharel em direito com aptidão a ser demonstrada e verificada em concurso público de provas e títulos para a delegação do serviço".

⁴²⁵ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros públicos: teoria e prática**. 8ª Edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2017. p. 586.

⁴²⁶ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 121.

⁴²⁷ AMADEI, Vicente de Abreu. Serviço de protesto de títulos deve ser extinto? *In*: DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). **Registros Públicos e Segurança Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 114.

⁴²⁸ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 121.

Em terceiro lugar, o Notário é um assessor jurídico das partes, que transmuda uma intenção econômica ou social para a forma jurídica mais adequada, e, com isso, impede que os usuários dos serviços notariais pratiquem atos nulos, anuláveis, ineficazes ou causadores de qualquer insegurança.

O tabelião é um assessor jurídico das partes em relação aos atos aos quais estas lhe requerem a lavratura. Deve o Notário receber a vontade das partes, avaliando-a, certificando-se de que está a mesma livre de vícios, livrando-a de qualquer ilicitude, esclarecendo às partes sobre o alcance jurídico de seus atos, sobre a possibilidade do atendimento do que fora solicitado, bem como sobre a eficácia jurídica que terá o ato, se realizado. Deve ainda informar as partes de outra possível forma, se houver, para melhor atingir o resultado⁴²⁹.

Em quarto lugar, a juridicidade é exercida em dois momentos diversos: (i) enquanto polícia jurídica notarial (entrando no mérito do negócio a ser celebrado pelas partes, vetando atos desconformes ao direito e, por isso, causadores de insegurança jurídica) e (ii) enquanto protetor da correta manifestação da vontade das pessoas usuárias de seus serviços (o Notário deve zelar para que as vontades manifestadas estejam livres de vícios, isentas de pressões, e expressem uma realidade)⁴³⁰.

É preciso denotar que, se ainda imperasse uma filosofia positivista do Direito, bastaria a juridicidade-legalidade para que a segurança jurídica estivesse garantida nos atos e negócios jurídicos submetidos ao trabalho notarial. Apesar disso, já se falou que a segurança jurídica de hoje exige mais: além do direito, o valor moral da justiça (e os princípios que o expressam para o sistema jurídico). É esta a particular razão que torna o presente estudo de tão complexa (e vasta) abordagem.

Por fim, o princípio da publicidade que servirá, do mesmo modo, como viga de sustentação da segurança jurídica na seara da prática notarial. É um princípio que pode ser estudado a partir de diferentes aspectos: públicos são a função, o acervo e também o acesso dos serviços notariais.

⁴²⁹ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 121-122.

⁴³⁰ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 122-123.

Quanto ao aspecto da funcionalidade, diz respeito à característica de ser uma atividade própria do Estado, em razão do interesse público envolvido em sua organização e cumprimento. "É aquela função que, devido a sua importância para a coletividade, a todos interessa diretamente que seja prestada de forma eficiente e contínua, sendo ela, pois, exercida sob o manto estatal, que visa garanti-la"⁴³¹.

É de interesse coletivo que seja afirmada a soberania do direito, garantida a legalidade e assegurada à prova dotada de fé pública nos atos e fatos praticados na seara das relações privadas. Prevenir litígios, dar certeza e segurança jurídica às pessoas é função do Notário que beneficia a todos⁴³².

A ciência de que se está atuando em prol de um interesse maior, um interesse que é de todos e não apenas das partes diretamente envolvidas, faz com que o Notário tenha maiores influências publicísticas ao par de seu exercício em caráter privado (a atividade é desenvolvida por um particular que recebe delegação do Estado), para pessoas determinadas, sobre negócios privados. E isso influencia na consecução da segurança jurídica: uma vez afastado o caráter primordialmente privatístico, afastam-se prejuízos que dos atos poderiam decorrer para a terceiros e para toda a coletividade (seja de forma direta, como prejuízo a um herdeiro omitido em partilha, por exemplo, seja de forma indireta, como a sonegação de tributos).

Quanto à publicidade do acervo, refere-se ao fato de que todos os documentos e livros confiados à guarda do Notário são públicos, pertencem ao Estado e, com isso, não estão à disposição de mera vontade particular. Ao receber uma delegação para o exercício de atividade notarial, o Notário recebe também a responsabilidade de guardar e conservar todo o acervo do cartório.

Ao receber a confiança estatal para a guarda de propriedade que é de toda a coletividade, o Notário não pode dispor, rasgar, descartar quaisquer livros e documentos, conforme exija sua razão individual. Deve ele conservá-los para que se

⁴³¹ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 127.

⁴³² BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 127-128.

mantenham por toda a história da humanidade, assegurando direitos que por eles são formalizados.

Assim, em não sendo senhorio dos livros e papéis, "o Notário deve conservar todos os documentos colacionados pelas partes, bem como os livros de ofício em local seguro, a fim de minimizar o risco de perdas e deteriorações". Deve conservá-los como se Estado fosse, sob pena de responsabilidade. Mais do que isso, deve provê-los de acesso ao mundo informatizado de forma segura, conforme exigência dos dias atuais⁴³³.

E tal conservação está intimamente relacionada à segurança jurídica: é que, a perda de um testamento, por exemplo, poderia causar incalculáveis prejuízos aos sucessores testamentários. A deterioração de uma escritura pública, aliada à desídia das partes interessadas, possivelmente ocasionaria irrefutável situação de insegurança das partes quanto a seus direitos e deveres.

Daí decorre o terceiro aspecto: o livre acesso das partes e de terceiros aos atos notariais, alcançáveis mediante um simples requerimento de certidão.

O instituto da publicidade torna determinada situação acessível a toda a coletividade, significando isso dizer que confere ela cognoscibilidade da situação publicizada, isso é, torna-a passível de ser conhecida por aqueles que assim desejarem, não significando dizer, entretanto, que produza ela conhecimento de fato, efetivo. O efeito do conhecimento dependerá de uma atuação positiva de vontade do destinatário da publicidade, que é, em princípio, indeterminado⁴³⁴.

A lei determina a possibilidade de conhecimento por todos de alguns atos e fatos jurídicos, por meio de divulgação munida de autenticidade, segurança e eficácia⁴³⁵. Sob o manto da publicidade, não podem ser lavrados atos secretos, geralmente acompanhados de interesses lúgubres e de prejuízos a outrem.

⁴³³ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros públicos: teoria e prática**. 8ª Edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2017. p. 1032.

⁴³⁴ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 148.

⁴³⁵ CENEVIVA, Walter. **Lei dos Notários e dos registradores comentada**. 3a. Edição. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 24.

A publicidade, nesse aspecto, contempla aquilo que acontece em face de todos, aos olhos de todos, acessível a todos. E assim, a segurança jurídica é também gerada para o sujeito passivo de coletividade.

Contudo, imperioso se faz ponderar publicidade e privacidade, isto é, segurança jurídica para a coletividade ou segurança jurídica para as partes diretamente envolvidas no fato, ato ou negócio jurídico? Já ressaltamos anteriormente o dever ético do Notário em manter sigilo sobre as tratativas e atos de que tenha conhecimento, em razão de seu exercício profissional, bem como a relevância do sigilo para a segurança jurídica das partes.

Destaca Luiz Guilherme Loureiro⁴³⁶:

A nosso ver, a legislação brasileira, neste tema, deve ser modernizada a fim de garantir o direito constitucional da privacidade, mormente em uma era em que a informação (publicidade) desconhece limites, já que pode ser difundida por novas tecnologias e pela internet. Em outros países, como os europeus, o princípio da publicidade e do acesso à informação é temperado por leis que excluem desta publicidade os dados de caráter pessoal, tais como os documentos fiscais, dados reveladores do domicílio, dentre outros.

Em que pese à relevância dos direitos destacados de ambos os lados, a ponderação efetiva só poderá ser realizada estando-se diante de um caso concreto. Apenas diante dos fatos, será possível escolher entre a segurança jurídica da coletividade ou do particular.

Munido com a Ética, a fé notarial, com uma visão pragmática, pautado pelos princípios e sob um regime severo de responsabilidade, o Notário edifica um instrumento, uma forma que dará às pessoas a dignidade que a segurança jurídica pode oferecer.

3.1.3.6 Forma jurídica: o resultado material da atividade notarial

Por forma, entende-se a “essência necessária ou substância das coisas que têm matéria” (Aristóteles), o “modo de manifestar-se da essência ou substância de uma coisa, na medida em que esse modo de manifestar-se coincide com a

⁴³⁶ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros públicos: teoria e prática**. 8ª Edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2017. p. 1033-1034.

própria essência” (Hegel), “uma relação ou conjunto de relações que pode conservar-se constante com a variação dos termos entre os quais se situa” (Kant)⁴³⁷.

Em direito, forma é todo elemento sensível que envolve exteriormente um fenômeno jurídico. É o acabamento plástico que permite distinguir todos os fatos jurídicos daqueles que não o são, a partir de suas manifestações aparentes, que os individualizam e caracterizam⁴³⁸.

Não tivesse tal substância plástica, tal modo de manifestarem-se os atos, muito dificilmente poderiam ser qualificados, pois ficariam submersos no tempo, na multiplicidade de acontecimentos desprovidos de maior importância ou gravidade⁴³⁹.

No mar de crises em que se encontra a sociedade contemporânea, em nome do “hedonismo”, da “permissividade”, da “decadência moral”, do “ecletismo”, e tantos outros signos representativos de valores (ou ausência deles) com os quais se convive hodiernamente, importa ressaltar a “crise formal”: há uma “rebeldia às formas em geral. Não se cuida de uma nova forma substituindo a outra, mas de tendência a permanente desprezo à forma presente [...] gerando atitude de indiferença formal e de tolerância a todos os modos de ser”⁴⁴⁰.

Nesse contexto cultural, impõe-se a discussão acerca da necessidade de preservação das formas jurídicas.

Pergunta-se: a) formalidades e solenidades jurídicas não são aparências inúteis? b) por que as palavras orais ou o escrito particular não são suficientes para a prova da verdade de todos os fatos? c) será necessária a instrumentação pública dos atos jurídicos?⁴⁴¹

⁴³⁷ ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2003. P. 469-470.

⁴³⁸ COUTURE, Eduardo J. **El concepto de fe pública**: una introducción al estudio del derecho notarial. Montevideo: Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo, 1954. p. 37-38.

⁴³⁹ COUTURE, Eduardo J. **El concepto de fe pública**: una introducción al estudio del derecho notarial. Montevideo: Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo, 1954. p. 38.

⁴⁴⁰ AMADEI, Vicente de Abreu. Serviço de protesto deve ser extinto? In: DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). **Registros Públicos e Segurança Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 104-105.

⁴⁴¹ AMADEI, Vicente de Abreu. Serviço de protesto deve ser extinto? In: DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). **Registros Públicos e Segurança Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 105.

Mesmo o homem primitivo distingue a necessidade de cobrir seus atos mais significativos. O direito primitivo está repleto de exteriorizações simbólicas, mediante as quais se fazem os atos sobreviver na memória. Eram cercados por cerimônias solenes, marcados em monumentos destinados a perdurar, os fatos sociais mais transcendentais: o nascimento, o casamento, a morte, a aquisição ou a perda da propriedade, da liberdade, da paz, etc⁴⁴².

Na história do direito, dois erros foram cometidos: o formalismo jurídico e o materialismo jurídico. O formalismo, por elevar a forma à categoria de mito, à dimensão última da Paz Social, e deixar de lado o que é precisamente essencial ao direito, que é a justiça. Por outro lado, o materialismo jurídico, ao desprezar o elemento formal, cultivando a morte lenta do direito, não só em relação a sua forma, mas também seu conteúdo. Em ambos, desaparecem os valores da justiça e da segurança⁴⁴³.

Assim, nem deificar a forma, nem desprezá-la.

É que “[...] não se pode, na concepção e na vida do direito, desconsiderar o elemento material e o elemento formal, sob pena de ruir os dois principais valores do universo jurídico – justiça e segurança – e, por consequência, a sadia convivência humana”⁴⁴⁴.

De ahí que a quienes afirman que las formas jurídicas son incómodas, puede responderse que en efecto podría prescindirse de ellas y optar por una cómoda incertidumbre; pero no parece que esto, como solución generalizada, fuera deseable para la Paz Social. Por otra parte, es curioso que en materias de derecho comercial y bancario se adoptan formas de gran rigorismo que no sólo no obstaculizan el normal desarrollo de las transacciones, sino que constituyen un importante factor de aceleración; por ejemplo, el cruzado de cheques. No obstante, es preciso adoptarlas racionalmente, como corresponde a su naturaleza técnica. Cada forma jurídica debe estimarse en su valor técnico, como un medio apto para lograr

⁴⁴² COUTURE, Eduardo J. **El concepto de fe pública**: una introducción al estudio del derecho notarial. Montevideo: Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo, 1954. p. 38.

⁴⁴³ AMADEI, Vicente de Abreu. Serviço de protesto deve ser extinto? In: DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). **Registros Públicos e Segurança Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 106-107.

⁴⁴⁴ AMADEI, Vicente de Abreu. Serviço de protesto deve ser extinto? In: DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). **Registros Públicos e Segurança Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 107.

determinada finalidad: no la forma por sí misma, sino como un medio de la técnica jurídica, que si no se adecua al objeto perseguido debe decaer⁴⁴⁵.

A relevância da forma está, especialmente, na segurança dos atos e fatos jurídicos. Isso porque, a eles não cabe a característica da fugacidade: eles devem ser perpetuados no tempo e no espaço, para que possam ser provados, para que possam conferir certeza jurídica às pessoas e paz à sociedade⁴⁴⁶. Quanta incerteza e lide surgiriam se se deixassem os negócios jurídicos à mercê da falha memória humana? Ao testemunho de interesses contrapostos em um mundo em que se convive com uma crise moral?

A forma jurídica é o elemento extrínseco do direito, a exteriorização visível do justo. O desdém a ela é agravo ao bem comum, ao conteúdo da justiça e à necessidade humana de segurança jurídica e paz no convívio social⁴⁴⁷. No direito moderno, a forma é garantia e segurança da substância⁴⁴⁸.

Daí que, em alguns casos, o ordenamento jurídico brasileiro exige solenidades especiais no que tange à forma, em razão da ordem pública.

Muito embora a regra seja a liberdade de forma (de acordo com o que prevê o artigo 107 do Código Civil brasileiro), alguns atos jurídicos – em razão de sua complexidade, vultuosidade e importância – exigem forma especial, solene, a fim de que possa restar documentado com maior segurança, constituindo prova, dando mais certeza quanto às vontades manifestadas e credibilidade ao seu conteúdo. Elementos esses indispensáveis, se queremos efetivar a almejada Paz Social⁴⁴⁹.

⁴⁴⁵ LARRAUD, Rufino. Curso de derecho notarial. Buenos Aires: Depalma, 1966. p. 160. *apud* BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 124.

⁴⁴⁶ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 138.

⁴⁴⁷ AMADEI, Vicente de Abreu. Serviço de protesto deve ser extinto? *In*: DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). **Registros Públicos e Segurança Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 108-109.

⁴⁴⁸ COUTURE, Eduardo J. **El concepto de fe pública**: una introducción al estudio del derecho notarial. Montevideo: Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo, 1954. p. 38.

⁴⁴⁹ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 138.

As formas, tão mais solenes quanto mais complexo for o ato, têm manifestas vantagens no direito. Elas incitam o sujeito para que reflita a respeito do ato no qual está a intervir, evitando uma possível precipitação, bem como determinam, explicitam o caráter jurídico do ato, além do que demarcam o momento em que nasce um acordo de vontades. Impregnam o ato de uma atmosfera de segurança, de certeza jurídica⁴⁵⁰.

Na construção das formas jurídicas que expressam os mais relevantes atos e negócios jurídicos para a vida social está o tabelião de notas. Ao dar forma aos atos levados ao seu agir profissional, ele está dando garantia e segurança jurídica aos direitos neles consubstanciados, à justiça do caso concreto.

Em face da finalidade da certeza jurídica que acomete a função notarial, ela se manifesta naturalmente por meio de formas instrumentais, uma vez que o documento apresenta inquestionáveis vantagens no que concerne à perpetuação no tempo do conteúdo do ato, bem como a possibilidade de circulação no “comércio” jurídico⁴⁵¹.

Assim, a forma materializa o direito, permite que ele circule no comércio jurídico e conserva no tempo os atos jurídicos praticados pelas partes, pois a forma jurídica dada pelo tabelião é escrita em seus livros de notas, destinados a perdurar eternamente.

É dever do tabelião (e dos registradores em geral) guardar os livros e documentos confiados à sua guarda, mediante a delegação da serventia extrajudicial, em local seguro. Isso torna o Tabelionato de Notas um repositório eterno de direitos e declarações, leis passadas, documentos relevantes. Mais do que importância histórica para as comunidades em que está inserido, gera segurança jurídica às partes cujos atos estão ali eternizados.

A forma jurídica, assim, não pode ser desprezada como hoje se pretende. Sua importância não pode ser olvidada se se pretender viver em uma sociedade pacífica, permeada pela segurança jurídica no futuro. O tabelião de notas cumpre este relevante papel, que se configura mais um meio posto à garantia do direito fundamental à segurança jurídica dos seres humanos.

⁴⁵⁰ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 139.

⁴⁵¹ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 220.

3.2 Atividade registral

3.2.1 Fundamentos de uma evolução e conceitos

Além da formalização dos instrumentos da vida civil prestada pelo Notário e do protesto efetuado pelo tabelião, sentiu-se a necessidade de que situações jurídicas fossem levadas ao conhecimento de terceiros, seja para defesa de direitos a elas concernente, seja para sua garantia.

Daí o surgimento do registro: “Relações jurídicas existem que exigem ser respeitadas por terceiros, sendo imperiosa a necessidade de criação de um órgão, de um sistema capaz de possibilitar esse conhecimento *erga omnes*”⁴⁵².

Saliente-se, antes de tudo, que a publicidade protege e assegura, através do registro, duas ordens de interesses: o interesse social e o interesse privado. Quando em causa o primeiro, como em muitas relações atinentes ao estado civil, aos direitos reais, o registro é obrigatoriamente imposto, mediante sanções. Por meio de seus órgãos competentes, o Estado intervém diretamente, assegurando, de um modo mais eficaz e imediato, o interesse coletivo⁴⁵³.

Em tal sistemática, o Estado delega a particulares a função de receber, conferir e transpor para livros públicos determinadas declarações a respeito de fatos ou negócios que possuam relevância para o direito. Feito o registro, tais informações passam a ser presumidamente conhecidas por todos os membros da sociedade⁴⁵⁴.

Os registros públicos, de uma forma global, exercem um papel de extrema relevância no sistema jurídico atual. Podemos encartar sua importância como meio de prova de: atos, fatos, atos-fatos, atos jurídicos stricto sensu e negócios jurídicos vinculados aos sujeitos de direito⁴⁵⁵.

Podem ser de diversas espécies, possuindo, cada qual, características e história próprias. Tem-se o registro de pessoas naturais, de pessoas jurídicas, de títulos e documentos e o registro de imóveis.

⁴⁵² LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Tratado de registros públicos**: em comentário ao decreto n. 4.857, de 9 de novembro de 1939. 5ª Edição. Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1995. P. 18.

⁴⁵³ LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Tratado de registros públicos**: em comentário ao decreto n. 4.857, de 9 de novembro de 1939. 5ª Edição. Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1995. P. 19.

⁴⁵⁴ CENEVIVA, Walter. **Lei dos registros públicos**. 20ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010. P. 33.

⁴⁵⁵ CLÁPIS, Alexandre Laizo. **Lei de registros públicos**: comentada. Coordenação de José Manuel de Arruda Alvim Neto, Alexandre Laizo Clápis e Everaldo Augusto Cambler. Rio de Janeiro: Forense, 2014. P. 43.

No campo do registro civil de pessoas naturais, segundo Washington de Barros Monteiro⁴⁵⁶, o registro é o conjunto de atos autênticos tendentes a ministrar prova segura e certa do estado das pessoas, fornecendo meios probatórios fidedignos, cuja base primordial descansa na publicidade, que lhe é imanente.

A importância do registro civil reside na comprovação da autenticidade e publicidade sobre os dados relativos ao estado das pessoas, cujos dados serão, na maioria das vezes, cruciais para a eficácia da relação jurídica. O registro civil é o repositório oficial dos dados essenciais, que distinguem as pessoas naturais e jurídicas, e que fornece o direito à informação sobre o estado da pessoa (*Stato delle Persone, L'État Civile*)⁴⁵⁷.

O Registro Civil de Pessoas Jurídicas é espécie de registro público ao qual cabe conferir personalidade às pessoas jurídicas. É que, nesse caso, o registro é formalidade indispensável à sua constituição, é o que lhe confere personalidade jurídica⁴⁵⁸.

Sobre a existência das pessoas jurídicas, Sílvio Rodrigues⁴⁵⁹ assevera que compreende:

[...] a existência no plano do direito e a existência no plano dos fatos. Portanto, a comporem a ideia de pessoa jurídica encontram-se dois elementos: o material, representado quer pela associação de pessoas (preexistente), quer por um patrimônio destinado a um fim, e o jurídico, constante da atribuição de personalidade, que decorre de uma determinação da lei, e cuja eficácia advém da inscrição dos estatutos no registro peculiar.

Assim, como se pode observar, o registro do ato constitutivo da pessoa jurídica no órgão respectivo é condição de sua existência jurídica, para que possa titularizar direitos e obrigações.

Não obstante, somente algumas espécies de pessoas jurídicas estão sujeitas ao Registro Público previsto na Lei 6.015 de 1973. São elas as sociedades simples, as associações, as organizações religiosas e os partidos políticos. As

⁴⁵⁶ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil:** parte geral. 15ª edição. São Paulo: Saraiva, 1977. P. 72.

⁴⁵⁷ CLÁPIS, Alexandre Laizo. **Lei de registros públicos:** comentada. Coordenação de José Manuel de Arruda Alvim Neto, Alexandre Laizo Clápis e Everaldo Augusto Cambler. Rio de Janeiro: Forense, 2014. P. 43.

⁴⁵⁸ LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Tratado de registros públicos:** em comentário ao decreto n. 4.857, de 9 de novembro de 1939. 5ª Edição. Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1995. P. 19.

⁴⁵⁹ RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil.** Vol. I 27ª edição. São Paulo: Saraiva, 1997. P. 69.

demais se sujeitam ao Registro Público de Empresas Mercantis, regulado pela Lei 8.934 de 1994.

No Registro Civil de Pessoas Jurídicas serão inscritos os atos constitutivos das sociedades simples, associações, fundações e dos partidos políticos. Da mesma forma, neste Serviço são feitas as matrículas de jornais, periódicos, oficinas impressoras, agências de notícias e empresas de radiodifusão⁴⁶⁰.

O Registro de Títulos e Documentos têm como fundamentação a preocupação do homem em guardar os documentos que expressam as relações com as quais se compromete perante os demais, para que possam servir de prova posteriormente. “O princípio da confiança reclama um guardião imparcial para tais provas. Essa pode ser a gênese dos serviços de registro de títulos e documentos”⁴⁶¹.

De tal modo, nesse Registro são armazenadas diversas espécies de documentos, a fim de que surtam os mais variados efeitos, a depender do caso. É obrigatório o registro dos instrumentos particulares, para prova das obrigações convencionais de qualquer valor, por exemplo. É facultativo o registro de quaisquer documentos, para sua conservação. Para que surta efeitos contra terceiros, é obrigatório o registro dos instrumentos de cessão de direitos, por exemplo⁴⁶².

Em suma, o Registro de Títulos e Documentos tem por funções essenciais a publicidade e a conservação de documentos em sentido amplo, seja para a produção de efeitos jurídicos perante terceiros (eficácia – v.g., contrato de penhor), seja para a validade (v.g., cessão de direitos, notificações previstas em lei), seja para fixação da data do documento e, assim, evitar simulação, seja para mera conservação de meio de prova ou início de prova escrita. Trata-se, portanto, de um Registro fundamental para a segurança jurídica dos negócios jurídicos e cujo potencial ainda não é totalmente utilizado e compreendido pelos operadores do direito. O RTD atende não apenas ao interesse das partes em um determinado negócio jurídico, mas sobretudo à

⁴⁶⁰ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros públicos: teoria e prática**. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: MÉTODO, 2014. P. 234.

⁴⁶¹ CLÁPIS, Alexandre Laizo. **Lei de registros públicos: comentada**. Coordenação de José Manuel de Arruda Alvim Neto, Alexandre Laizo Clápis e Everaldo Augusto Cambler. Rio de Janeiro: Forense, 2014. P. 350.

⁴⁶² BRASIL. **Lei n. 6.015 de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm. Acesso em 22 jul. de 2016.

sociedade e sua necessidade de obter informações e assegurar a conservação de dados relevantes⁴⁶³.

O Registro de Imóveis, segundo Wieland, citado por Serpa Lopes⁴⁶⁴, é o conjunto de registros e atos praticados por um agente público por meio dos quais se permite conhecer a situação jurídica dos imóveis, sob o ponto de vista dos direitos reais neles gravados.

O papel representado pelo Registro Imobiliário é essencial nas sociedades mais evoluídas e se constitui em condição para a organização da propriedade imobiliária no país. O Registro Imobiliário proporciona ambiente de Segurança Jurídica, em cuja noção se contém o valor da transparência da situação imobiliária, com o, ainda, expressa documentalmente a titularidade de bens imóveis, espelha a sua descrição e a evolução a que possam estar submetidos. Viabiliza segurança ao tráfego de bens, pela confiança e fé pública que deflui do registro imobiliário, e, nessa medida, contribui para a conservação da riqueza imobiliária. Essa noção de segurança é bifronte, porquanto ela existe em relação ao tráfego de bens e em relação a todos os que negociem, porquanto confiam no registro; de outra parte, ela contribui decisivamente para a segurança do titular dos direitos reais, como é, por exemplo, o caso da segurança que deve guarnecer a situação do proprietário⁴⁶⁵.

Assim, o Registro Imobiliário está intrinsecamente relacionado ao desenvolvimento econômico de um país, já que proporciona segurança jurídica ao tráfico dos bens imóveis, prestigiando o princípio constitucional da circulação de riquezas e facilitando a obtenção de crédito financeiro. Tal segurança jurídica decorre da publicidade inerente aos registros públicos – qualquer pessoa pode ter acesso à informação jurídica de um imóvel, independentemente de motivação.

Em suma, como bem observa Serpa Lopes⁴⁶⁶, “o registro imobiliário é um instituto nascido da necessidade social de publicação da transferência da propriedade”.

Não só ele. Toda atividade notarial e registral está voltada para necessidades nascidas no seio da sociedade. À medida que esta foi se

⁴⁶³ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros públicos: teoria e prática**. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: MÉTODO, 2014. P. 275.

⁴⁶⁴ LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Tratado de registros públicos: em comentário ao decreto n. 4.857, de 9 de novembro de 1939**. 5ª Edição. Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1995. P. 28.

⁴⁶⁵ CLÁPIS, Alexandre Laizo. **Lei de registros públicos: comentada**. Coordenação de José Manuel de Arruda Alvim Neto, Alexandre Laizo Clápis e Everaldo Augusto Cambler. Rio de Janeiro: Forense, 2014. P. 415.

⁴⁶⁶ LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Tratado de registros públicos: em comentário ao decreto n. 4.857, de 9 de novembro de 1939**. 5ª Edição. Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1995. P. 31.

desenvolvendo, a atividade foi se aperfeiçoando e servindo a outros reclamos tão indispensáveis quanto foram os primeiros. Atualmente, a função exercida pelos Notários e pelos registradores é importante meio de pacificação social e garantia de direitos, especialmente do direito fundamental à segurança jurídica.

3.2.2 A história da atividade registral

Existem poucos indícios do registro civil de pessoas naturais no Direito Justiniano, onde se resumiam à constituição da prova do matrimônio. Na Idade Média e nos primeiros séculos da Idade Moderna foram sendo introduzidos usos religiosos e usos civis dos quais viriam surgir o instituto do registro⁴⁶⁷.

Antes do Concílio de Trento a Igreja Católica usava o registro de bispos, príncipes ou fiéis vivos ou mortos, pelos quais se orava nas Missas, e, para uma perpétua memória, inscrevia-se o nome do benfeitor, como igualmente dos que tivessem recebido sepultura. Um outro uso foi estabelecido nas cidades italianas: anotava-se nos livros públicos a emancipação dos filhos de família e os filhos deixados ao abandono⁴⁶⁸.

No decorrer dos séculos XIV e XV, foram instituídos registros por meio dos quais se pudessem demonstrar a idade dos indivíduos, o matrimônio, a filiação, etc. Atento a essa necessidade, o Concílio de Trento sistematizou os usos até então existentes e determinou aos párocos, em caráter obrigatório, que registrassem os batismos, nascimentos, casamentos, óbitos.⁴⁶⁹

Os Concílios eram importantes fontes do Direito Canônico, expandidos à regulação da vida em sociedade com a expansão institucional da Igreja.

Esta expansão institucional da Igreja obriga-a a constituir um corpo normativo muito mais complexo do que o dos primeiros tempos, pois o conteúdo dos Livros Sagrados já não pode regular uma sociedade com problemas e cultura diferentes dos da sociedade hebraica dos tempos bíblicos ou mesmo da comunidade judaico-romana dos tempos de Cristo. Uma das fontes desta nova regulação são os decretos dos concílios, ecumênicos, regionais, provinciais ou diocesanos, assembleias dos bispos de toda a cristandade ou de uma região, província ou diocese particulares, respectivamente. Em cada diocese, podem ainda ser promulgados

⁴⁶⁷ LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Tratado de registros públicos**: em comentário ao decreto n. 4.857, de 9 de novembro de 1939. 5ª Edição. Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1995. P. 23.

⁴⁶⁸ LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Tratado de registros públicos**: em comentário ao decreto n. 4.857, de 9 de novembro de 1939. 5ª Edição. Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1995. P. 23.

⁴⁶⁹ LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Tratado de registros públicos**: em comentário ao decreto n. 4.857, de 9 de novembro de 1939. 5ª Edição. Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1995. P. 23.

constituições ou estatutos diocesanos, aprovados pelos sínodos (assembleias e eclesiásticos) locais⁴⁷⁰.

Contudo, os registros eclesiásticos ficavam limitados aos cidadãos adeptos da religião católica, o que fez com que logo se sentisse a necessidade da criação de registros oficiais, laicos⁴⁷¹.

Dessa íntima relação entre o Estado e a Igreja e dos privilégios que a ela eram estendidos, começaram a florescer descontentamentos no seio social. Na França, tais privilégios e os abusos cometidos pelo clero e pela nobreza foram importantes fundamentos à revolução.

[...] Se se quiser reunir, na França, as três ordens numa só, deve-se começar pela abolição de qualquer privilégio. É preciso que os nobres e sacerdotes tenham como interesse somente o interesse comum, e que só gozem, por força da lei, dos direitos de simples cidadãos. Sem isso, não adianta reunir as três ordens sob a mesma denominação⁴⁷².

A divisão que se estabelece com a Revolução Francesa é tão notória que inclusive o calendário gregoriano (utilizado pela Igreja) é abandonado, passando a ser usado o calendário da revolução, com uma nova forma de contagem do tempo.

A Constituição francesa de 1791 marcou a história dos registros civis, uma vez que o casamento passou a ser reconhecido como um contrato, passando à atribuição estatal. Além disso, o Código Napoleônico, em 1804, estabeleceu formalidades e a força probante dos registros de nascimento, casamento e óbito.

No Brasil Império, tal separação tarda a acontecer, ante as íntimas relações travadas entre Igreja e Estado. Os registros eclesiásticos eram os únicos existentes, sendo revestidos de todo valor probante. Somente em 1861 (com o decreto 1.144) foi instituído o casamento para os não católicos e seu respectivo registro⁴⁷³.

⁴⁷⁰ HESPANHA, Antônio Manuel. **Cultura Jurídica Européia: síntese de um milênio**. Florianópolis: Boiteux, 2005. P. 149.

⁴⁷¹ LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Tratado de registros públicos**: em comentário ao decreto n. 4.857, de 9 de novembro de 1939. 5ª Edição. Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1995. P. 23.

⁴⁷² SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **A constituinte burguesa**: qu'est-ce que le tiers état? Tradução de Norma Azeredo. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2001. P. 107.

⁴⁷³ LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Tratado de registros públicos**: em comentário ao decreto n. 4.857, de 9 de novembro de 1939. 5ª Edição. Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1995. P. 24.

A laicização no país se deu por meio do Decreto 9.886, de 7 de março de 1888, mediante o qual se instituiu um registro oficial com função probatória dos nascimentos, casamentos e óbitos, incluídos os casamentos celebrados perante a autoridade religiosa. “Com o advento da República, o ato do casamento tornou-se rigorosa e absolutamente laico”, conforme dispôs o artigo 72 da Constituição Federal de 1891⁴⁷⁴.

Atualmente, a atividade do registrador civil é tratada na Lei de Registros Públicos, em capítulo próprio (Lei 6.015 de 1973). Tal normativa buscou dar a amplitude e a formalidade imprescindíveis à seriedade que a temática reclama. Isso porque, tem por função precípua garantir os direitos concernentes à Dignidade da Pessoa Humana, notadamente direitos da personalidade, provando o nome, filiação, idade, capacidade, casamento, dentre outros elementos relevantes à identificação e proteção da pessoa natural.

Quanto ao registro de títulos e documentos, destaca José Renato Nalini⁴⁷⁵:

No Brasil, tal serventia teve origem com a Lei Federal nº 973, de 02.01.1903. Ela transferiu para um cartório criado na capital da novel República o registro dos títulos, documentos e outros papéis. O objetivo era a garantia não só de sua autenticidade, conservação e perpetuidade, mas ainda tornava certa a data dos documentos particulares.

Tal lei foi regulamentada pelo Decreto 4.775 de 16 de fevereiro de 1903, o qual batizou a serventia extrajudicial de Ofício de Registro Especial, dando caráter residual, ao prever a prática de quaisquer registros não atribuídos privativamente a outro registro. Além disso, previu como seriam feitas as transcrições e a escrituração dos registros, o conserto, os livros de averbações, cancelamentos, de indicador

⁴⁷⁴ LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Tratado de registros públicos**: em comentário ao decreto n. 4.857, de 9 de novembro de 1939. 5ª Edição. Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1995. P. 24.

⁴⁷⁵ CLÁPIS, Alexandre Laizo. **Lei de registros públicos**: comentada. Coordenação de José Manuel de Arruda Alvim Neto, Alexandre Laizo Clápis e Everaldo Augusto Cambler. Rio de Janeiro: Forense, 2014. P. 350.

pessoal e de protocolo. Determinou, ainda, a prioridade dos títulos registrados sobre os demais⁴⁷⁶.

O Código Civil de 1916, em seu artigo 135, tornou o RTD – Registro de Títulos e Documentos o único meio de fixar a data dos documentos registrados e leva-los ao conhecimento de terceiros. O Decreto 4.857 de 9 de setembro de 1939, detalhou os títulos e os documentos sujeitos ao Registro. A Lei de Registros Públicos (6.015/1973) manteve a sistemática, com parcas alterações⁴⁷⁷.

Como anteriormente mencionado, os registros de imóveis tiveram sua origem da necessidade social de se dar publicidade às mutações jurídicas relativas a um imóvel.

Interessando tanto à coletividade como aos titulares diretos e partes contratantes, o sistema de publicidade impôs-se como uma medida de segurança dos direitos das partes contratantes e como uma salvaguarda dos próprios direitos de terceiros e de futuras transações, atenta à dupla finalidade da propriedade imobiliária – *transferência e garantia real*⁴⁷⁸.

Alguns autores ligam a origem dos registros imobiliários a certas formalidades que já eram exigidas por antigas legislações para aperfeiçoar a transferência do domínio imobiliário⁴⁷⁹.

Pode-se mencionar o exemplo do direito germânico, anteriormente citado, pelo qual as transmissões se operavam por uma tradição simbólica perante o tribunal do lugar da situação do imóvel e uma homologação judicial. Tal homologação é que irá ser substituída, posteriormente, pela inscrição em registros presididos por juízes⁴⁸⁰.

⁴⁷⁶ CLÁPIS, Alexandre Laizo. **Lei de registros públicos**: comentada. Coordenação de José Manuel de Arruda Alvim Neto, Alexandre Laizo Clápis e Everaldo Augusto Cambler. Rio de Janeiro: Forense, 2014. P. 350.

⁴⁷⁷ CLÁPIS, Alexandre Laizo. **Lei de registros públicos**: comentada. Coordenação de José Manuel de Arruda Alvim Neto, Alexandre Laizo Clápis e Everaldo Augusto Cambler. Rio de Janeiro: Forense, 2014. P. 351.

⁴⁷⁸ LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Tratado de registros públicos**: em comentário ao decreto n. 4.857, de 9 de novembro de 1939. 5ª Edição. Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1995. P. 32.

⁴⁷⁹ LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Tratado de registros públicos**: em comentário ao decreto n. 4.857, de 9 de novembro de 1939. 5ª Edição. Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1995. P. 32.

⁴⁸⁰ ALMEIDA JÚNIOR. João Mendes de. **Organs da Fé Pública**. In: Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, vol. V, p. 7 a 114 (1.ª parte) e vol. VI, p. 7 a 113. São Paulo: Espindola, Siqueira & Campos, 1897. P. 42.

Há uma passagem do Gênesis, na Bíblia, que se refere à aquisição pública de um terreno por Abraão, destinado à sepultura de sua mulher. No direito babilônico, a transferência da propriedade somente se operava por sentença de adjudicação. No Egito, eram exigidos dois atos distintos: primeiro, um trapezista inscrevia o nome do novo proprietário, por ser de sua responsabilidade cobrar os impostos fundiários; segundo, um oficial público procedia à anotação dos nomes dos contratantes, do conteúdo e da data dos contratos⁴⁸¹.

Na Grécia, a venda de imóveis se realizava cercada de várias formalidades: era feita na presença de uma autoridade pública, mediante sacrifícios a Júpiter e juramentos prestados perante magistrados e cidadãos. Posteriormente, em várias cidades gregas, foram criados dois tipos de registro: um destinado à menção dos terrenos, no qual eram indicados extensão, limites e o nome do proprietário e o outro voltado para os contratos que tivessem por objeto a transferência da propriedade, onde eram informados seus elementos essenciais. Desses registros, era possível extrair se tais bens estavam ou não livres, bem como se pertenciam ou não ao vendedor⁴⁸².

No Direito Romano, o direito e a coisa se confundiam, pelo que não havia transferência de direitos sobre um bem – propriedade – mas a direta transferência do bem. “Explica-se. Para o direito antigo, era muito sutil e abstrata a ideia de transferência de um direito em si mesmo, como coisa ideal, existindo objetivamente”⁴⁸³.

Assim, as transferências imobiliárias em Roma ocorriam por meio da *mancipatio*, da *in iure cessio* e da *traditio*. Tais institutos configuravam rituais indispensáveis ao aperfeiçoamento da transferência da coisa⁴⁸⁴.

⁴⁸¹ LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Tratado de registros públicos**: em comentário ao decreto n. 4.857, de 9 de novembro de 1939. 5ª Edição. Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1995. P. 32.

⁴⁸² LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Tratado de registros públicos**: em comentário ao decreto n. 4.857, de 9 de novembro de 1939. 5ª Edição. Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1995. P. 32-33.

⁴⁸³ LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Tratado de registros públicos**: em comentário ao decreto n. 4.857, de 9 de novembro de 1939. 5ª Edição. Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1995. P. 33.

⁴⁸⁴ LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Tratado de registros públicos**: em comentário ao decreto n. 4.857, de 9 de novembro de 1939. 5ª Edição. Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1995. P. 33.

Assim, no direito romano, quando alguém, por exemplo, comprava alguma coisa, a conclusão do contrato de compra e venda não o tornava proprietário, mas tão-somente credor da obrigação que surgia para o vendedor de imiti-lo na posse da coisa e garantir-lhe seu gozo pacífico. Para que houvesse transferência do direito de propriedade sobre a coisa, era preciso que vendedor e comprador celebrassem um dos três negócios translativos de propriedade: a *mancipatio*, a *in iure cessio*, ou a *traditio*. Empregando a terminologia criada pelos glosadores, o contrato de compra e venda era o *titutus* (título) para a aquisição do direito de propriedade, ao passo que a *mancipatio*, a *in iure cessio* ou a *traditio* eram o *modus* (modo) de aquisição dela⁴⁸⁵.

A *mancipatio* era um modo derivado de aquisição da propriedade que se celebrava na presença de cinco testemunhas com a pronúncia de determinada fórmula solene informando que o comprador tinha adquirido o bem e que era dele conforme o direito. Ainda faziam parte do ritual a exigência da presença de uma parte do bem (uma telha da casa, por exemplo), a balança de bronze e a entrega do bronze, a título de preço, à pessoa do alienante⁴⁸⁶.

A *in iure cessio* era forma de transferência da propriedade surgida após a *mancipatio*, que se operava diante do magistrado. O adquirente reivindicava a coisa que desejava adquirir, era dada palavra ao alienante e se este não se opusesse, o Pretor adjudicava o bem ao adquirente, que se tornava o proprietário⁴⁸⁷.

Ambas as formas foram absorvidas posteriormente pela *traditio*, apossamento material do domínio do bem⁴⁸⁸.

No Direito Romano, “as ideias sobre o crédito jamais conseguiram grande desenvolvimento, faltando, assim, motivo para uma preocupação com o princípio da publicidade, tal qual se nos apresenta em seu aspecto jurídico atual”⁴⁸⁹. Daí que o sistema registral não tenha se desenvolvido. Entretanto, alguns autores filiam nessas formalidades a origem da publicidade inerente ao registro.

⁴⁸⁵ ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 15ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2012. P. 317.

⁴⁸⁶ ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 15ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2012. P. 318.

⁴⁸⁷ ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 15ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2012. P. 319.

⁴⁸⁸ LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Tratado de registros públicos**: em comentário ao decreto n. 4.857, de 9 de novembro de 1939. 5ª Edição. Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1995. P. 33-34.

⁴⁸⁹ LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Tratado de registros públicos**: em comentário ao decreto n. 4.857, de 9 de novembro de 1939. 5ª Edição. Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1995. P. 34.

Na França submetida ao regime feudal, as alienações eram submetidas ao consentimento do senhor feudal, manifestado solenemente pela *investidura* ou pela *saisine*. A primeira, se se tratasse de feudo, e a segunda, se fosse fundado no censo, caso em que era dispensado o juramento de fidelidade. Tais formalidades visavam dar publicidade às alienações⁴⁹⁰.

No século XIII, adotou-se o uso de anotar as investiduras em registros especiais, com o objetivo de coibir fraudes e estelionatos. Tal costume passou dos bens feudais a alodiais, prosperando na França, na Bélgica e na Bretanha. O *nantissement*, sistema adotado na França e na Bélgica, era composto por dois atos: primeiro, o alienante entregava a propriedade imóvel ao juiz. Depois, o juiz investia o adquirente na propriedade. Era exigida a apresentação de títulos, com a especificação do imóvel e seus limites, com o registro do ato, precipuamente o sob pena de nulidade. Já a *apropriance*, sistema adotado na Bretanha, se operava com a intervenção de magistrado, mediante a publicação de editais. Uma vez declarada a aquisição do bem, reputava-se inatacável e livre de quaisquer ônus. No entanto, tais registros tinham objetivos meramente fiscais, não eram públicos e não ofereciam segurança em face do caráter oculto das hipotecas⁴⁹¹.

Após a Revolução Francesa, com o Decreto de 20 de setembro de 1790, o *nantissement* foi abolido na França, tendo sido instituída a transcrição. Logo em seguida, dois decretos criaram as declarações imobiliárias e inscrição, para a validade da hipoteca. Contudo, a Lei de 11 de Brumário do ano VII, no calendário revolucionário, revogou tais disposições, voltando à tona os princípios do *nantissement*⁴⁹².

No Código Civil Napoleônico, a transferência imobiliária passou a se realizar pela exclusiva força do contrato de alienação, independentemente de qualquer condição de publicidade. “A transcrição perdeu toda sua eficácia sob o

⁴⁹⁰ LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Tratado de registros públicos**: em comentário ao decreto n. 4.857, de 9 de novembro de 1939. 5ª Edição. Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1995. P. 34-35.

⁴⁹¹ LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Tratado de registros públicos**: em comentário ao decreto n. 4.857, de 9 de novembro de 1939. 5ª Edição. Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1995. P. 35.

⁴⁹² LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Tratado de registros públicos**: em comentário ao decreto n. 4.857, de 9 de novembro de 1939. 5ª Edição. Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1995. P. 35.

ponto de vista da aquisição da propriedade imobiliária, em virtude dos contratos a título oneroso”⁴⁹³.

Com isso, a transcrição passou ter um papel secundário, como medida de preparação a purga e fazer correr a prescrição inerente à hipoteca. Foi, ainda, mantida para as transmissões a título de doação e substituições – enquanto nos atos de transmissão onerosa bastava o título, nos gratuitos a publicidade fazia-se necessária⁴⁹⁴.

Desde então, foram inúmeras as alterações legislativas que alteraram o sistema de registro imobiliário na França. Passou a estender-se aos atos *causa mortis*, até então excluídos do registro. Seus efeitos mantiveram-se apenas para oponibilidade perante terceiros, ou seja, a transcrição não constitui direitos (o que ocorre por efeito do próprio pacto). A base do registro é pessoal, de acordo com a nomenclatura dos titulares do direito, oferecendo muita insegurança. Além disso, a transcrição deve ser efetivada em determinado prazo, sob pena de algumas sanções especiais⁴⁹⁵.

Sistema atualmente oposto ao francês é o adotado na Alemanha, apesar de ter surgido com o sistema feudal de transmissão da propriedade imóvel, realizada perante um magistrado e com o consentimento do senhor feudal, tal qual ocorreu na França⁴⁹⁶.

Contudo, só no século XII conseguiu um aspecto bem definido, ao ser instituído o *Landtalfen*, na Morávia e na Boêmia, para o registro dos atos jurídicos, alienações de imóveis, testamentos, constituição de direitos reais, inclusive hipotecas. Depois, constituiu-se o *Grudbücher* para as terras fora da cidade e o *Stadtbücher* para as compreendidas na cidade, sendo certo

⁴⁹³ LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Tratado de registros públicos**: em comentário ao decreto n. 4.857, de 9 de novembro de 1939. 5ª Edição. Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1995. P. 36.

⁴⁹⁴ LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Tratado de registros públicos**: em comentário ao decreto n. 4.857, de 9 de novembro de 1939. 5ª Edição. Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1995. P. 37.

⁴⁹⁵ LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Tratado de registros públicos**: em comentário ao decreto n. 4.857, de 9 de novembro de 1939. 5ª Edição. Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1995. P. 38-39.

⁴⁹⁶ LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Tratado de registros públicos**: em comentário ao decreto n. 4.857, de 9 de novembro de 1939. 5ª Edição. Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1995. P. 43.

que, em tais criações, se encontravam três dos principais fundamentos do atual sistema de publicidade: publicidade absoluta, força e legalidade⁴⁹⁷.

Nos Estados germânicos onde preponderava o Direito Romano, o aparecimento do sistema registral de publicidade foi retardado. Finalmente, no século XVII, Frederico I ordenou que todos os bens das cidades de Colônia e Berlim tivessem inscrição distinta e número de ordem próprio. Tal determinação não tardou a espalhar-se por todo o território Alemão⁴⁹⁸.

O Código Prussiano de 1794 considerou a inscrição um modo de tradição da propriedade imóvel, colocando o adquirente a salvo de quaisquer ações reivindicatórias por parte de proprietários não inscritos⁴⁹⁹.

O princípio da força probatória dos registros, irradiando-se por outras legislações, assumiu proporções vastíssimas, como nas legislações de Hamburgo e Lubeckemem que o adquirente se tornava proprietário pelo efeito puro e simples da inscrição, prescindindo-se da existência de um título válido, e sem se tomar em conta a boa ou a má-fé do titular⁵⁰⁰.

Atualmente, de acordo com o Código Civil alemão, o qual influenciou, em grande parte, o sistema registral brasileiro, o Registro imobiliário compreende todos os imóveis e os direitos a eles inerentes, devendo ser mencionados todos os elementos necessários a uma perfeita individuação do bem. Cada imóvel tem no registro uma folha especial (como a matrícula). A instância do registro inicia-se por petição do interessado ao Juiz dos Registros, o qual poderá recusar requerimentos que não contiverem a documentação necessária. Caso apresentados todos os documentos exigidos, é imprescindível, ainda, o consentimento da parte prejudicada com o registro. “Esse consentimento é, assim, uma manifestação unilateral, por força

⁴⁹⁷ LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Tratado de registros públicos**: em comentário ao decreto n. 4.857, de 9 de novembro de 1939. 5ª Edição. Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1995. P. 43.

⁴⁹⁸ LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Tratado de registros públicos**: em comentário ao decreto n. 4.857, de 9 de novembro de 1939. 5ª Edição. Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1995. P. 43.

⁴⁹⁹ LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Tratado de registros públicos**: em comentário ao decreto n. 4.857, de 9 de novembro de 1939. 5ª Edição. Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1995. P. 44.

⁵⁰⁰ LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Tratado de registros públicos**: em comentário ao decreto n. 4.857, de 9 de novembro de 1939. 5ª Edição. Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1995. P. 44.

da qual fica o Ofício de Imóveis autorizado a realizar a inscrição impetrada ou o seu cancelamento”⁵⁰¹.

Trata-se, além disso, de um negócio de *disposição* distinto do ato inerente à *obrigação*. Assim, v.g., o ato da compra e venda acarreta para o vendedor a obrigação de transferir ao comprador o seu domínio, mas a disposição deste só se concretiza pelo *acordo* do qual decorrerá substancialmente a inscrição.

Assim, o acordo realizado perante o Ofício de imóveis é abstrato, independente do pacto obrigacional. Daí que, apesar de pairarem vícios sobre esse negócio causal, o consentimento no Registro permanece válido, não dando vez à retificação da inscrição neste. À parte prejudicada pelo negócio causal cabe apenas postular o reestabelecimento do equilíbrio da relação ou a extinção do direito constituído sem obrigação, com fundamento no enriquecimento sem causa da outra parte. Se a ação for julgada procedente, estará o réu obrigado a renunciar à posição obtida de forma injusta e a prestar declaração no sentido de cancelar o direito inscrito⁵⁰².

No Brasil, destaca Luiz Guilherme Loureiro⁵⁰³:

Historicamente, a finalidade precípua do registro de imóveis foi garantir a publicidade das hipotecas. Em um país em vias de industrialização, era preciso estimular o crédito e, conseqüentemente, instituir um sistema de garantias reais estável e seguro. Daí a necessidade de conferir ampla publicidade às hipotecas, de forma que os credores hipotecários tivessem certeza da existência, validade e eficácia de seus direitos reais de garantia.

O registro de hipotecas foi previsto, inicialmente, na Lei Orçamentária 317 de 21 de outubro de 1843, regulamentada pelo Decreto 482 de 1846.

Quanto às terras, inicialmente eram públicas, pertencentes à Coroa Portuguesa. Isso porque, quando do descobrimento, Portugal adquiriu o título originário da posse de toda a extensão territorial. Posteriormente, os direitos possessórios das terras foram sendo cedidos aos moradores das capitanias

⁵⁰¹ LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Tratado de registros públicos**: em comentário ao decreto n. 4.857, de 9 de novembro de 1939. 5ª Edição. Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1995. P. 44-46.

⁵⁰² LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Tratado de registros públicos**: em comentário ao decreto n. 4.857, de 9 de novembro de 1939. 5ª Edição. Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1995. P. 47.

⁵⁰³ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros públicos**: teoria e prática. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: MÉTODO, 2014. P. 300.

hereditárias, por meio das cartas de sesmarias. A fim de regularizar tal situação, Dom Pedro II editou a Lei 601 de 18 de setembro de 1850, “determinando que fossem medidas e demarcadas e que fossem legitimadas aquelas adquiridas por *“ocupação primária”*, ou havidas *“do primeiro ocupante, que se acharem cultivadas, ou com principio de cultura, e morada, habitual do respectivo posseiro, ou de quem o represente”*⁵⁰⁴.

Além disso, referida lei⁵⁰⁵ estabeleceu, em seu artigo 13:

O mesmo Governo fará organizar por freguezias o registro das terras possuídas, sobre as declarações feitas pelos respectivos possuidores, impondo multas e penas áquelles que deixarem de fazer nos prazos marcados as ditas declarações, ou as fizerem inexactas.

Porém, foi somente com o Decreto 1.834 do ano de 1854 que foi regularizada a situação dos registros públicos. Referido decreto determinou que o Vigário de cada paróquia ficaria responsável por receber tais declarações de terras e registrá-las.

Destacou Teixeira de Freitas⁵⁰⁶:

Com esse registro nada se predispõe, como pensam alguns, para o cadastro da propriedade imóvel, base do regime hypothecário germânico. Teremos uma simples descrição estatística, mas não uma exacta conta corrente de toda a propriedade immovel do paiz, demonstrando sua legitimidade e todos os seus encargos. O systema cadastral é impossível entre nós.

A Lei 1.237 de 24 de setembro de 1854, regulamentada pelo decreto 3.453 de 1865 trouxe verdadeira evolução para o registro imobiliário do país. É que, com o decreto, ficou determinada a instalação de um registro geral para transcrição dos títulos de transmissão de imóveis sujeitos à hipoteca e a inscrição de hipotecas em cada comarca do império: “Art. 1º O registro geral, decretado na Lei nº 1237 de

⁵⁰⁴ KÜMPEL, Vitor Frederico. **Evolução histórica da atividade registral imobiliária no Brasil e o surgimento dos princípios registraes**. Coluna Registralhas. São Paulo, 4 de junho de 2013. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/Registralhas/98,MI179743,41046-Evolucao+historica+da+atividade+registral+imobiliaria+no+Brasil+e+o>. Acesso em 22 jul. de 2016.

⁵⁰⁵ BRASIL. **Lei 601, de 18 de setembro de 1850**. Dispõe sobre as terras devolutas do Império. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L0601-1850.htm. Acesso em 22 jul. de 2016.

⁵⁰⁶ TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. **Consolidação das Leis Civis**. 3ª edição. Rio de Janeiro: H. Garnier, 1876. P. 533-534.

24 de Setembro de 1864, será instalado em todas as comarcas do Império três meses depois da data deste regulamento”⁵⁰⁷.

Com a entrada em vigor de tal lei, ficou estabelecido o registro para transcrição dos imóveis por atos entre vivos e a constituição de direitos reais. A eficácia de tal transmissão dependeria da transcrição, mas tal não induzia prova de domínio. A hipoteca deveria ser inscrita para sua oponibilidade contra terceiros. Contudo, o sistema estava incompleto, uma vez que não abarcava transmissões *causa mortis* e atos judiciais, prejudicando a necessária publicidade quanto às mutações do domínio sobre o imóvel.

Os efeitos desse transcrição do direitos anterior eram as seguintes:

- a) atuando a transcrição como um modo de efetuar a tradição, ao alienante, até a data da transcrição, subsistiam todos os direitos inerentes ao domínio, de modo que válidas eram todas as transferências ou constituição de ônus reais praticados após a alienação não transcrita, restando ao adquirente apenas as ações pessoais por dolo e o concurso de credores;
- b) operada a transcrição, reputava-se completo o empossamento do comprador no imóvel adquirido;
- c) a transcrição tinha o efeito de outorgar a prioridade no tempo, no conflito entre dois títulos opostos⁵⁰⁸.

Muitos dos princípios, que hoje regulam a função registral, tiveram acesso ao ordenamento jurídico brasileiro por meio deste decreto. É o caso do princípio da publicidade (o registrador era obrigado a dar certidões e mostrar às partes os livros do registro), da prioridade (o número de ordem passado no livro *Protocollo* é que dava prioridade ao título), da especialidade (designação dos imóveis)⁵⁰⁹.

O Código Civil de 1916 trouxe importantes inovações para a seara registral imobiliária, notadamente quando ao modo de aquisição da propriedade imóvel. Pelo artigo 530, a propriedade imóvel adquirir-se-ia pela transcrição do título

⁵⁰⁷ BRASIL. **Decreto nº 3.453, de 26 de abril de 1865**. Manda observar o Regulamento para execução da Lei nº 1237 de 24 de Setembro de 1854, que reformou a legislação hypothecaria. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DIM/DIM3453impressao.htm. Acesso em 22 jul. de 2016.

⁵⁰⁸ LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Tratado de registros públicos**: em comentário ao decreto n. 4.857, de 9 de novembro de 1939. 5ª Edição. Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1995. P. 60.

⁵⁰⁹ KÜMPEL, Vitor Frederico. **Evolução histórica da atividade registral imobiliária no Brasil e o surgimento dos princípios registraes**. Coluna Registralhas. São Paulo, 4 de junho de 2013. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/Registralhas/98,MI179743,41046-Evolucao+historica+da+atividade+registral+imobiliaria+no+Brasil+e+o>. Acesso em 22 jul. de 2016.

de transferência no Registro de Imóveis. Com isso, estabelece-se a função essencial do registro: o estabelecimento da propriedade privada⁵¹⁰.

Além disso, o CC/1916 estendeu as atribuições do Registro de Imóveis, para que passasse a transcrever os julgados que pusessem termo à “indivisão” nas ações divisórias, as sentenças que, nos inventários e partilhas adjudicarem bens de raiz em pagamento das dívidas da herança, as arrematações e as adjudicações em hasta pública⁵¹¹.

Regulamentando o Código Beviláqua, o decreto 12.343 de 3 de janeiro de 1917 deu instruções à execução dos atos de registro instituídos, atribuindo ainda, ao Registro de Imóveis, a inscrição, transcrição e averbação dos títulos translativos da propriedade, para aquisição ou extinção do domínio, dos constitutivos de direitos e ônus reais, para sua eficácia contra terceiros e do ato da instituição de bem de família; dos julgados e sentenças nas ações divisórias, declaratórias da posse por usucapião, de desquite, nulidade ou anulação do casamento ou restabelecimento da sociedade conjugal, e separação do dote; das convenções antenupciais; das arrematações ou adjudicações em hasta pública⁵¹².

Atualmente, rege o Registro de Imóveis brasileiro a Lei de Registros Públicos (Lei 6015 de 1973), a partir do seu artigo 167. Tal lei instaurou o sistema matricial, pelo qual a cada imóvel corresponderá uma matrícula e vice-versa. Além disso, os atos praticados atualmente são de registro ou averbação, sendo extintas a inscrição e a transcrição.

Todas as espécies de serventias extrajudiciais voltadas a um mesmo objetivo: a segurança jurídica. A razão procede de que os assentos lavrados na

⁵¹⁰ KÜMPEL, Vitor Frederico. **Evolução histórica da atividade registral imobiliária no Brasil e o surgimento dos princípios registrares**. Coluna Registrares. São Paulo, 4 de junho de 2013. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/Registrares/98,MI179743,41046-Evolucao+historica+da+atividade+registral+imobiliaria+no+Brasil+e+o>. Acesso em 22 jul. de 2016.

⁵¹¹ BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071impressao.htm. Acesso em 22 jul. de 2016.

⁵¹² KÜMPEL, Vitor Frederico. **Evolução histórica da atividade registral imobiliária no Brasil e o surgimento dos princípios registrares**. Coluna Registrares. São Paulo, 4 de junho de 2013. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/Registrares/98,MI179743,41046-Evolucao+historica+da+atividade+registral+imobiliaria+no+Brasil+e+o>. Acesso em 22 jul. de 2016.

serventia própria estão revestidos de um atributo essencial a tal ato jurídico: garantir a segurança jurídica⁵¹³.

Como esse direito é garantido na prática registral é o que se pretende demonstrar nas linhas que seguem. Antes disso, importa frisar que os comentários realizados à Efetividade da segurança jurídica pelas atividades notariais aplicam-se às registrais em certa parte. É o caso da responsabilidade civil e administrativa a que estão submetidos e da fé pública.

3.2.3 Aspectos práticos que ensejam garantia da segurança jurídica na atividade de registro

3.2.3.1 Ética registral

Uma profissão não pode constituir mera técnica. Da necessidade de coexistência entre os membros de uma sociedade, as profissões nascem e desenvolvem-se visando funções eminentemente sociais, de servir aos demais membros, de contribuir ao bem comum. Essas profissões exigem profissionais nobres e vocacionados àquilo que os inspira. “Vida consagrada, pois, é vida esforçada, enriquecida e fortificada por heroicas renúncias”. Para uma vida profissional plena, a técnica e a Ética estão invariavelmente associadas, a ponto de seu desequilíbrio ser causa de afastamento da profissão de seu lado social – este é o fim de toda profissão, para o qual a técnica é mero instrumento⁵¹⁴.

É preciso consciência profissional, uma verdadeira consciência moral naquilo que toca a profissão: “justa apreciação dos deveres que, diante de Deus e da sociedade, inclui o exercício de toda profissão”⁵¹⁵.

⁵¹³ NALINI, José Renato. Registro Civil das Pessoas Naturais: usina de cidadania. In: DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). **Registros Públicos e Segurança Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 42.

⁵¹⁴ CHICUTA, Kioitsi. Os profissionais do direito e a extinção dos serviços notariais e de registro como serviços públicos delegados. O registro de títulos e documentos e o registro civil das pessoas jurídicas. In: DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). **Registros Públicos e Segurança Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 60.

⁵¹⁵ CHICUTA, Kioitsi. Os profissionais do direito e a extinção dos serviços notariais e de registro como serviços públicos delegados. O registro de títulos e documentos e o registro civil das pessoas jurídicas. In: DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). **Registros Públicos e Segurança Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 60.

O oficial de registro não foge a essa regra. Deve ter a consciência de que atua em nome de uma função social para a qual foi criado e permanece até os dias atuais. Deve pautar sua ação pelos valores morais que a ela complementam, pela Ética exigida de quem age profissionalmente em busca do direito fundamental à segurança jurídica.

Nessa busca, há o dever de adstrição à legalidade. A segurança jurídica é a entelúquia do registro e está existencialmente condicionada à lei humana positiva. “Uma hipotética Segurança Jurídica, prevista à margem do direito normativo, careceria de certeza executória, e duvidoso seria seu objeto; em suma, tratar-se-ia de uma segurança incerta”⁵¹⁶.

Para efetivar Segurança Jurídica, o registrador deve fazer incidir a legalidade em sua qualificação registral, sob pena de não alcançar tal relevante direito à Dignidade da Pessoa Humana.

Na esfera do direito registral, o princípio da legalidade pode ser definido como aquele pelo qual se impõe que os documentos submetidos ao Registro devem reunir os requisitos exigidos pelas normas legais para que possam aceder à publicidade registral. Destarte, para que possam ser registrados, os títulos devem ser submetidos a um exame de qualificação por parte do registrador, que assegure sua validade e perfeição⁵¹⁷.

Isto é, somente os atos válidos, existentes e em conformidade com o Direito podem ser levados a registro. Deve haver uma correspondência entre a situação real e a registral, os registros públicos não podem ser depositários de inverdades ou ilegalidades⁵¹⁸, sob pena de prejudicar a segurança jurídica que eles oferecem.

Contudo, não se trata de uma subordinação ao ditado estrito da legalidade. O registrador, como jurista que é, deve operar com a compreensão do significado normativo do direito posto. Não pode ele recair em uma redução literalista nem determinar a equidade do caso concreto, sob pena de afastar-se de

⁵¹⁶ DIP, Ricardo Henry Marques. **Da Ética geral à Ética profissional dos registradores**. 2ª edição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. P. 113.

⁵¹⁷ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros públicos: teoria e prática**. 8ª Edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2017. p. 546-547.

⁵¹⁸ ERPEN, Décio Antônio. Registros públicos. **Revista dos Tribunais**, v. 610/1986, n. 610, p.7- 22, ago. 1986. DTR\1986\190.

sua finalidade de segurança jurídica. “[...] não podendo encontrar a segurança jurídica (a que visa) fora do direito normativo, não tem a seu dispor a faculdade integradora da lacuna registral”⁵¹⁹.

Com isso, pode-se perceber que a função de segurança jurídica do registrador é mais restrita em relação ao Notário. Enquanto este busca a segurança jurídica tanto do aspecto positivo quanto do ponto de vista da justiça substantiva, aquele se restringe ao primeiro. Aspecto positivo, porém, no qual está integrada a argumentação.

É dever ético do Notário, ainda, a submissão aos limites da própria atribuição. A função social da atividade do registrador (especialmente sua parcela de segurança jurídica) exige dele organização, de acordo com a natureza e as realidades locais. São necessários limites objetivos que cerquem sua atuação, tanto em relação aos atos que podem ser praticados quanto ao território em que pode atuar. No caso do registro de imóveis, por exemplo, é preciso delimitar exatamente quem possui, em um determinado território, a atribuição para “a) inscrever os títulos referentes a um dado imóvel, b) conservar, a seu respeito, as titularidades dominiais e de outros direitos até que se apresente um fato regular de modificação e c) publicar a situação jurídica real correspondente”⁵²⁰.

Pelo princípio da territorialidade, os atos referentes aos ofícios de registro (de imóveis, civil de pessoas naturais, civil de pessoas jurídicas e de títulos e documentos) devem ser praticados necessariamente em suas respectivas circunscrições territoriais sob pena de nulidade⁵²¹. Determinadas são as pessoas, os bens, os direitos para os quais se busca proteção. Apurados, assim, também devem ser os registros que os especificam, definem e protegem.

Por outro lado, é preciso que restem delimitadas as causas que podem ensejar um ato registral, os atos e fatos da vida humana que possuem

⁵¹⁹ DIP, Ricardo Henry Marques. **Da Ética geral à Ética profissional dos registradores**. 2ª edição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. P. 114.

⁵²⁰ DIP, Ricardo Henry Marques. **Da Ética geral à Ética profissional dos registradores**. 2ª edição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. P. 114.

⁵²¹ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros públicos: teoria e prática**. 8ª Edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2017. p. 86-87.

consequências para o direito e são juridicamente seguros. O registrador deve ater-se à qualificação registral dentro de certos limites, para não usurpar função de outra esfera registral (e assim ocasionar insegurança jurídica ao sistema) e para que sejam conferidos os efeitos jurídicos exatamente previstos em lei⁵²².

Tem o registrador imobiliário, então, o dever ético de observar os limites objetivos e territoriais de sua atribuição. Se, em vez disso, inscrevesse fatos insuscetíveis de registo predial, afrontaria a ordem normativa e usurparia ou a atribuição alheia (p. ex. registrando título apenas passível de admissão num registo pessoal), ou a reserva legislativa; se inscrevesse título que embora admitido no registo predial fosse atribuível a outro registrador, deste estaria usurpando a atribuição; se pretendesse decidir em ordem alheia da Segurança Jurídica, usurparia (não exclusivamente) a competência judiciária. Essas usurpações configuram uma hostilização à segurança jurídica; não é possível esquecer que a confiança social na veracidade dos assentamentos tabulares se ampara na organização e delimitação legais dos registros⁵²³.

A organização e a delimitação das atribuições, portanto, são exigências imprescindíveis à consecução do direito fundamental à segurança jurídica pela atividade registral, ao registrador cabendo, portanto, o dever ético de respeitá-las.

Outro dever ético dos oficiais de registro ligado à segurança jurídica é o de qualificação pessoal e independente. O juízo prudencial do registrador é um ato próprio e indelegável, devendo exercitar-se de modo independente. “[...] tanto o apresentante de um título, quanto os terceiros com que potencialmente concorra, têm direito a que uma decisão relativa à segurança jurídica seja tomada pessoalmente e com independência por quem possui, conforme a lei, atribuição para decidir”. O registrador, ainda, não é mero executor de ordens superiores concretas sobre um registro, é ele o juiz de sua efetivação⁵²⁴. E essa independência, como já demonstrado em relação aos Notários, é importante meio de efetivação da segurança jurídica.

A independência é o estado ou situação que garante aos registradores liberdade e autonomia no exercício de sua função, sem que sejam condicionados

⁵²² DIP, Ricardo Henry Marques. **Da Ética geral à Ética profissional dos registradores**. 2ª edição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. P. 115.

⁵²³ DIP, Ricardo Henry Marques. **Da Ética geral à Ética profissional dos registradores**. 2ª edição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. P. 115.

⁵²⁴ DIP, Ricardo Henry Marques. **Da Ética geral à Ética profissional dos registradores**. 2ª edição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. P. 116.

por atos de qualquer natureza tampouco sejam alvos de pressões estranhas à sua atividade⁵²⁵. Observá-la, mais que um direito, é um dever do registrador no sentido de proteger a relação jurídica que se apresenta de forma imparcial, com adstrita submissão à sua consciência Ética e aos valores juridicamente estabelecidos.

Relacionado ao dever de independência está, portanto, o dever ético de imparcialidade.

[...] Imparcial é o registrador cuja atuação no procedimento registrário é motivada pela intenção de satisfazer os ditames legais, desconsiderando estimações puramente subjetivas (p. ex. principalmente o temor de desagradar os poderosos, mas também o desejo de prejudicar desafetos ou de contentar amigos, a preguiça, o interesse econômico⁵²⁶.

E é essa imparcialidade causa de segurança jurídica do registro. É a certeza de que a lei será aplicada, independentemente dos interesses em jogo, das pressões externas, da opinião pública, de favorecer ou prejudicar um amigo ou inimigo.

Ainda, a imparcialidade: o registrador não pode ser parte na relação procedimental que se coloca diante dele. Isso porque, se a ele cabe a qualificação registral pessoal e independente, não pode emitir um juízo qualificador de um interesse que lhe é próprio. Se assim o fizesse, a segurança jurídica restaria prejudicada, a justiça do caso concreto estaria afastada: “não se distribui o justo, *ut in pluribus*, por quem ‘parte no conflito potencial de interesses’”. O julgador deve estar equidistante dos interesses envolvidos⁵²⁷.

De modo geral, o registrador deve ter em mente os aspectos éticos de sua função, especialmente no que tange à tutela de direitos a ele acometida.

A certeza e a segurança jurídicas pressupõem um ideal de paz, justiça e solidariedade que nasce como uma expressão da liberdade do homem para conviver e contratar com os demais. A sua missão consiste em tutelar esses

⁵²⁵ CHICUTA, Kioitsi. Os profissionais do direito e a extinção dos serviços notariais e de registro como serviços públicos delegados. O registro de títulos e documentos e o registro civil das pessoas jurídicas. In: DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). **Registros Públicos e Segurança Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 69.

⁵²⁶ DIP, Ricardo Henry Marques. **Da Ética geral à Ética profissional dos registradores**. 2ª edição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. P. 117.

⁵²⁷ DIP, Ricardo Henry Marques. **Da Ética geral à Ética profissional dos registradores**. 2ª edição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. P. 116-117.

direitos e para isso é necessário que eles adquiram consciência de que no simples exercício cotidiano da profissão estão em jogo altos valores de convivência e solidariedade humana⁵²⁸.

Assim como a Ética, a técnica do registrador também é imprescindível para que os registros públicos cumpram sua finalidade primordial: conferir segurança jurídica às pessoas em relação a seus bens e direitos.

3.2.3.2 Técnica Registral

Técnica, em um sentido geral, “compreende qualquer conjunto de regras aptas a dirigir eficazmente uma atividade qualquer”⁵²⁹. No âmbito dos registros, é o conjunto de formas ou modos com os quais os livros, arquivos e fichas são tratados com vistas ao efeito de atribuir segurança ao sistema registral.

E a evolução da técnica, acompanhando os meios e anseios da sociedade, se deu também em nome da segurança jurídica. Os registros à mão, por exemplo, permitiam uma série de inseguranças que o mundo atual não mais admite: poderiam restar incompreensíveis nomes, dados relevantes das partes e dos direitos envolvidos, a transposição para certidões poderia omitir algum dado relevante. Isso foi minimizado com o surgimento das máquinas de escrever e hoje praticamente extinto com os sistemas informatizados.

A fixação da informação em suportes perenes é uma antiga preocupação da humanidade. O ser humano sempre teve necessidade de registrar fatos e acontecimentos de sua vida. Tal fenômeno, cada vez mais presente na sociedade contemporânea, é observado desde as inscrições gráficas rupestres, passando por gravações em argila, pedaços de pedra, madeira, couro animal, tecidos rudimentares, até se chegar ao meio atual ainda mais comum, o papel⁵³⁰.

Esse esforço está intimamente relacionado ao esforço para conferir segurança jurídica às relações sociais. A conservação e guarda de documentos e informações sensíveis dos indivíduos, dos fatos e dos negócios essenciais à vida em

⁵²⁸ CHICUTA, Kioitsi. Os profissionais do direito e a extinção dos serviços notariais e de registro como serviços públicos delegados. O registro de títulos e documentos e o registro civil das pessoas jurídicas. *In*: DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). **Registros Públicos e Segurança Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 66.

⁵²⁹ ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2003. P. 939.

⁵³⁰ MALUF, Paulo José Leonesi. Registros públicos e notas eletrônicas: riscos e oportunidades na migração do acervo documental físico para o meio eletrônico. *In*: BRANDELLI, Leonardo. **Revista de Direito Imobiliário**. VOL. 80. Ano 39. P. 125-142. São Paulo: Editora RT, jan-jun/2016.

sociedade – atribuições reservadas aos Notários e registradores – são essenciais para garantir a segurança jurídica e o bem comum. Assim, os serviços registrares (assim como os notariais) “tradicionalmente apresentam destacada agilidade em adotar as novas técnicas de escrituração de atos jurídicos, sem prejuízo da segurança jurídica”, como por exemplo, os livros de folhas soltas, a máquina de datilografia, os primeiros instrumentos de cópias (gelatina e o mimeógrafo)⁵³¹.

Com os registros informatizados não é diferente. A Lei federal número 11.977 de 2009 regulamentou o avanço dos métodos tecnológicos de informática na seara registral, objetivando conceder maior celeridade e eficiência à prestação dos serviços e determinando a obrigatoriedade da implantação do registro eletrônico no país. Considerou ainda a segurança das informações ao estabelecer padrões mínimos de compatibilidade com a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP e com arquitetura e-PING (Padrões de Interoperabilidade de Governo Eletrônico)⁵³².

A migração de livros e documentos para o meio digital tem o condão de facilitar, notavelmente, a solicitação e a obtenção de informações e de certidões notariais e registrares, encurtando distâncias, economizando tempo, reduzindo custos, contribuindo para minorar os efeitos deletérios advindos de uma burocratização desnecessária em nosso país⁵³³.

A imposição de um rigoroso acautelamento aos titulares das delegações extrajudiciais, por sua vez, existe exatamente para minorar possíveis riscos à segurança jurídica que esse novo paradigma possa oferecer.

É preciso cuidado, contudo, com as novas tecnologias de estruturação de bancos de dados como é o caso do *blockchain*. Por meio dele, cria-se uma rede colaborativa de distribuição global da escrituração de informações, transparente às

⁵³¹ MALUF, Paulo José Leonesi. Registros públicos e notas eletrônicas: riscos e oportunidades na migração do acervo documental físico para o meio eletrônico. *In*: BRANDELLI, Leonardo. **Revista de Direito Imobiliário**. VOL. 80. Ano 39. P. 125-142. São Paulo: Editora RT, jan-jun/2016.

⁵³² MALUF, Paulo José Leonesi. Registros públicos e notas eletrônicas: riscos e oportunidades na migração do acervo documental físico para o meio eletrônico. *In*: BRANDELLI, Leonardo. **Revista de Direito Imobiliário**. VOL. 80. Ano 39. P. 125-142. São Paulo: Editora RT, jan-jun/2016.

⁵³³ MALUF, Paulo José Leonesi. Registros públicos e notas eletrônicas: riscos e oportunidades na migração do acervo documental físico para o meio eletrônico. *In*: BRANDELLI, Leonardo. **Revista de Direito Imobiliário**. VOL. 80. Ano 39. P. 125-142. São Paulo: Editora RT, jan-jun/2016.

peessoas habilitadas e com auditoria automática e contínua. Contudo, seu sistema de reputação é objetivo e independe de pessoas ou entidades para sua validação⁵³⁴.

O estabelecimento de ligação entre *blockchain* e Registro de Imóveis é oriundo de países cujo sistema registral imobiliário não privilegia o encadeamento das informações. São sistemas nos quais os contratos de aquisição são depositados, sobrepondo-se uns aos outros, sem qualquer observância à continuidade dos atos ou mesmo à legalidade do seu conteúdo.

Nesses países, toda vez que há conflito de interesses envolvendo o mesmo imóvel, ou alguma fraude explícita em sentido documental, a produção de provas é feita mediante a apresentação de todos os títulos registrados de modo a definir o primeiro título registrado e o verdadeiro proprietário do imóvel. E isso tudo ocorre na esfera judicial. A decisão judicial vai dizer somente que aquele é o melhor proprietário entre os que participaram dos atos.

Ou seja, a adoção absoluta do sistema de *blockchain* pode significar de fato um grande salto para aquele que está sujeito a um sistema registral onde os documentos são meramente arquivados. Porém, no Registro de Imóveis brasileiro, cujo sistema jurídico visa à constituição de direitos, o *blockchain* não seria fácil de ser implementado⁵³⁵.

Os seres humanos não são substituíveis por tecnologias. Os bancos de dados aceitam qualquer coisa. Não é possível a criação de uma ficção que troque a obra de Deus, realizada com cuidado e perfeição. Somente o registrador, com sua fé pública, seu vasto conhecimento jurídico e seu toque de humanidade poderá conferir segurança jurídica a um sistema de registros públicos.

É difícil imaginar uma forma encadeada que permita abarcar toda e qualquer situação imaginável de manifestação de vontade. A análise de legalidade é de tal forma complexa e variável que dificilmente conseguiríamos padronizá-la, esgotando todas as situações possíveis de um contrato. O que dizer, então, do registro imobiliário como um todo?

A técnica de utilização do sistema tabular, a sua vez, baseado no imóvel, concentra todos os atos relevantes à situação jurídica imobiliária em um só lugar,

⁵³⁴ RODRIGUES, Daniel Lago. Noções e perspectivas para o registro imobiliário. In: EVENTO REALIZADO PELO INSTITUTO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO DO BRASIL (IRIB) E PELA ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO REGISTRAL IMOBILIÁRIO (ABDRI), 2017, São Paulo. **Blockchain e o futuro do registro imobiliário eletrônico.** Disponível em: <http://www.trib.org.br/noticias/detalhes/blockchain-e-o-futuro-do-registro-de-imoveis-eletronico-undefined-palestra-iv>. Acesso em 29 jun. de 2017.

⁵³⁵ RODRIGUES, Daniel Lago. Noções e perspectivas para o registro imobiliário. In: EVENTO REALIZADO PELO INSTITUTO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO DO BRASIL (IRIB) E PELA ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO REGISTRAL IMOBILIÁRIO (ABDRI), 2017, São Paulo. **Blockchain e o futuro do registro imobiliário eletrônico.** Disponível em: <http://www.trib.org.br/noticias/detalhes/blockchain-e-o-futuro-do-registro-de-imoveis-eletronico-undefined-palestra-iv>. Acesso em 29 jun. de 2017.

dando certeza e segurança a direitos neles constantes. Nada poderá ser omitido, nenhum direito ou ônus poderá ser desrespeitado.

Il sistema tavolare è un sistema a base tipicamente reale: esso ha riguardo non alle “persone” dei proprietari o dei creditori, bensì sempre ed unicamente all’ “immobile” che forma oggetto dei diritti. E’ quindi semplice e sicura la consultazione facilitata dagli indici: delle particelle (registri reali), dei proprietari, dei creditori⁵³⁶.

Com o advento da Lei 13.097 de 2015 e o teor de seu artigo 54, fala-se em princípio da concentração: “todos os fatos, atos ou situações jurídicas devem ser tornados públicos na matrícula do imóvel, para que possam ser oponíveis contra o terceiro de boa-fé que adquira a propriedade ou algum direito real imobiliário”⁵³⁷.

A concentração de todos os atos relativos ao imóvel em sua matrícula privilegia, ainda mais, a segurança jurídica conferida pela atividade do registrador. É que, segundo redação da normativa⁵³⁸, não poderão ser opostas situações jurídicas não constantes da matrícula ao terceiro que de boa-fé adquirir ou receber o imóvel em garantia (inclusive para fins de evicção). É o conteúdo matricial o âmbito seguro para o tráfico imobiliário e creditício.

Para ser mais exato, a ausência de registro dos respectivos títulos, nos negócios jurídicos entre vivos, implica na não existência de tais direitos reais em favor de terceiros, de forma que não há se falar em ineficácia face ao registro superveniente do título de terceiro de boa-fé, mas sim em inexistência de qualquer ato, título ou direito contrário ou incompatível com aquele incorporado no título inscrito. A propriedade e os direitos reais de uso e gozo também podem ser transferidos por ato causa mortis e, neste caso, o registro do formal de partilha ou escritura de inventário e partilha (ou adjudicação) não tem efeito constitutivo, mas simplesmente declarativo. Aí sim, o direito real existe independentemente do registro, mas a ausência da inscrição do título respectivo importa na ineficácia do direito ou ônus real em face do terceiro de boa-fé⁵³⁹.

⁵³⁶ VITULIA, Ivone. Le funzioni della pubblicità immobiliare nel sistema italiano: la trascrizione. In: BRANDELLI, Leonardo. **Revista de Direito Imobiliário**. Vol. 80. Ano 39. P. 235-256. São Paulo: Editora RT, jan.-jun.2016.

⁵³⁷ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros públicos: teoria e prática**. 8ª Edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2017. p. 581.

⁵³⁸ BRASIL. **Lei n. 13.097 de 19 de janeiro de 2015**. Reduz a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP, da COFINS, da Contribuição para o PIS/Pasep-Importação e da Cofins-Importação incidentes sobre a receita de vendas e na importação de partes utilizadas em aerogeradores, dentre outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13097.htm. Acesso em 29 jun. de 2017.

⁵³⁹ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros públicos: teoria e prática**. 8ª Edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2017. p. 590.

Nos registros civis de pessoas naturais e jurídicas, da mesma forma: todos os atos relativos à pessoa a que se referem deverão ser averbados ou anotados no assento registral. Tal concentração permite o acesso a uma informação completa e segura, em detrimento de uma vida humana e negocial tão mutável.

No registro civil de pessoas jurídicas, o princípio da concentração estabelece que:

[...] devem ser averbadas junto ao registro do ato constitutivo que conferiu existência legal à pessoa jurídica todas as alterações por que passar seu ato constitutivo, assim como todas aquelas alterações que digam respeito à responsabilidade por sua direção e gestão administrativa ao longo do tempo⁵⁴⁰.

A técnica da concentração, de uma forma geral, é exigência da segurança jurídica dos registros. Com isso, pretende-se evitar que quaisquer informações relevantes sejam perdidas ou passem despercebidas aos olhos do registrador.

Para completar ainda mais um sistema registral em relação à segurança que oferece, são previstos os indicadores, índices, livros e fichas, que não permitem que qualquer imóvel ou pessoa mencionada nos registros fiquem perdidos no espaço cartorial. Notadamente com a completude exigida de tais livros, atualmente, evita-se que pessoas sejam confundidas pela homonímia, presta-se uma informação completa e verídica.

Ilustrativamente, são comuns nos Registros de Imóveis pessoas buscando por eventuais direitos relativos a imóveis de um parente próximo falecido. Estão elas em busca de seus direitos hereditários, para que possam inventariar e partilhar. É o indicador real, nesse caso, que irá conferir a segurança jurídica necessária ao seu direito. Nele configurarão todos os direitos dos quais o *de cujus* era titular, sem o risco de se tratar de outra pessoa de mesmo nome, pois qualificado com completude.

⁵⁴⁰ ALVARES, Pércio Brasil. PAIVA, João Pedro Lamana. **Registro civil de pessoas jurídicas**. Coleção Cartórios. Christiano Cassetari (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2013. P. 25.

3.2.3.3 Princípios que regem a atividade registral

Os princípios, como anteriormente mencionado, são os fundamentos, as direções, as finalidades a serem buscadas pelos operadores de um determinado sistema jurídico. O sistema registral possui como finalidade máxima a Efetividade da segurança jurídica para a vida das pessoas, uma clara dimensão do respeito e garantia à dignidade. No entanto, alguns outros princípios regem a atividade do oficial de registro nessa busca incessante pela sua finalidade maior.

Na verdade, os princípios registrais são instrumentos normativos que, ao mesmo tempo, orientam o operador do direito e indicam o caminho para a aplicação, interpretação e desenvolvimento harmônico e unitário do microssistema de direito registral, seja no que concerne ao registro de imóveis ou de outras espécies de registros públicos. [...] Longe de servirem como simples parâmetros orientadores, despidos de juridicidade, tais normas gerais possibilitam a interpretação, integração e sistematização do direito registral, de maneira a permitir sua compreensão e aplicação lógica⁵⁴¹.

Um desses instrumentos é o princípio da publicidade. “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”⁵⁴².

Há, nesse aspecto, uma relação de proteção à segurança jurídica de toda a coletividade e do terceiro de boa-fé. São eles os destinatários das informações depositadas nos registros públicos⁵⁴³.

“La pubblicità soddisfa l’esigenza di certezza nei rapporti giuridici”⁵⁴⁴. A publicidade satisfaz a exigência de segurança nas relações jurídicas. Parte dessa relação já ficou demonstrada no que toca à atividade notarial, o que aqui se aplica com completeude.

⁵⁴¹ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros públicos: teoria e prática**. 8ª Edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2017. p. 534-535.

⁵⁴² BALBINO FILHO, Nicolau. **Registro de imóveis: doutrina, prática, jurisprudência**. 5ª Edição. São Paulo: Atlas, 1982. P. 29.

⁵⁴³ REZENDE, Raquel Vieira Abrão. A sistemática registral imobiliária sob a perspectiva do princípio da publicidade registral. *In*: BRANDELLI, Leonardo. **Revista de Direito Imobiliário**. Vol. 81. Ano 39. P. 101-131. São Paulo: Editora RT, jul-dez. 2016.

⁵⁴⁴ VITULIA, Ivone. Le funzioni della pubblicità immobiliare nel sistema italiano: la trascrizione. *In*: BRANDELLI, Leonardo. **Revista de Direito Imobiliário**. Vol. 80. Ano 39. P. 235-256. São Paulo: Editora RT, jan.-jun.2016.

Mesmo no surgimento histórico do registro imobiliário no Brasil, o registro hipotecário dava publicidade às garantias constituídas sob tal forma e assim possibilitava a circulação do crédito a partir de uma organização territorial que lhe dava segurança. “Tinha essa lei, como objetivo, a proteção do crédito, garantindo tanto ao titular do direito inscrito como também os terceiros de boa-fé maior segurança na circulação de riquezas e, com isso, por extensão, alavancando o desenvolvimento nacional”⁵⁴⁵.

Hoje a publicidade dada pelo registro torna viável a oponibilidade *erga omnes*, característica própria da natureza dos direitos reais, proporcionando estabilidade e segurança às pessoas, o que tem consideráveis vantagens em relação ao tráfego imobiliário e ao crédito. Sendo o fôlio real o repositório fiel da realidade imobiliária, a publicidade surge como corolário de Segurança Jurídica, em razão do que todos os atos mais relevantes implicam obrigatoriedade de registro e averbação⁵⁴⁶.

O princípio da obrigatoriedade, por sua vez, dispõe que os atos (em sua maioria) devem obrigatoriamente ser levados a registro. No caso do registro de imóveis, por exemplo, o registro é a principal forma admitida pelo direito para aquisição de direitos reais. Nos atos entre vivos, a constituição, transferência, modificação ou extinção da propriedade ou outro direito real imobiliário apenas se efetiva com o registro do título respectivo.

A obrigatoriedade do registro de nascimento, a sua vez, abrange toda a nação brasileira na sua inteireza jurídica⁵⁴⁷ e determinará a existência jurídico-formal de uma pessoa, dando-lhe nome, filiação, idade e cercando todas as informações que lhe são próprias de segurança jurídica.

⁵⁴⁵ REZENDE, Raquel Vieira Abrão. A sistemática registral imobiliária sob a perspectiva do princípio da publicidade registral. In: BRANDELLI, Leonardo. **Revista de Direito Imobiliário**. Vol. 81. Ano 39. P. 101-131. São Paulo: Editora RT, jul-dez. 2016.

⁵⁴⁶ REZENDE, Raquel Vieira Abrão. A sistemática registral imobiliária sob a perspectiva do princípio da publicidade registral. In: BRANDELLI, Leonardo. **Revista de Direito Imobiliário**. Vol. 81. Ano 39. P. 101-131. São Paulo: Editora RT, jul-dez. 2016.

⁵⁴⁷ CENEVIVA, Walter. **Lei dos registros públicos**. 20ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010. P. 298.

Isso porque, para que direitos tão importantes para o indivíduo nasçam, é fundamental que sejam concebidos sadios, livres de vícios e imperfeições, gerando segurança jurídica aos envolvidos, tarefa da qual se encarregará o registrador. Ainda, a obrigatoriedade gerará segurança jurídica à coletividade, ao permitir que todos possam conhecer uma situação de direito que, porventura, tenham interesse.

Contudo, entende-se que o termo mais adequado seria “ônus”. O registro não é uma obrigação, haja vista que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão por mandamento da lei (ditame do artigo 5º, II da Constituição Federal de 1988). É o ônus que reflete “a situação jurídica pela qual o sujeito que pretende obter uma posição de vantagem, ou satisfazer um interesse, deve antes assumir um sacrifício”⁵⁴⁸.

Outro princípio aplicável à atividade do registrador é o da continuidade. “Segundo o princípio da continuidade, os registros devem ser perfeitamente encadeados, de forma que não haja vazios ou interrupções na corrente registraria”⁵⁴⁹.

Com a estrita observância da continuidade, os titulares dos direitos constantes dos registros encontram a guarida da segurança jurídica. Visto que, somente pode vender um imóvel aquele que lhe é senhor, que só pode comercializar aquilo que tem, conforme consta do registro – quaisquer outros que tentarem burlar seu direito encontrarão barreiras na continuidade registral, assim como aqueles que tentarem vender mais do que possuem.

Sua finalidade é exatamente essa: impedir que qualquer não titular disponha de direito que não é seu⁵⁵⁰, dando segurança jurídica aos titulares de direitos registrados.

⁵⁴⁸ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros públicos: teoria e prática**. 8ª Edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2017. p. 538.

⁵⁴⁹ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros públicos: teoria e prática**. 8ª Edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2017. p. 572.

⁵⁵⁰ NALINI, José Renato. Os princípios do direito registral brasileiro e seus efeitos. *In*: BENACCHIO, Marcelo. GUERRA, Alexandre. **Direito Imobiliário Brasileiro**. São Paulo, p.1082-1091, abr/jun 2011.

O registrador zela pela eficácia dos negócios, notadamente em relação a terceiros, observando os princípios que lhe são próprios e em especial a publicidade. Exerce uma função social por excelência – “tem sabido manter o direito de propriedade em uma ordem de liberdade e justiça, que tem permitido, em toda a história, brindar a suficiente segurança, em uma matéria transcendental cuja sorte está intimamente ligada à paz dos homens”⁵⁵¹.

Com o registro imobiliário, o homem pode alcançar o mais elevado grau de paz em seu íntimo em relação aos bens imóveis de sua propriedade. Sabe ele gozar da efetiva segurança jurídica de que tanto necessita para proteger sua esfera patrimonial.

Ao ter acesso ao registro civil de pessoas naturais, o indivíduo dá certeza e facilmente consegue comprovar seu estatuto pessoal, informações únicas que são só suas, das quais decorrem muitos direitos personalíssimos e patrimoniais. Sua esfera pessoal está segura nos livros dos registradores – e essa segurança está ao acesso de todos, pelas gratuidades previstas nessa seara.

Conferindo personalidade jurídica à pessoa abstrata, ao levar seus atos constitutivos a registro no ofício de registro civil das pessoas jurídicas, o ser humano obtém, ao mesmo tempo, segurança em sua vida profissional e pessoal. Ele tem a liberdade para exercer sua profissão de acordo com os ditames legais e distinguem-se, na maioria dos casos, patrimônio pessoal e da pessoa jurídica, ficando aquele a salvo de eventuais dívidas contraídas por esta.

No registro de títulos e documentos, por sua vez, a pessoa obtém a segurança de que seus contratos mais relevantes gerarão efeitos contra terceiros, estes não podendo lhes prejudicar. Além do mais, angaria certeza de que documentos importantes da sua vida perdurarão por toda a eternidade nos livros guardados nesta serventia extrajudicial.

⁵⁵¹ CHICUTA, Kioitsi. Os profissionais do direito e a extinção dos serviços notariais e de registro como serviços públicos delegados. O registro de títulos e documentos e o registro civil das pessoas jurídicas. In: DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). **Registros Públicos e Segurança Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 62-63.

Como um todo, os registradores e Notários são profissionais que visam a satisfação das necessidades sociais, cujas atividades voltam-se à persecução da segurança jurídica – valor caro a todos os homens, que por si só não podem alcança-la.

O homem é eminentemente gregário e onde houver agrupamento social, haverá sempre presente o fenômeno jurídico [...]. Invariavelmente estabelecem-se normas de conduta e a complexidade das relações sociais e humanas exige a presença de profissionais, cuja existência pressupõe, de uma forma geral, estudo e conhecimento da ciência e da cultura a serviço do homem. Satisfazer as necessidades materiais e espirituais parece ser a única e principal finalidade, necessidades essas não essencialmente biológicas, mas também e principalmente humanas, para atendimento das aspirações e sentimentos comuns, tanto que nas realidades sociais o principal protagonista é o ser humano que se revela incapaz, isoladamente, de satisfazer-se a si próprio⁵⁵².

Esta é a vantagem e a utilidade dos Notários e registradores: cumprem o papel de efetivar Direitos Fundamentais quando as próprias pessoas e órgãos não são capazes isoladamente. Dentre tantos Direitos Fundamentais está a Segurança Jurídica, dimensão notável da Dignidade da Pessoa Humana.

A segurança, como gênero, é o fator primário que impulsionou os homens a constituírem a sociedade e o direito, posto que este é uma ordem e uma forma de vida, e há de responder constitutivamente, ante todos, à exigência de fazer possível esta mesma vida. [...] Poucas atividades têm sua motivação na ideia do direito assecuratório de justiça, segurança e bem comum. O direito e obrigações que nascem dos atos e relações jurídicas relevantes devem estar rodeadas de tais garantias, em estrita igualdade, e são as serventias extrajudiciais o elemento configurante dessa segurança⁵⁵³.

Cercado por princípios que regem sua atividade, pela Técnica Registral, e pautando sua atuação pela Ética, o oficial de registro assegura às pessoas a segurança jurídica de que tanto necessitam para ter uma vida pacífica, tranquila e digna. É esse o seu mister em última análise: efetivar a Dignidade da Pessoa Humana, em consonância com o que pregam os ditames constitucionais, reclamos sociais por uma vida plena.

⁵⁵² CHICUTA, Kioitsi. Os profissionais do direito e a extinção dos serviços notariais e de registro como serviços públicos delegados. O registro de títulos e documentos e o registro civil das pessoas jurídicas. In: DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). **Registros Públicos e Segurança Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 59.

⁵⁵³ CHICUTA, Kioitsi. Os profissionais do direito e a extinção dos serviços notariais e de registro como serviços públicos delegados. O registro de títulos e documentos e o registro civil das pessoas jurídicas. In: DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). **Registros Públicos e Segurança Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 64-65.

De forma semelhante os Notários, que apoiados na Ética, no pragmatismo de sua atividade, na responsabilidade a que estão submetidos, nos princípios que os orientam e na forma que materializam, concretizam uma vida de paz e tranquilidade às pessoas que buscam seus serviços, consagrando sua função entre as que efetivam Direitos Fundamentais, em especial o direito fundamental à segurança jurídica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em busca de respostas sobre a fundamentalidade das searas notarial e de registro para a dignidade do homem, chegou-se ao objeto da presente pesquisa: o direito à segurança jurídica, enquanto um direito fundamental que complementa uma vida humana com dignidade e a possibilidade de sua Efetividade a partir das atividades prestadas pelos Notários e registradores. Mais do que perseguir um ideal e obter respostas, este trabalho revela ainda mais a importância que tais atividades possuem no cenário social brasileiro, razão pela qual não podem ser extintas ou ter seu modo de prestação modificado.

Isso porque estão calcadas no valor maior protegido pelo ordenamento jurídico brasileiro, o fundamento republicano da Dignidade da Pessoa Humana. Conforme ficou demonstrado no Capítulo 1, tal valor expressa uma qualidade intrínseca e distintiva do ser humano, positivado a partir de uma escolha antropocêntrica do Constituinte de 1988. A partir de então, o homem é o bem mais protegido. Sua dignidade, o valor a ser mais buscado. Daí o complexo de direitos que se formaram em seu entorno, em busca de maior garantia e concretude. Alguns consagrados expressamente como Direitos Fundamentais, outros dotados de fundamentalidade em sua essência.

De tal modo, nascem os Direitos Fundamentais, como explicitações de elementos que permitem construir uma vida humana digna, que de forma mais palpável e explícita dão vez ao seu máximo respeito e Efetividade. Nesse papel, os Notários e registradores surgem como instrumentos à disposição das pessoas tendentes à realização de Direitos Fundamentais, isto é, da Dignidade da Pessoa Humana em sua mais ampla expressão.

Da complexidade da vida humana, a complexidade da dignidade de um homem, com múltiplos aspectos e a exigência de muitos direitos. Dentre esses, a segurança jurídica.

O Capítulo 2 se dedicou ao estudo da segurança: um fato, valor reconhecidamente importante pelas pessoas, além de direito fundamental não expressamente positivado no tocante à sua espécie jurídica.

A segurança, em geral, é desejo instintivo do homem. É de sua natureza ser avesso ao temor e ao medo, almejar preservar sua integridade, tranquilidade de espírito, paz. Dessa necessidade surgiram as sociedades, em um verdadeiro contrato de troca de liberdade por segurança. Como se viu, em um estado de liberdade plena não pode haver segurança que garanta que os homens sejam livres. Reconhecendo esse valor de liberdade, a Constituição Federal de 1988 insere em seu rol de Direitos Fundamentais o direito à segurança. Contudo, não foi expressa ao determinar quais de suas matizes estariam insertas nesse direito.

Diante disso, questionou-se, em um primeiro momento, se a segurança da espécie jurídica seria, efetivamente, um direito fundamental, um valor relevante para o direito e para o ser humano. Concluiu-se que, diante da complexidade do indivíduo, da importância que o ordenamento jurídico lhe deu, uma vida humana com dignidade só seria possível se todos os seus aspectos estivessem respeitados, protegidos e garantidos em um rol de Direitos Fundamentais. A paz e a tranquilidade no que toca a seus direitos, bens e negócios certamente é garantia de dignidade na vida de um homem. Desse modo, a segurança jurídica (nas delimitações expostas), enquanto dimensão da Dignidade da Pessoa Humana, deve ser considerada um direito fundamental.

A positivação constitucional do direito genérico à segurança reforça essa teoria, abrindo caminho para o entendimento de que se trata de uma cláusula geral, que abarca todas as perspectivas tendentes a efetivar a dignidade do homem.

Tão passível de ser efetivado que, conforme demonstrado, existem os Notários e os registradores funcionalmente direcionados à sua efetivação. Nesse ponto, adentra-se ao segundo questionamento efetuado, no sentido de entender se, e como, o direito fundamental à segurança jurídica poderia ter Efetividade, diante dos meios postos à disposição dos delegatários dessas funções extrajudiciais em seu cotidiano laboral.

Desde os primórdios das atividades notariais e de registro, como visto no Capítulo 3, elas têm, por finalidade última, a satisfação de necessidades nascidas no seio da sociedade. Atualmente, cumprem (dentre outras) a função de efetivar o

direito fundamental à segurança jurídica das pessoas, de conferir a elas um estado de dignidade que somente a paz e a tranquilidade quanto a seus direitos, bens e negócios podem proporcionar, num mundo tão cercado por valores e interesses dissidentes, pela falta de Ética e de confiança no seu semelhante.

Verificou-se que a função notarial, alicerçada na Ética, no pragmatismo, na fé pública do Notário, na responsabilidade e nos princípios a que está submetido, e na forma é uma função hábil à concretização do direito fundamental à segurança jurídica. Todos esses aspectos se somam em um profissional e com uma só finalidade: atingir da dignidade do homem em seus anseios por segurança em sua vida pessoal, profissional e negocial.

Da mesma forma, a função de registro: baseados da Ética, na Técnica Registral e nos princípios a que se submetem em sua prática profissional, os registradores efetivam segurança da espécie jurídica aos seres humanos, dando lhes a oportunidade de uma vida digna e em paz.

O que se verifica, portanto, é que pode ser confirmada a hipótese traçada para este trabalho: o direito à segurança jurídica é um direito fundamental que consagra a Dignidade da Pessoa Humana e pode ser efetivado pelas atividades do Notário e do registrador.

No entanto, não só o direito fundamental à segurança jurídica pode ser efetivado por tais profissionais. Muitos outros já o são e outros, ainda, estão por vir: Notários e registradores têm cumprido sua função com tanta honradez, ao longo da história, que até hoje permanecem profissionais respeitados pela sociedade – o que lhes dá a legitimidade social necessária a abarcar novas atribuições e concretizar novos Direitos Fundamentais.

Repise-se: a busca pelos ideais é que faz todo o esforço e renúncia valerem a pena. A justiça social, a garantia de direitos às pessoas, e de paz à sociedade, são certamente ideais que valem a pena ser seguidos.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

ABELLA, Adriana. **Derecho notarial. Derecho documental: responsabilidad notarial**. Buenos Aires: Zavalia, 2005.

ABREU, Pedro Manoel. **Acesso à justiça e juizados especiais: o desafio histórico de consolidação de uma justiça cidadã no Brasil**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

AGUILAR, Rodolfo García. La Ética del notariado público. **Revista de Ciencias Jurídicas**, San José, Costa Rica, v. 1, n. 1, p. 153-170. Jan-Abr 2007.

ALEMÁN, Arlene Maria Pérez. DENIS, Dayron Lugo. La Deontología como base de la función notarial. **Revista Contribuciones a las Ciencias Sociales**, Málaga, Espanha. Maio 2012. Disponível em: www.eumed.net/rev/cccss/20/. Acesso em 27 jul. de 2016.

ALEXY, Robert. **Conceito e validade do direito**. Tradução de Gercélia Batista de Oliveira Mendes. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

_____. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2 ed. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2012.

ALMEIDA JÚNIOR. João Mendes de. **Organs da Fé Pública**. In: Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, vol. V, p. 7 a 114 (1.^a parte) e vol. VI, p. 7 a 113. São Paulo: Espindola, Siqueira & Campos, 1897.

ALVARES, Pércio Brasil. PAIVA, João Pedro Lamana. **Registro civil de pessoas jurídicas**. Coleção Cartórios. Christiano Cassetari (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2013.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 15^a edição. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

AMADEI, Vicente de Abreu. Serviço de protesto de títulos deve ser extinto? In: DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). **Registros Públicos e Segurança Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Tradução de Leonel Vallandro e Gerd Bornheim. São Paulo: Abril S.A. Cultural, 1984.

ARRUDA, Thais Nunes de. **Como os juízes decidem os casos difíceis?** A guinada pragmática de Richard Posner e a crítica de Ronald Dworkin. Tese de doutorado em Filosofia e Teoria Geral do Direito. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2011.

ATIENZA, Manuel. **As razões do direito**: Teorias da argumentação jurídica. 2 ed. Tradução de Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2002.

ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**: entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

BALBINO FILHO, Nicolau. **Registro de imóveis**: doutrina, prática, jurisprudência. 5ª Edição. São Paulo: Atlas, 1982.

BARATTA, Alessandro. Seguridad. *In*: **Criminologia y sistema penal**. Buenos Aires: B de F, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). *In* BARROSO, Luís Roberto (org.). **A nova interpretação constitucional**. Ponderação, Direitos Fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. **O direito constitucional e a Efetividade de suas normas**. 3 ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1996.

BENITEZ, Ramiro. Teoria de la tecnica notarial. **Serie: Materiales de estudio de grado**. Facultad de Derecho, Universidad de la República, Uruguay. Disponível em: http://wold.fder.edu.uy/material/benitez-ramiro_tecnica-notarial.pdf. Acesso em 09 jun. de 2017.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. A quinta geração de Direitos Fundamentais. **Revista Direitos Fundamentais e Justiça**, ano 2, n. 3, p. 82 e ss. Disponível em: http://dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/3_Doutrina_5.pdf. Acesso em 18 jan. de 2016.

_____. A quinta geração de Direitos Fundamentais. **Revista Direitos Fundamentais e Justiça**, ano 2, n. 3, p. 82 e ss. Disponível em: http://dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/3_Doutrina_5.pdf. Acesso em 18 jan. de 2016.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 18 jan. de 2016.

_____. **Decreto nº 3.453, de 26 de abril de 1865**. Manda observar o Regulamento para execução da Lei nº 1237 de 24 de Setembro de 1854, que reformou a legislação hypothecaria. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DIM/DIM3453impressao.htm. Acesso em 22 jul. de 2016.

_____. **Lei de 20 de outubro de 1823.** Declara em vigor a legislação pela qual se regia o Brasil até 25 de abril de 1821 e bem assim as leis promulgadas pelo senhor d. Pedro, como Regente e Imperador daquela data em diante, e os decretos das cortes portuguesas que são especificados. *Coleção das leis do Império do Brasil*, Rio de Janeiro.

_____. **Lei 601, de 18 de setembro de 1850.** Dispõe sobre as terras devolutas do Império. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L0601-1850.htm. Acesso em 22 jul. de 2016.

_____. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916.** Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071impressao.htm. Acesso em 22 jul. de 2016.

_____. **Lei n. 6.015 de 31 de dezembro de 1973.** Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm. Acesso em 22 jul. de 2016.

_____. **Lei n. 8.935 de 18 de novembro de 1994.** Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro (Lei dos cartórios). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8935.htm. Acesso em 22 jul. de 2016.

_____. **Lei n. 13.097 de 19 de janeiro de 2015.** Reduz a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP, da COFINS, da Contribuição para o PIS/Pasep-Importação e da Cofins-Importação incidentes sobre a receita de vendas e na importação de partes utilizadas em aerogeradores, dentre outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13097.htm. Acesso em 29 jun. de 2017.

CAMINHA, Pero Vaz de. **A Carta.** Ano de 1500. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/ua000283.pdf>. Acesso em 12 de mar. de 2017.

CAMPOS, Michele. GREIK, Michl. VALE, Tacyanne do. História da Ética. **Revista CienteFico.** Salvador, ano II, v. I, agosto-dezembro de 2002.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Estado de direito.** Coleção Cadernos Democráticos. Lisboa: Gradiva Publicações, 1999.

CANOTILHO, Gomes. **O Direito Constitucional.** 6ª edição. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

CARDOZO, Benjamin N. **The nature of judicial process.** New York, 1921.

CENEVIVA, Walter. **Lei dos Notários e dos registradores comentada:** lei n. 8.935/94. 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010.

CENEVIVA, Walter. **Lei dos registros públicos**. 20ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010.

CHICUTA, Kioitsi. Os profissionais do direito e a extinção dos serviços notariais e de registro como serviços públicos delegados. O registro de títulos e documentos e o registro civil das pessoas jurídicas. *In*: DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). **Registros Públicos e Segurança Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

CLÁPIS, Alexandre Laizo. **Lei de registros públicos**: comentada. Coordenação de José Manuel de Arruda Alvim Neto, Alexandre Laizo Clápis e Everaldo Augusto Cambler. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Estado Constitucional, Neoconstitucionalismo e Tributação**. (Conferência proferida no XVIII Congresso Brasileiro de Direito Tributário, promovido pelo Instituto Geraldo Ataliba – IDEPE). Disponível em: <http://princípio.org/estado-constitucional-neoconstitucionalismo-e-tributaco1.html>. Acesso em 29 mai. de 2017.

COMPARATO, Fábio Konder. Fundamento dos Direitos Humanos. *In*: **Efetivação dos Direitos Humanos no Brasil**. Apostila do Centro de Estudos e Pesquisa dos Direitos Humanos, mimeo, São Paulo, Centro Acadêmico XI de Agosto, 1998. Disponível em: <http://www.iea.usp.br/iea/textos/comparatodireitoshumanos.pdf>. Acesso em 25 nov. de 2016.

COUTURE, Eduardo J. **El concepto de fe pública**: una introducción al estudio del derecho notarial. Montevideu: Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo, 1954.

CRUZ, Paulo Márcio; SALLES, Alice Francisco da Cruz. Considerações sobre os Direitos Fundamentais sociais prestacionais e a sua concretização pelo poder judiciário. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.6, n.3, 3º quadrimestre de 2011. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica. Acesso em 18 jan. de 2016.

CUNHA, Paulo Ferreira da. **O ponto de Arquimedes**: natureza humana, direito natural, direitos humanos. Lisboa: Almedina, 2001.

DEIMUNDO, Santiago Raúl. **Pensamiento y Sentimiento sobre el Notariado**. Buenos Aires: Depalma, 1989.

DIP, Ricardo Henry Marques. **Da Ética geral à Ética profissional dos registradores**. 2ª edição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

_____. **Notas sobre Notas: Tema II: Ciência e arte notariais**. Colégio Notarial do Brasil - Conselho Federal. Brasília, 01 de fevereiro de 2016. Disponível em: <http://www.notariado.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=NjkzMQ>. Acesso em 09 jun. de 2017.

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

_____. Querem matar as notas? *In*: DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). **Registros Públicos e Segurança Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

_____. **Registros Públicos e Segurança Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

_____. **Segurança jurídica e Crise Pós-Moderna**. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

_____. Uma festa do direito. *In*: DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). **Registros Públicos e Segurança Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

EHRHARDT, Daisy. **Concretização dos princípios constitucionais e dos Direitos Fundamentais pela atuação notarial**. Dissertação de mestrado em Ciência Jurídica. Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica. Universidade do Vale do Itajaí. Itajaí, 2013.

EQUADOR. **Constituição da República do Equador de 2008**. Promulgada em 28 de setembro de 2008. Disponível em: http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf. Acesso em: 03 de setembro de 2017.

ERPEN, Décio Antônio. Registros públicos. **Revista dos Tribunais**, v. 610/1986, n. 610, p.7- 22, ago. 1986. DTR\1986\190.

FACHIN, Luiz Edson. Responsabilidade civil contemporânea no Brasil: Notas para uma aproximação. **Revista jurídica Notadez**, Sapucaia do Sul, ano 58, n. 397, nov. 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**, volume 3. 2ª Edição. São Paulo, Atlas, 2015.

FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos Fundamentais e proteção ao ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do estado socioambiental de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger. RODRIGUES, Felipe Leonardo. **Coleção cartórios: Tabelionato de notas**. Coord. Christiano Cassettari. São Paulo: Saraiva, 2013.

FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição Brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1995.

FLACH, Marcelo Antônio Guimarães. **Responsabilidade civil do Notário e do registrador**. Porto Alegre: AGE Editora, 2004.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Linhas fundamentais da filosofia do direito**. Tradução de Paulo Meneses. São Leopoldo, RS: Unisinos, 2010.

HESPANHA, Antônio Manuel. **Cultura Jurídica Européia: síntese de um milênio.** Florianópolis: Boiteux, 2005.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil.** 2 ed. Tradução: Rosina D'Angina. São Paulo: Ícone, 2000.

JAMES, William. **Pragmatismo.** São Paulo: Abril Cultural, 1979.

KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes.** Tradução de Edson Bini. Bauru: EDIPRO, 2003.

KÜMPEL, Vitor Frederico. **Evolução histórica da atividade registral imobiliária no Brasil e o surgimento dos princípios registrares.** Coluna Registrares. São Paulo, 4 de junho de 2013. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/Registrares/98,MI179743,41046Evolucao+historica+da+atividade+registral+imobiliaria+no+Brasil+e+o>. Acesso em 22 jul. de 2016.

KUNRATH, Yasmine Coelho. Eficácia dos Direitos Fundamentais. **Revista Saberes da Amazônia.** Porto Velho, v.1, n. 2, p.278-310. Mai-Ago 2016. Disponível em: <http://www.fcr.edu.br/revista/index.php/saberesamazonia/article/view/28/23>. Acesso em 28 nov. de 2016.

LAMANA PAIVA, João Pedro. **Novas perspectivas de atos notariais:** Usucapião extrajudicial e sua viabilidade no ordenamento jurídico brasileiro. *In:* Ideal Direito Notarial e Registral. São Paulo: Quinta Editorial, 2010.

LAMANAUSKAS, Milton Fernando. A pedra angular da atividade notarial e registral. *In:* DEL GÉRCIO NETO, Arthur (Org.). **O Direito Notarial e Registral em artigos.** São Paulo, YK Editora, 2016.

LOPES, José de Seabra. **Direitos dos registros e do notariado.** 6ª Edição. Coimbra: Almedina, 2011.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Tratado de registros públicos:** em comentário ao decreto n. 4.857, de 9 de novembro de 1939. 5ª Edição. Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1995.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros públicos:** teoria e prática. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: MÉTODO, 2014.

_____. **Registros públicos:** teoria e prática. 8ª Edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2017.

MALUF, Paulo José Leonesi. Registros públicos e notas eletrônicas: riscos e oportunidades na migração do acervo documental físico para o meio eletrônico. *In:* BRANDELLI, Leonardo. **Revista de Direito Imobiliário.** VOL. 80. Ano 39. P. 125-142. São Paulo: Editora RT, jan-jun/2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. **Dignidade da Pessoa Humana**. Curitiba: Juruá, 2003.

MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de Política Jurídica**. Florianópolis: Editora da OAB/SC, 2000.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012.

MIRANDOLA, Giovanni Pico Della. **Discurso sobre a dignidade do homem**. Tradução de Maria de Lurdes Sirgado Ganho. Lisboa: Edições 70, 2006.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: parte geral**. 15ª edição. São Paulo: Saraiva, 1977.

MORAIS, Fausto Santos de. **A proporcionalidade como princípio epocal do direito: o (des)velamento da discricionariedade judicial a partir da perspectiva da nova crítica do direito**. Dissertação de mestrado em Direito. Programa de Pós-Graduação Direito. Universidade do Vale do Rio dos Sinos. São Leopoldo, 2010.

NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional**. 7ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

_____. Registro Civil das Pessoas Naturais: usina de cidadania. In: DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). **Registros Públicos e Segurança Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. O Direito brasileiro e o princípio da Dignidade da Pessoa Humana. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**, Rio de Janeiro, v. 33, p. 137-151, 2000. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/47505/45250>. Acesso em 23 abr. de 2017.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. Volume I. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. **Curso de derechos fundamentales: teoria general**. Madrid: Universidad Carlos III, 1999.

_____. La seguridad jurídica desde la filosofía del derecho. **Anuario de derechos humanos**. N. 6. Universidad Complutense, Madrid, 1990. P. 215-229. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10016/10384>. Acesso em 08 mai. de 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Volume II. Teoria Geral das Obrigações. 4ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución**. 5 ed. Madrid: Tecnos, 1995.

_____. La seguridad jurídica: una garantía del derecho y la justicia. **Boletín de la Facultad de Derecho**. N. 15, UNED, Madrid, 2000. P. 25-38. Disponível em: <http://espacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:bfd-2000-15-48A09575&dsID=PDF>. Acesso em 27 nov. de 2016.

_____. Seguridad jurídica y sistema cautelar. **Doxa: Publicaciones periódicas**. Alicante, n. 7, p. 327-349, 1990. Disponível em: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10828/1/Doxa7_12.pdf. Acesso em 2 jun. de 2017.

PINTO, Isac Penedo. Aspectos do pós-positivismo e a crise da legalidade. **Revista de direito público**. Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP). Brasília, v.8, n. 44, p. 46-74. Disponível em http://www.sintese.com/doutrina_integra.asp?id=1223#_ftn3. Acesso em 29 mai. de 2017.

PISARELLO, Gerardo. **Los derechos sociales y sus garantías: elementos para una reconstrucción**. Madrid: Editorial Trotta, 2007.

POSNER, Richard A. **Direito, pragmatismo e democracia**. Tradução de Teresa Dias Carneiro. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito**. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 1994.

REZENDE, Raquel Vieira Abrão. A sistemática registral imobiliária sob a perspectiva do princípio da publicidade registral. In: BRANDELLI, Leonardo. **Revista de Direito Imobiliário**. Vol. 81. Ano 39. P. 101-131. São Paulo: Editora RT, jul-dez. 2016.

RIBEIRO, Sheila Maria Reis. Público, porém Privado. **Revista Jurídica Consulex** n. 300, de 15 de julho de 2009. Disponível em http://www.anoreg.org.br/?pagina=visualizar_noticia&cod=19976. Acesso em 18 jul. de 2016.

RIVABEM, Fernanda S. A Dignidade da Pessoa Humana como valor-fonte do sistema constitucional brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**. Paraná, v. 43. n. 0, 2005. Disponível em: <http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/7004>. Acesso em 24 abr. de 2017.

RODRIGUES, Daniel Lago. Noções e perspectivas para o registro imobiliário. In: EVENTO REALIZADO PELO INSTITUTO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO DO BRASIL (IRIB) E PELA ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO REGISTRAL IMOBILIÁRIO (ABDRI), 2017, São Paulo. **Blockchain e o futuro do registro imobiliário eletrônico**. Disponível em: <http://www.trib.org.br/noticias/detalhes/blockchain-e-o-futuro-do-registro-de-imoveis-eletronico-undefined-palestra-iv>. Acesso em 29 jun. de 2017.

RODRIGUES, Marcelo Guimarães. **Tratado de registros públicos e direito notarial**. São Paulo: Atlas, 2014.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. Vol. I 27ª edição. São Paulo: Saraiva, 1997.

SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: Dignidade da Pessoa Humana, Direitos Fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. **Revista Páginas de Direito**, Porto Alegre, ano 6, nº 371. 17 de janeiro de 2006. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/home/artigos/93-artigos-jan-2006/4614-a-eficacia-do-direito-fundamental-a-seguranca-juridica-dignidade-da-pessoa-humana-direitos-fundamentais-e-proibicao-de-retrocesso-social-no-direito-constitucional-brasileiro-formato-pdf>. Acesso em 10 nov. de 2016.

_____. **A eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos Direitos Fundamentais na perspectiva constitucional**. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

_____. **A eficácia dos Direitos Fundamentais na perspectiva constitucional**. 11 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

_____. As Dimensões da Dignidade da Pessoa Humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. **Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC**. Jan/Jun 2007. P. 361-385. Disponível em: http://www.escolasuperiordedireito.com.br/RBDC/RBDC-09/RBDC-09-361-Ingo_Wolfgang_Sarlet.pdf. Acesso em 28 nov. de 2016.

_____. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **A constituinte burguesa: qu'est-ce que le tiers état?** Tradução de Norma Azeredo. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade nas normas constitucionais**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. **Comentário contextual à Constituição**. 6ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2009.

SOUZA, Rodrigo Augusto de. A filosofia de John Dewey e a epistemologia pragmatista. **Revista Redescições – Revista on line do GT de Pragmatismo e Filosofia Norte-americana**. Disponível em: http://www.gtpragmatismo.com.br/redescicoes/redescicoes/ano2_01/4_souza.pdf. Acesso em 20 jul. de 2016.

STRECK, Lenio Luiz. Neoconstitucionalismo, positivismo e pós-positivismo. In: FERRAJOLI, Luigi. **Garantismo, hermenêutica e (neo) constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. Tomo I. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. **Consolidação das Leis Civis**. 3ª edição. Rio de Janeiro: H. Garnier, 1876.

TOBEÑAS, José Castán. **Función Notarial y Elaboración Notarial del Derecho**. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1946.

TOMÁS DE AQUINO, Santo. **Escritos políticos de Santo Tomás de Aquino**. Tradução de Francisco Benjamin de Souza Neto. Petrópolis, RJ : Vozes, 1995.

VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno**. Tradução de Claudia Berliner. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

_____. **Direito Romano**. Tradução de Fernando Couto. Porto: Res Jurídica, 1991.

VITULIA, Ivone. Le funzioni della pubblicità immobiliare nel sistema italiano: la trascrizione. *In*: BRANDELLI, Leonardo. **Revista de Direito Imobiliário**. Vol. 80. Ano 39. P. 235-256. São Paulo: Editora RT, jan-jun.2016.

XEREZ, Rogério Saraiva. Direitos Fundamentais: eficácia na esfera das relações privadas. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.2, 2º quadrimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica. Acesso em 26 fev. de 2016.