

A LEALDADE PROCESSUAL NO PROCESSO DE DÚVIDA E A EFETIVAÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA

PROCEDURAL LOYALTY IN THE DOUBT PROCESS AND THE ENFORCEMENT OF REAL ESTATE PROPERTY RIGHT

Luciano Martins da Silveira¹

Gabrielle Lara de Oliveira Fletcher²

RESUMO: O presente trabalho tem como objeto a observação da lealdade processual no processo de dúvida e a efetivação do direito material de propriedade imobiliária. A propriedade é direito material expresso e garantido na Constituição Federal, desde que atendida a função social. A atual concepção da propriedade, portanto, é pluralista, funcionalizada a interesses sociais como fruto de uma ótica mais solidária e menos excludente. Elencada no rol dos direitos fundamentais, a aquisição da propriedade imobiliária depende do registro do título aquisitivo no competente cartório de registro de imóveis. Deste modo, se o apresentante de um título que é levado a registro tem sua pretensão negada, tal título não poderá ser registrado por conta de algum desatendimento aos requisitos legais. A análise do título – qualificação registral – detecta a falha intransponível, exigindo o saneamento para que o processo de registro possa seguir seu curso. Em caso de dissenso entre o registrador e o interessado, poderá vir a se instaurar a dúvida registrária, ou o comumente denominado processo de dúvida, que é, em acepção material, o juízo emitido pelo registrador, no exercício de suas funções, que visa obstar uma pretensão de registro, por uma desqualificação registral. Nesse processo, se o título ao qual se verificou a exigência, foi lavrado por Tabelião de Notas, sua participação, oitiva ou manifestação pode ser imprescindível à elucidação da questão ou ao saneamento. A

-
- 1 Mestre em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ e em Direito Tributário pela Puc-MG. Pós-graduado em Direito Urbanístico e Ambiental pela Fundação Escola do Ministério Público. Advogado. E-mail: martin.ml@gmx.com
 - 2 Graduada em Direito pela Universidade Federal Fluminense – UFF. Servidora pública federal.

efetividade do direito material depende, ao menos quando não atendida voluntariamente a execução da obrigação contida no direito, da existência de procedimentos jurisdicionais que se configurem, de alguma forma, aptos ou hábeis a concretizarem um grau de proteção plausível à norma de direito material. Nesse caso, tratando-se de direito fundamental cuja efetivação será concretizada em sede de jurisdição voluntária, nos parece conveniente observar a jurisdição voluntária com outros olhos: há um processo que pode vir a negar a efetivação de um direito fundamental. Deste modo decorre a necessidade de se observar a lealdade processual, compreendendo-se neste conceito as tradicionais garantias relacionadas à jurisdição bem como a cooperação processual, inclusive com a participação do notário, a gestão processual profissional, além de outros elementos próprios à jurisdição voluntária.

PALAVRAS-CHAVE: propriedade imobiliária; tabelionato de notas; registro de imóveis; dúvida registral; lealdade processual.

ABSTRACT: The present work has as object the procedural loyalty in the voluntary jurisdiction and the realization of the material right of real estate. Ownership is a material right expressed and guaranteed in the Federal Constitution, provided that the social function is met. The current conception of property, therefore, is pluralistic, functionalized to social interests as the result of a more solidary and less exclusive perspective. Listed in the list of fundamental rights, the acquisition of real estate depends on the registration of the title in the competent real estate registry. Thus, if the applicant for a title that is taken for registration is denied its claim, that title cannot be registered due to some disregard for legal requirements. The analysis of the title - registration qualification - detects the insurmountable flaw, requiring sanitation so that the registration process can take its course. In the event of a disagreement between the Official and the interested party, the voluntary jurisdiction may arise, or the commonly called “*doubt process*”, which is, in a material sense, the judgment issued by the Official, in the exercise of his functions, which aims to prevent a claim to registration, for a registration

disqualification. The effectiveness of substantive law depends, at least when the execution of the obligation contained in the law is not voluntarily met, on the existence of jurisdictional procedures that are configured, in some way, capable or able to achieve a plausible degree of protection to the material law standard. In this case, as it is a fundamental right whose effectiveness will be implemented in the context of voluntary jurisdiction, it seems convenient to look at voluntary jurisdiction with different eyes: there is a process that may come to deny the effectiveness of a fundamental right. Thus, there is a need to observe procedural loyalty, understanding in this concept the traditional guarantees related to jurisdiction as well as procedural cooperation, professional procedural management, in addition to other elements specific to voluntary jurisdiction.

KEYWORDS: real estate; notary; property registration; procedural fairness.

1- INTRODUÇÃO

A propriedade é direito material fundamental, expresso e garantido na Constituição Federal e regulamentado pelo Código Civil, nos limites ali impostos.

Como se sabe, a transferência da propriedade, ou sua aquisição originária, depende, nos termos dos art. 1.225 e do art. 1.247, ambos do Código Civil, do registro do título aquisitivo no competente cartório de registro de imóveis. A aquisição formal da propriedade imobiliária é protegida pelo direito material de propriedade, constitucionalmente protegido. Entretanto, a formalização do processo para a aquisição da propriedade imobiliária pode enfrentar obstáculos que podem vir a retardar ou a impedir a efetivação do direito material.

O caráter essencialmente formalista do direito de propriedade imobiliária – observadas as exceções legais - , pelo qual a mutação jurídico-real só se perfaz com a necessária inscrição no cartório de registro de imóveis, torna imperiosa a necessidade da existência de procedimentos jurisdicionais hábeis a realizar a proteção da norma de direito material.

Uma vez formalizada a vontade das partes por meio da lavratura de uma escritura pública pelo Tabelião de Notas, e levado tal título a registro, deve ser considerada a aplicação da lealdade processual ao instrumento processual hábil a solucionar o obstáculo de natureza formal impeditivo da mutação jurídico-real: o processo de dúvida.

O processo de dúvida tem peculiaridades diferenciais relevantes quando comparada com a tradicional jurisdição contenciosa. O conhecimento integral desse processo não pode escapar à atividade do Tabelião de Notas e do Oficial de registro, porquanto partes importantes e imprescindíveis na formação do referido processo, mesmo que seja o particular que tenha dado causa à sua iniciação.

1.1- Os serviços delegados, o processo civil e a jurisdição voluntária

A jurisdição, nas palavras de Fredie Didier Junior, “é a função atribuída a terceiro imparcial de realizar o Direito de modo imperativo e criativo (reconstrutivo), reconhecendo/efetivando/protégendo situações jurídicas concretamente deduzidas, em decisão insuscetível de controle externo e com aptidão para tornar-se indiscutível³

Deste modo, em regra a jurisdição é exercida pelo Estado, em atribuição estatal típica de julgador como terceiro imparcial, com a finalidade de concretizar os direitos que foram questionados por dissenso nas relações jurídicas oriundas das relações sociais comumente existentes. Ao dizer o direito se reconhece razão a uma das partes, e essa decisão, embora mutável enquanto o tempo permite e se requisitos específicos são atendidos, tende necessariamente a se tornar imutável, consolidada, e capaz de obstar qualquer discussão posterior, permeando-se com a segurança das relações e apaziguando os ânimos dos dissidentes.

Pela doutrina tradicional a jurisdição seria gênero com uma divisão em duas espécies distintas: a jurisdição contenciosa e a jurisdição voluntária (ou jurisdição

3DIDIER Jr., Fredie, *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, 19. ed. - V. 1. Salvador: Ed. Jus Podivm, p.173, 2017.

integrativa). Essa classificação, dicotômica historicamente, foca no distanciamento provocado pela existência ou não de lide (imprescindível no primeiro caso; dispensável ou inexistente no segundo). A divisão característica entre a jurisdição contenciosa e a jurisdição voluntária é soberana para parte da doutrina, “inclusive sendo a única expressamente consagrada no Código de Processo Civil”⁴.

De fato, o Código de Processo Civil atual, de modo bem extenso e preciso, trata e se refere expressamente à jurisdição voluntária em vários artigos⁵, inclusive com o inclusive com o estabelecimento de uma cláusula geral de adequação do processo⁶ e da decisão em jurisdição voluntária⁷.

Com efeito, é de se enfatizar que na jurisdição voluntária o juiz nem é obrigado a observar o critério de legalidade estrita, tendo a faculdade de adotar em cada caso concreto a solução que considerar mais conveniente ou oportuna.

Assim sendo, parece pacífico aceitar que a jurisdição percebida em sua maior e típica atividade é a contenciosa, e a jurisdição voluntária é uma espécie excepcional de jurisdição⁸.

4 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*, Volume Único -p.97, p.1782

5 Código de Processo Civil

Art. 88. Nos procedimentos de jurisdição voluntária, as despesas serão adiantadas pelo requerente e rateadas entre os interessados.

(...)

Art. 215. Processam-se durante as férias forenses, onde as houver, e não se suspendem pela superveniência delas:

I - os procedimentos de jurisdição voluntária e os necessários à conservação de direitos, quando puderem ser prejudicados pelo adiamento;

(...)

CAPÍTULO XV - DOS PROCEDIMENTOS DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA

Seção I - Disposições Gerais

Art. 719. Quando este Código não estabelecer procedimento especial, regem os procedimentos de jurisdição voluntária as disposições constantes desta Seção.

Art. 720. O procedimento terá início por provocação do interessado, do Ministério Público ou da Defensoria Pública, cabendo-lhes formular o pedido devidamente instruído com os documentos necessários e com a indicação da providência judicial.

6 DIDIER Jr., Fredie (2017), Op. cit., p.62.

7 Art. 723. O juiz decidirá o pedido no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. O juiz não é obrigado a observar critério de legalidade estrita, podendo adotar em cada caso a solução que considerar mais conveniente ou oportuna.

8 No atual Código de Processo Civil, Título III do Livro I disciplina os procedimentos especiais. Dentre eles estão disciplinados aqueles que podem ser chamados de “procedimentos especiais contenciosos”

A jurisdição voluntária, em suma, “é uma atividade estatal de integração e fiscalização. Busca-se do Poder Judiciário uma integração da vontade, para torná-la apta a produzir determinada situação jurídica. Há certos efeitos jurídicos decorrentes da vontade humana, que somente podem ser obtidos após a integração dessa vontade perante o Estado-juiz, que o faz após a fiscalização dos requisitos legais para a obtenção do resultado almejado⁹”.

Portanto a jurisdição voluntária diferencia-se da jurisdição contenciosa pois que naquela há a existência de uma situação fática que, manejada pela vontade dos interessados, instam o ente estatal a integrar a vontade para que ocorra um resultado jurídico: ou seja, a integração da vontade decorrente da situação fática leva a uma situação jurídica, desde que atendidos os requisitos materiais e formais necessários à prolação da decisão integrativa.

Sendo uma tutela estatal de interesses privados, ou seja, na qual não surge interesse estatal, e ausente o litígio, a autoridade com competência decisória deve funcionar conforme o caráter assistencial que a lei previra. Certo é que a jurisdição voluntária requer autoridade estatal nos moldes da lei, mas com a flexibilidade adequada a cada caso concreto, tendo em vista interesses essencialmente de índole privada.

Ou, no dizer de Greco, “o órgão que a exerce a jurisdição voluntária tutela assistencialmente interesses particulares, concorrendo com o seu conhecimento ou com a sua vontade para o nascimento, a validade ou a eficácia de um ato da vida privada, para a formação, o desenvolvimento, a documentação ou a extinção de uma relação jurídica ou para a eficácia de uma situação fática ou jurídica”.

ao lado dos “procedimentos especiais de jurisdição voluntária”, mantida, no particular, a nomenclatura tradicional e não a que propuseram o Projeto do Senado e o Anteprojeto, “procedimentos especiais de jurisdição não contenciosa. In BUENO, Cassio Scarpinella Novo Código de Processo Civil anotado, 3. ed., São Paulo: Saraiva, p.23, 2017.

9 DIDIER Jr.,Fredie (2017), Op. cit., p.209.

1.2- O direito de propriedade - a efetividade do direito material e a existência de procedimentos jurisdicionais hábeis a realizar o desejo de proteção da norma de direito material

Como afirmado, o caráter essencialmente formalista do direito de propriedade imobiliária, observadas as exceções legais, pelo qual a mutação jurídico-real só se perfaz com a necessária inscrição no cartório de registro de imóveis, o que geralmente se reveste de eficácia até seu desfecho somente em sede extrajudicial. Quando isso não acontece, e o processo desborda da extrajudicialidade, se torna imperiosa a necessidade da existência de procedimentos jurisdicionais hábeis a realizar a proteção da norma de direito material. Deste modo, forçoso admitir o esvaziamento da utilidade e dos efeitos decorrentes da titularidade de um direito material se tal titular não dispõe de meios eficazes de compelir o outro polo da relação obrigacional a cumprir o avençado.

Parece certo que a efetividade do direito material depende, ao menos quando não atendida voluntariamente a execução da obrigação contida no direito, da existência de procedimentos jurisdicionais que se configurem, de alguma forma, aptos ou hábeis a concretizarem um grau de proteção plausível à norma de direito material.

As formas próprias para efetivar direitos materiais passa, portanto, por procedimentos processuais, adjetivos, judiciais ou extrajudiciais, de jurisdição contenciosa ou voluntária.

Não mais soberano, mas com roupagem fundada no contraditório efetivo, na paridade de armas e lealdade processual¹⁰, o processo judicial se afirma como o meio estatal apto à tutela dos direitos materiais, a fim de conferir a estes a efetividade almejada.

Assim sendo, “a doutrina processual civil contemporânea passou a versar sobre questões de acesso à justiça, instrumentalidade do processo”, como também sobre a “efetividade da tutela jurisdicional, numa verdadeira mudança paradigmática do objetivo

10 Como se verá adiante, emprega-se o termo “lealdade processual” em vez de boa-fé, pelas razões elegantemente expostas por Márcio Carvalho Faria.

do processo que, deixando de constituir um fim em si mesmo, passa a preocupar-se com a concretização, na realidade fática, das aspirações consagradas nas normas de direito material, em especial nas normas jusfundamentais. O objetivo do processo é, pois, tornar efetivo o direito material”¹¹.

A segurança jurídica e a confiança decorrentes da relação processual estabelecida, sob os novos contornos paradigmáticos e sob a proteção e condução estatais, confere efetividade ao processo não para o mero desenrolar procedimental, mas com o norte de atender a finalidade (ainda que não seja a única) da própria existência do processo: a efetivação do direito material demandado em juízo.

2 LEALDADE PROCESSUAL NA DÚVIDA

2.1- O processo de dúvida

Quando, nos termos da Lei 6.015/73, o apresentante interessado (a suscitação, embora requerida pelo interessado, é feita, exclusivamente, pelo registrador) de um título que é levado a registro tem sua pretensão negada, tal título não poderá ser registrado por conta de algum desatendimento aos requisitos legais. A análise do título – qualificação registral – detecta a falha intransponível, exigindo o saneamento para que o processo de registro possa seguir seu curso. Assim sendo, o Oficial de registro deve indicar por escrito as exigências a serem satisfeitas, para que no prazo legal o apresentante volte a apresentar o título livre dos vícios.

Vale lembrar que embora não previsto para o tabelionato de notas, na medida em que a Lei 6.015/1973 não cuida desse serviço, tem sido o processo utilizado em razão do art. 30, XII, da Lei no 8.935/1994 (Lei dos Notários e Registradores)¹², que prevê a sua

11 ZOLLINGER, Marcia Brandão. Proteção processual aos direitos fundamentais. Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2005, p. 132.

12 Lei 8.935/1994

Art. 30. São deveres dos notários e dos oficiais de registro:

aplicação em todos os serviços extrajudiciais, uma vez que o referido dispositivo se dirige aos notários e registradores¹³. Há quem discorde dessa posição, com a alegação de que não há previsão legal para o Tabelaio de Notas suscitar dúvida; que, ademais, este não pode suscitar dúvida, uma vez que lhe compete interpretar a vontade das partes e formalizá-la através de instrumento adequado; e, finalmente, que caso fosse possível suscitar dúvida, estaria a delegar a sua competência ao magistrado¹⁴.

Como ocorrem ocasiões em que o apresentante não poderá satisfazer as exigências, ou não concordará com elas, nesses casos, de impossibilidade ou de inconformismo, poderá haver a suscitação da dúvida, um processo de jurisdição voluntária previsto no art. 198 e seguintes da Lei de Registros Públicos, no Código Civil¹⁵

XIII - encaminhar ao juízo competente as dúvidas levantadas pelos interessados, obedecida a sistemática processual fixada pela legislação respectiva;

13 SARMENTO FILHO, Eduardo Sócrates Castanheira. In Instituto de Registro Imobiliário do Brasil – IRIB. *A Dúvida Registrária*. São Paulo: IRIB, 2012.

14 <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-edilicias/359054/notas-devolutivas-e-suscitacao-de-duvida>

15 Código Civil

Art. 1.496. Se tiver dúvida sobre a legalidade do registro requerido, o oficial fará, ainda assim, a prenotação do pedido. Se a dúvida, dentro em noventa dias, for julgada improcedente, o registro efetuar-se-á com o mesmo número que teria na data da prenotação; no caso contrário, cancelada esta, receberá o registro o número correspondente à data em que se tornar a requerer.

a Lei 4.591/1964 (Lei das Incorporações Imobiliárias)¹⁶, na Lei 6.404/1976 (Lei das Sociedades Anônimas)¹⁷, e na Lei 9.492/1997 (Lei do Protesto de Títulos)¹⁸.

Trata-se, portanto, de processo administrativo por meio do qual o Oficial submete ao juiz a análise e decisão sobre alguma exigência a ser satisfeita, a requerimento de parte interessada¹⁹.

A dúvida registrária, ou o comumente denominado processo de dúvida, é, em acepção material, o juízo emitido pelo registrador, no exercício de suas funções, que visa obstar uma pretensão de registro, por uma desqualificação registral. Em acepção formal a dúvida pode ser considerado um processo de revisão hierárquica do juízo administrativo de objeção a uma pretensão de registro²⁰.

A nossa posição, porém, e é de bom alvitre que se enfatize, quando da análise formal do processo de dúvida, preferimos classificá-la de revisão hierárquica imprópria²¹,

16 Lei 4.591/1964

Art. 32. O incorporador somente poderá negociar sobre unidades autônomas após ter arquivado, no cartório competente de Registro de Imóveis, os seguintes documentos:

(...)

§ 6º Os Oficiais de Registro de Imóveis terão 15 dias para apresentar, por escrito, tôdas as exigências que julgarem necessárias ao arquivamento, e, satisfeitas as referidas exigências, terão o prazo de 15 dias para fornecer certidão, relacionando a documentação apresentada, e devolver, autenticadas, as segundas vias da mencionada documentação, com exceção dos documentos públicos. Em casos de divergência, o Oficial levantará a dúvida segundo as normas processuais aplicáveis.

17 Lei 6.404/1976

Art. 103. Cabe à companhia verificar a regularidade das transferências e da constituição de direitos ou ônus sobre os valores mobiliários de sua emissão; nos casos dos artigos 27 e 34, essa atribuição compete, respectivamente, ao agente emissor de certificados e à instituição financeira depositária das ações escriturais.

Parágrafo único. As dúvidas suscitadas entre o acionista, ou qualquer interessado, e a companhia, o agente emissor de certificados ou a instituição financeira depositária das ações escriturais, a respeito das averbações ordenadas por esta Lei, ou sobre anotações, lançamentos ou transferências de ações, partes beneficiárias, debêntures, ou bônus de subscrição, nos livros de registro ou transferência, serão dirimidas pelo juiz competente para solucionar as dúvidas levantadas pelos oficiais dos registros públicos, excetuadas as questões atinentes à substância do direito.

18 Lei 9.492/1997

Art. 18. As dúvidas do Tabelião de Protesto serão resolvidas pelo Juízo competente.

19 Daniel Amorim Assumpção Neves, *Manual de Direito Processual Civil*, Volume Único, p. 1782.

20 RIBEIRO, Benedito Silvério & DIP, Ricardo Henry Marques. Algumas linhas sobre a dúvida no Registro de Imóveis. *Revista de Direito Imobiliário*, n. 23, 1988, p. 7-22.

21 Ou seja, imprópria no sentido de não haver nenhuma forma de subordinação do notário ou registrador a qualquer órgão do Poder Judiciário. Nesse sentido: "O registrador não é "mero funcionário público, nem simples particular em colaboração com a administração, mas verdadeiro exercente de função

uma vez que não há hierarquia entre titulares de serventias extrajudiciais e os órgãos do Poder Judiciário, cabendo a estes apenas a fiscalização daqueles²².

A natureza jurídica da sentença de dúvida, conforme os ensinamentos de SARMENTO, 1977, citando GUSMÃO, 1973, é de “processo sem lide, mas com controvérsia, desde que haja impugnação pelo interessado.”²³.

Vale enfatizar que a recusa do Oficial em aceitar o título, não é propriamente uma recusa, mas uma oposição. Assim sendo, não tem o Oficial qualquer poder para impedir o registro do título, uma vez que o interessado pode se conformar com a oposição extrajudicial ou se contrapor a ela, por meio de impugnação, levando a controvérsia ao juiz competente para que esta seja dirimida.

A sentença será no sentido de manter a exigência formulada pelo Oficial, ou no sentido de acolher a impugnação perpetrada pelo interessado, dirigida de modo mandamental ao extrajudicial para que se proceda ao registro do título (dúvida “procedente” ou “improcedente”, respectivamente, consoante o jargão legal).

Destarte, o processo de dúvida é, assim, administrativo, com controvérsia, e de caráter mandamental. A sentença define a natureza do processo, embora não corporifique

registral, com independência e autonomia” (CHICUTA, Kioitsi. “Qualificação dos títulos judiciais. Introdução ao Direito Notarial e Registral”; coordenação Ricardo Dip – Porto Alegre: IRIB: Fabris, 2004, p.230.); “se o registrador imobiliário não trabalhar com autonomia, ocorrerá total abalo no princípio da segurança jurídica e, sem segurança jurídica, o registro público imobiliário deixa de existir. O registrador(...) não pode estar hierarquicamente subordinado a nenhum órgão da administração pública, pois deve ter total autonomia para decidir e garantir a efetividade do registro imobiliário. Na sua função típica, o registrador imobiliário encontra-se subordinado tão-somente à lei” (AUGUSTO ARRUDA, Eduardo Agostinho. A qualificação registral na retificação de registro e no georreferenciamento. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, ano 31, n. 64, p. 215-236, jan./jun. 2008) com todas as citações desta Nota foram obtidas em FERNANDES, Antônio Scarance. *O cumprimento de ordem judicial pelo registrador: aspectos penais e processuais penais*. Disponível em: <https://arisp.files.wordpress.com/2007/12/scarance-fernandes-o-cumprimento-de-ordem-judicial-pelo-registrador.pdf>. Acesso em: 17/08/2020.

22 Conforme art. 28 da Lei 8.935/94, que regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, ao dispor sobre serviços notariais e de registro:

Art. 28. Os notários e oficiais de registro gozam de independência no exercício de suas atribuições, têm direito à percepção dos emolumentos integrais pelos atos praticados na serventia e só perderão a delegação nas hipóteses previstas em lei.

23 SARMENTO, Eduardo Sócrates Castanheira. A dúvida na nova Lei de Registros Públicos. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1977,p.41.

ação. No caso de negação do registro do título (dúvida procedente), se terá uma sentença declaratória negativa em relação ao interessado, com a apreciação da legitimidade do título. De enfatizar que a sentença em causa tem efeitos relativos – eficácia de coisa julgada formal – “no referente ao registro, atingindo, todavia, direitos de terceiros, nas hipóteses em que os direitos destes dependam para sua eficácia, do registro”. Se, por outro lado, a sentença aprova a exigência feita em sede extrajudicial, declarando a dúvida procedente, mas define a exigência a ser atendida em determinado prazo, tal sentença equivale a simples ordem relativa a diligência, a ser atendida em prazo determinado (nesse caso há restauração do prazo para que seja permitido o cumprimento da exigência, com a preservação da prenotação. Finalmente, no caso de dúvida improcedente, a sentença tem caráter mandamental típico.²⁴

2.2- A lealdade processual na prestação jurisdicional

O fundamento constitucional da lealdade processual é tema que encontra várias posições na doutrina²⁵. Entretanto o Supremo Tribunal Federal entende que a lealdade processual é uma face da garantia constitucional do devido processo legal.

FARIA, 2015, sintetiza a fundamentação constitucional da lealdade processual²⁶:

Tem-se aí aquilo que Eduardo Cambi nomeou de neoprocessualismo, movimento esse que teria como elementos caracterizadores: i) inserção do direito processual na perspectiva constitucional; ii) aplicação dos princípios constitucionais processuais independentemente da existência de previsão legal; iii) utilização da reserva de consistência (e não simplesmente a reserva do possível) para justificar eventual escolha do exegeta; iv) fundamentação analítica (e não meramente sintética); v)

24 Parágrafo sintetizando as noções de SARMENTO, 1977, Op. Cit, p.42.

25 FARIA, 2017, discorre sobre as várias posições doutrinárias acerca do tema, analisando os escritos de Antônio do Passo Cabral, Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves, Brunela Vieira de Vicenzi, Nelson Nery Junior, Antônio Menezes Cordeiro, Joan Picó i Junoy, Luiz Guilherme Marinoni, Michele Taruffo, Marie-Emma Boursier Serge Guinchard, Luigi Paolo Comoglio, José Carlos Barbosa Moreira, dentre outros. FARIA, Márcio Carvalho. A lealdade processual na prestação jurisdicional: em busca de um modelo de juiz leal. 1ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 113-118.

26 FARIA, Márcio Carvalho. A lealdade processual, o projeto do novo Código de Processo Civil Brasileiro e a experiência portuguesa. *RJLB*, Ano 1, nº 1, 2015, p. 1395-1430.

democratização do processo (preocupação com as formas de intervenção popular); vi) visão publicista do processo; vii) implementação concreta dos princípios da colaboração e da cooperação; viii) aumento dos poderes do juiz no curso do processo. (...) Nesse cenário é que se insere a *correttezza processuale*, porquanto hodiernamente consagrado é o fato de que o princípio da lealdade advém, direta ou indiretamente, dos comandos constitucionais, embora existam, como se verá, interessantes divergências acerca da sua fundamentação.

Deste modo, a lealdade se configura como o comportamento ético dos sujeitos processuais²⁷, com a obrigatória atuação proba e responsável, com vistas à efetividade do processo, sendo matéria de ordem pública²⁸.

Nesse sentido é que as Corregedorias de Justiça de alguns Estados, por respeito à lealdade processual, e diante da relevância do procedimento de dúvida e da finalidade da função pública notarial, autorizam o magistrado, antes da prolação da sentença, a admitir a intervenção espontânea do tabelião de notas que lavrou a escritura pública objeto da desqualificação registral ou a solicitar, de ofício ou a requerimento do interessado, a sua manifestação facultativa²⁹.

A lealdade, portanto, pode e deve ser levada às formas tradicionais de prestação jurisdicional³⁰, especialmente na chamada jurisdição voluntária. Portanto, a participação do notário, que alguns classificam como a de intervenção anômala de terceiros do tipo “amicus curiae”, fornece subsídios imprescindíveis ao julgador. Lembrando que ao “amicus curiae” é facultada a oposição de embargos de declaração, nos termos do art. 138

27 Sobre o dever de lealdade dos advogados, veja RODRIGUES, Evandro de Andrade. Dever de lealdade do advogado. *Revista Jurídica Cesumar*, v. 3 n. 1, 2003. Nesse sentido, FARIA, 2017, ainda lembra que Piero Calamandrei, no início da década de 1950, mostrava a importância de um “leal companheirismo” entre juízes e advogados, valendo-se da questão da lentidão dos processos para comprovar sua tese: na Inglaterra ele provou que cerca de 100 juízes imbuídos deste leal companheirismo cumpriam melhor seu ofício do que os 6 mil juízes italianos, “desconfiados” dos causídicos. In FARIA, 2017, Op. Cit, p.203.

28 Sintetizando as anotações de FARIA, 2017, Op. Cit., p. 117-118.

29 Nesse sentido, Código de Normas de São Paulo – extrajudicial. Capítulo XX, item 39.4.1.

30 FARIA, 2017, Op. Cit, p.121.

do CPC³¹; ao contrário, no caso da participação do tabelião de notas em eventual processo de dúvida não lhe é concedida a faculdade de manejar qualquer recurso.

Portanto, uma vez que se tenha entendido que “a finalidade da jurisdição é a tutela dos interesses particulares juridicamente relevantes, a lealdade processual está encartada na efetividade da tutela jurisdicional”³², impõe-se coibir toda manifestação maliciosa, contrária ao dever de probidade, compulsoriamente a ser observado pelas partes, a fim de conferir a devida efetividade ao processo.

Além disso, cabe ressaltar que o dever processual de lealdade, de observância obrigatória para as partes, para os delegatários, e para os auxiliares da justiça, vincula também o juiz. Tal alcance ao magistrado tem fundamento constitucional, legal (art. 35 e 36 da Lei Complementar 35/79 – LOMAN, bem como art. 11, art. 77, art. 139, I e II, art. 140, art. 141, art. 144 a 148, todos do CPC), e também com base na resolução 60/2008 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ³³.

Cabe a ressalva da distinção entre imparcialidade e neutralidade (no sentido da passividade), no sentido de que a imparcialidade não é um valor em si próprio – uma vez que se funda no valor “igualdade”, pois que deve ser necessário o tratamento equânime a cada uma das partes do processo até a decisão final da causa³⁴.

Como consequências do reconhecimento da lealdade no processo, imposto, na forma do art 5º do Código de Processo Civil, como um dever processual às partes, seus procuradores, e a todo aquele que de qualquer forma participa do processo, inclusive ao juiz³⁵, resta configurada sua condição principiológica³⁶. Assim sendo, como princípio processual, tem-se como de observância obrigatória, pois que, como já assinalado, “o

31 O CPC também estabelece que o *amicus curiae* pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.

32 FARIA, 2015, Op. Cit., p. 1.403.

33 FARIA, 2017, Op. Cit, p.153-154.

34 FARIA, 2017, Op. Cit, p.203.

35 Os elementos indispensáveis À configuração de um juiz leal, no entender de FARIA, 2017, são os seguintes: contraditório participativo, a cooperação processual, a gestão profissional na condução do processo. In FARIA, 2017, Op. Cit, p.203-282.

36 FARIA, 2017, Op. Cit, p.163.

processo é o instrumento para a concretização de direitos fundamentais e, ainda, a atividade jurisdicional efetiva é um direito constitucionalmente assegurado”.³⁷

Sendo assim, a lealdade processual é um “elemento integrante indissociável do Estado democrático de Direito, relacionando-se diretamente com a proteção da confiança do jurisdicionado e com a própria legitimação da atuação jurisdicional”³⁸, sendo de extrema importância para a concretização e a efetivação de direitos fundamentais. Dentre tais direitos, por certo se encontra o direito de propriedade, observada sua função social, o qual não prescinde da lealdade processual e de um juiz leal, ainda que em sede de jurisdição voluntária. Enfim, a “constitucionalização do processo e os novos rumos da jurisdição são premissas inafastáveis” para a observância da lealdade processual, mostrando-se imprescindível “vislumbrar o processo não apenas como aplicação da lei ou de resolução de conflitos individuais, mas, e, sobretudo, como meio adequado e eficaz de garantia, proteção e implementação de direitos fundamentais”³⁹.

3 - CONCLUSÃO

O objetivo deste estudo consistiu na demonstração da importância da aplicação do conceito de lealdade processual no processo de dúvida como um alerta protetivo para os delegatários, frequentemente expostos ao processo ainda que estejam simplesmente exercendo seus deveres legais, nos exatos termos da lei. Esse tipo de processo, ainda que seja típico da chamada jurisdição voluntária, é de extrema importância para a efetivação de direitos fundamentais constitucionalmente protegidos (direito de moradia, função social da propriedade), principalmente o direito de propriedade, bem como os demais direitos reais, inclusive os de garantia. Dentre esses, especialmente os processados administrativamente por meio da lavratura de escritura pública e posterior registro

37 FARIA, Márcio Carvalho. As funções das Cortes Superiores, os recursos excepcionais e a necessária revisão dos parâmetros interpretativos em relação à lealdade processual (parte dois). *Revista de Processo*, vol. 248, Out-2015, p.161-184.

38 FARIA, 2017, Op. Cit, p.411.

39 Sintetizando as conclusões de FARIA, 2017, Op. Cit, p.411-412.

imobiliário. É imprescindível que se reconheça que em questões em que se encontre em jogo direitos fundamentais, seja de que natureza for, a atuação jurisdicional deve se pautar por um modelo ditado pelos conformes processuais constitucionais – processo justo e célere - com a observância compulsória da lealdade processual, especialmente no que diz respeito ao modelo de atuação dinâmica do julgador, ainda que em sede de jurisdição voluntária.

Isto posto, apresentam-se as seguintes conclusões:

1- A constitucionalização do processo e os novos rumos da jurisdição são premissas inafastáveis para a observância da lealdade processual, mostrando-se imprescindível gerenciar o processo não só como um modo de aplicação da lei ou de resolução de conflitos individuais, mas sobretudo como um meio adequado e eficaz de garantia, proteção e implementação de direitos fundamentais constitucionalmente protegidos⁴⁰.

2 – É imprescindível que se reconheça que em questões em que se encontre em jogo direitos fundamentais, seja de que natureza for, a atuação jurisdicional deve se pautar por um modelo ditado pelos conformes processuais constitucionais – processo justo e célere -, com a observância compulsória da lealdade processual, especialmente no que diz respeito ao modelo de atuação dinâmica do julgador, ainda que em sede de jurisdição voluntária.

3 – A propriedade é direito material fundamental expresso e garantido na Constituição Federal e regulamentado pelo Código Civil, nos limites ali impostos, principalmente com a devida observância da função social. A transferência da propriedade imobiliária, ou sua aquisição originária, depende, nos termos dos art. 1.225 e do art. 1.247, ambos do Código Civil, do registro do título aquisitivo – na maior parte das vezes, uma escritura pública lavrada em notas de tabelião - no competente cartório de registro de imóveis.

4 - A aquisição formal da propriedade imobiliária é protegida pelo direito material de propriedade, constitucionalmente garantido, desde que cumprida a função social. No

40 Como já assinalado, reproduz-se aqui, quase *ipsis litteris*, pela precisão e síntese, as palavras de FARIA, 2017, Op. Cit, p.411-412.

entanto, a formalização do processo para a aquisição da propriedade imobiliária em alguns casos vem a enfrentar obstáculos que podem vir a retardar ou a impedir a efetivação do direito material.

5 - O processo de dúvida é de natureza administrativa, com controvérsia, e de caráter mandamental. A sentença define a natureza do processo, embora não corporifique ação. No caso de negação do registro do título (dúvida procedente), se terá uma sentença declaratória negativa em relação ao interessado, com a apreciação da legitimidade do título.

6 - A segurança jurídica e a confiança decorrentes da relação processual estabelecida, no processo de dúvida, sob a proteção e condução estatais, confere efetividade ao processo não para o mero desenrolar procedimental, mas com o norte de atender a finalidade (ainda que não seja a única) da própria existência do processo: a efetivação do direito material demandado em juízo.

7 - Tratando-se de direito fundamental cuja efetivação será concretizada em sede de jurisdição voluntária, especialmente quando originada de relações jurídicas entre delegatários de serviços públicos e os administrados, nos parece conveniente observar a jurisdição voluntária com outros olhos: há um processo que pode vir a negar a efetivação de um direito fundamental. Deste modo decorre a necessidade de se observar a lealdade processual, compreendendo-se neste conceito as tradicionais garantias relacionadas à jurisdição bem como a cooperação processual, a gestão processual profissional, além de outros elementos próprios à jurisdição voluntária.

8 – Em nossa opinião o processo de dúvida, em relação aos delegatários, caracteriza uma revisão hierárquica imprópria, uma vez que não há hierarquia entre titulares de serventias extrajudiciais e os órgãos do Poder Judiciário, cabendo a estes apenas a fiscalização daqueles.

NOTA: Pela valiosa contribuição e pela precisa orientação, um agradecimento especial ao **Prof. Márcio Carvalho Faria**, Pós-doutor em Direito Processual pela

Universidade Federal da Bahia (UFBA). Doutor e Mestre em Direito Processual pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Professor Adjunto de Direito Processual Civil na Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF) e Chefe do Departamento de Direito Público Formal e Ética Profissional (DPFEP).

REFERÊNCIAS

BASTOS, Antônio Adonias Aguiar. *O direito fundamental à razoável duração do processo e a reforma do Poder Judiciário: uma desmi(s)tificação*. Disponível em: http://www.facs.br/revistajuridica/edicao_janeiro2007/docente/doc1.doc. Acesso em 09/08/2020.

BUCH, Aline A. M. Molinari. O objeto da publicidade registral: as situações subjetivas. *Revista de Direito Imobiliário*, Ano 40, vol. 83, jul.-dez., 2017.

CHICUTA, Kioitsi. “*Qualificação dos títulos judiciais. Introdução ao Direito Notarial e Registral*”; coordenação Ricardo Dip – Porto Alegre: IRIB: Fabris, 2004.

CRUZ e TUCCI, José Rogério. Lineamentos do princípio da boa-fé no processo arbitral. *Revista Consultor Jurídico*, 30 de julho de 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jul-30/paradoxo-corte-lineamentos-principio-boa-fe-processo-arbitral>. Acesso em 30/11/2020.

DIDIER JR. Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil: parte geral e processo de conhecimento*. 19. ed. v. 1. Salvador: JusPodivm, 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade das formas*. 1ª Ed..São Paulo: Malheiros, 1987.

FARIA, Márcio Carvalho. *A lealdade processual na prestação jurisdicional: em busca de um modelo de juiz leal*. 1ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

_____, Márcio Carvalho. A lealdade processual, o projeto do novo Código de Processo Civil Brasileiro e a experiência portuguesa. *RJLB*, Ano 1, nº 1, 2015.

_____, Márcio Carvalho. As funções das Cortes Superiores, os recursos excepcionais e a necessária revisão dos parâmetros interpretativos em relação à lealdade processual (parte dois). *Revista de Processo*, vol. 248, 2015.

_____, Márcio Carvalho. A duração razoável dos feitos: uma tentativa de sistematização na busca de soluções à crise do processo. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP.*, Vol. VI, 2010.

FERNANDES, Antônio Scarance. *O cumprimento de ordem judicial pelo registrador: aspectos penais e processuais penais*. Disponível em: <https://arisp.files.wordpress.com/2007/12/scarance-fernandes-o-cumprimento-de-ordem-judicial-pelo-registrador.pdf>. Acesso em: 17/08/2020.

GIL, Antonio Carlos. *Como elaborar projetos de pesquisa*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GONÇALVES, Bruno José Pedrosa de Arruda. *A relevância de meios alternativos de soluções de conflitos*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/269266/a-relevancia-de-meios-alternativos-de-solucoes-de-conflitos>. Acesso em 09/08/2020.

GRECO, Leonardo. *Jurisdição Voluntária Moderna*. São Paulo. Dialética. 2003.

HILL, Flávia Pereira. Mediação online: remédio adequado contra a proliferação de litígios durante a pandemia. *Coletânea do Observatório da Mediação da UERJ*. 2020.

IWAKURA, Cristiane Rodrigues. Em busca de um novo conceito de jurisdição. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Vol. 16, Julho-dezembro, 2015.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Eva Maria. *Fundamentos de metodologia científica*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

LEAL, Stela Tannure. Lealdade processual, dever de veracidade e Estado social. *Revista Ética e Filosofia Política*. Vol. 2, nº 15, 2012.

MAZZILI, Hugo Nigro. *O Ministério Público nos procedimentos de jurisdição voluntária*. Disponível em <https://www.mazzili.com.br>. Acesso em 21/11/2020.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. Volume Único. Salvador: Juspodium, 2019.

PAIVA, João Pedro Lamana Paiva. Notas devolutivas e suscitação de dúvida. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-edilicias/359054/notas-devolutivas-e-suscitacao-de-duvida>. Acesso em 15/12/2022.

RIBEIRO, Benedito Silvério & DIP, Ricardo Henry Marques. Algumas linhas sobre a dúvida no Registro de Imóveis. *Revista de Direito Imobiliário*, n. 23, 1988.

RODRIGUES, Evandro de Andrade. Dever de lealdade do advogado. *Revista Jurídica Cesumar*, v. 3 n. 1, 2003.

SÃO PAULO. TJSP. CGJ, Código de Normas de São Paulo – extrajudicial. Capítulo XX, 2020.

SARMENTO, Eduardo Sócrates Castanheira. A dúvida na nova Lei de Registros Públicos. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1977.

SARMENTO FILHO, Eduardo Sócrates Castanheira. In *Instituto de Registro Imobiliário do Brasil – IRIB. A Dúvida Registrária*. São Paulo: IRIB, 2012.

SCHREIBER, Anderson. *Direito Civil e Constituição*. São Paulo: Atlas, 2013.

ZOLLINGER, Marcia Brandão. *Proteção processual aos direitos fundamentais*. Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2005.