

O tabelião já pode lavrar escritura pública declaratória ou pacto antenupcial do maior de 70 anos para afastar o regime da separação obrigatória de bens?

Virgínia Arrais

1. Introdução

O Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) nº 1.309.642, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, com repercussão geral reconhecida (Tema 1.236), em que se discutia: (i) a constitucionalidade da regra prevista no art. 1.641, II, do Código Civil (CC), de acordo com a qual, nos casamentos com pessoa maior de 70 anos, é obrigatória a separação de bens; e (ii) se essa norma também deve ser aplicada às uniões estáveis; foi julgado em 01/02/2024 e o Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator, com assentamento da seguinte tese:

Nos casamentos e uniões estáveis envolvendo pessoa maior de 70 anos, o regime de separação de bens previsto no art. 1.641, II, do Código Civil, pode ser afastado por expressa manifestação de vontade das partes, mediante escritura pública.

Assim, o STF definiu que o regime de separação de bens nos casamentos e nas uniões estáveis envolvendo pessoas com mais de 70 anos não é obrigatório. Por unanimidade, os ministros entenderam que a obrigatoriedade prevista no CC desrespeita o direito de escolha das pessoas idosas e consideraram que, caso a pessoa com mais de 70 anos queira se casar ou fazer união estável em outro regime, pode manifestar esse desejo por escritura pública lavrada por tabelião de notas.

Referido precedente já pode ser aplicado pelo Tabelião de Notas?

2. Fundamento da Atividade Extrajudicial

Ao lado da função legislativa e da função administrativa, a função jurisdicional compõe o tripé dos poderes estatais. Embora monopólio do Estado, a função jurisdicional não precisa necessariamente ser exercida por ele. É necessário desmitificar o monopólio da jurisdição em mãos do Poder Judiciário, haja vista que a atividade jurisdicional não é de sua exclusividade¹.

A jurisdição como monopólio do Poder Judiciário é apenas uma opção legislativa, que vem perdendo força inclusive em razão de outras opções legislativas, que passaram a conferir jurisdição para outros órgãos: é a própria Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF) que diz, em seu art. 52, que o julgamento de certas autoridades é realizado pelo Poder Legislativo. Da mesma forma, é a própria lei que diz que a decisão do árbitro é equivalente à sentença judicial². Igualmente, é a própria lei que diz que a atividade extrajudicial pode praticar atos até então exclusivos da jurisdição. Pode-se inferir, portanto, que a atividade jurisdicional é típica, mas não exclusiva do Poder Judiciário, e é perfeitamente desempenhável por outros agentes, órgãos ou instâncias, desde que aptos a resolver conflitos com justiça e em tempo hábil.³⁻⁴

Flávia Pereira Ribeiro afirma que “parece nada impedir que atos de declaração e de execução sejam realizados por agentes imparciais (nomeados pelas partes ou pelo Estado), e, em havendo lesão ou ameaça de direitos, possa o jurisdicionado socorrer-se do Judiciário”.⁵ Para o cumprimento da ordem constitucional de acesso à justiça como direito fundamental previsto no artigo 5º, XXXV, da CF⁶, basta que as portas do órgão judicial permaneçam abertas.

A jurisdição, portanto, deve ser vista como a declaração e a satisfação do direito, atividade a ser realizada por um terceiro imparcial, independente e equidistante das partes⁷, devidamente investido para tanto – em alguns casos pelo próprio particular –, que não

¹ RIBEIRO, Flávia Pereira. Desjudicialização da execução civil. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 21.

² RIBEIRO, Flávia Pereira. Desjudicialização da execução civil. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 23.

³ NERY JÚNIOR, Nelson. Princípios do processo civil na Constituição Federal. 8ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 109; LOPES, João Batista. Curso de direito processual civil, v. 1: parte geral. São Paulo: Atlas, 2005. p. 67; BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil, v. 1. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 247.

⁴ Athos Gusmão Carneiro entende que o processo de *impeachment* do presidente, vice-presidente e ministros de Estado, de competência do Senado Federal (CF, arts. 51, I, e 52, I e II), é “jurisdição anômala”. CARNEIRO, Athos Gusmão. Jurisdição e competência: exposição didática: área do direito processual civil. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 17-20.

⁵ *Ibid.*, p. 23.

⁶ Art. 5º. (...) XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; (...).”

⁷ CARLOS, Milton Paulo de. Os princípios e um novo Código de Processo Civil. In: CARNEIRO, Athos Gusmão; CALMON, Petrônio (Coords.) Bases científicas para um renovado direito processual. Salvador: JusPodivm, 2009. p. 199.

necessariamente um magistrado. Não se propõe um novo conceito para jurisdição, mas apenas o desapego à tradicional visão de que só o Poder Judiciário pode tutelar direitos.

A CF de 1988, ao proclamar em seu artigo 5º, XXXV, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, tornou o direito e garantia de “acesso à justiça” um direito fundamental, de maneira que se pressupõe que todos, indistintamente, possuem o direito de postular, perante os órgãos do Poder Judiciário, a tutela jurisdicional adequada e efetiva.

O “acesso à justiça” se passa no âmbito do Poder Judiciário. Todavia, é bom ressaltar que o “acesso à justiça” pode e deve ser alcançado por outras vias, e não somente pelo Poder Judiciário, a exemplo da via dos meios adequados de solução dos conflitos de interesses, seja pela autocomposição (Conciliação, Mediação e Negociação), seja pela heterocomposição (Arbitragem), de forma tempestiva, adequada e eficiente, realizando uma ordem de valores fundamentais e essenciais que interessam a toda e qualquer pessoa. É a pacificação social com a realização do escopo da justiça.

Dessa forma, a justiça estatal clássica, adjudicada pelo juiz, não é mais o único meio adequado para a solução de conflitos. Ao lado desta justiça de porta única, surgem novas formas de acesso: a justiça se torna uma justiça multiportas.

O direito processual brasileiro adota o modelo de justiça multiportas e alinha-se à orientação perfilhada em nível global. Nesse sentido, embora a mediação, a conciliação e a arbitragem sejam multiportas tradicionais de acesso à resolução adequada da lide no Brasil, imperioso afirmar que a atividade extrajudicial coexiste e integra esse modelo de acesso à justiça, na medida em que é a porta de acesso à justiça voluntária (jurisdição voluntária) e à justiça preventiva.

Nessa nova justiça, a solução judicial passa a ser a *ultima ratio*, *extrema ratio*. Assim, do acesso à justiça dos tribunais passamos ao acesso aos direitos pela via adequada de composição.⁸ Em outras palavras, o direito de acesso aos tribunais é um direito de retaguarda, sendo seu exercício legítimo antecedido de uma série de filtros.⁹

⁸ DIDIER JR, Fredie. ZANETI JR, Hermes. Justiça multiportas e tutela adequada em litígios complexos: a autocomposição e os direitos coletivos. In: ZANETI JR. Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. (Coords.). Justiça Multiportas. Mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 38.

⁹ COSTA E SILVA, Paula. A nova face da justiça. Os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias. Lisboa: Coimbra Editora, 2009, p. 19-21.

A paz social ancora-se fundamentalmente na realização voluntária do direito, que constitui, inegavelmente, a maior parte das relações jurídicas emergidas no seio social. A visão míope, exclusivamente processualista, do direito não pode mais subsistir. O direito não é a resolução de conflitos. Também o é, excepcionalmente, quando a lide se instaurar. Muito mais do que isso, porém, o direito é evitar a lide, vivendo de acordo com as regras vigentes, em paz social.

Nas palavras de Leonardo Brandelli:

A profilaxia jurídica determina a existência de instrumentos que permitam o fomento do desenvolvimento correto das relações jurídicas, de maneira a evitar a patologia jurídica da lide e o processo. No mundo jurídico, o processo deve ser a exceção, porque trata da doença jurídica. A regra deve ser a saúde jurídica, o desenvolvimento correto e sem ofensas das relações jurídicas, e este deve ser o foco primeiro do direito.¹⁰

Instituições que permitam e fomentem o cumprimento do ordenamento jurídico e o desenvolvimento gracioso das relações jurídicas, evitando o conflito de interesses, é o que deve haver de mais precioso na sociedade atual, complexa e massificada, em virtude, principalmente, do alto custo da atuação coativa. É a chamada administração pública do direito privado com o intuito primordial de perseguir a segurança jurídica e a paz social.

É nessa esfera de desenvolvimento voluntário do direito atual que o tabelião, como uma *longa manus* do Estado, a fim de garantir o bom andamento das relações jurídicas, ou seja, para garantir a certeza e a segurança jurídica *a priori* ou preventiva, antes da instauração da lide, como meio de prevenir o seu surgimento, atua como um importante agente de profilaxia jurídica ou pacificador social.

Nas exatas palavras de Leonardo Brandelli:

Aí está o fundamento, a beleza e a importância do direito extrajudicial (notarial e registral): a intervenção estatal na esfera de desenvolvimento voluntário do direito buscando a certeza e a segurança jurídicas preventivas, evitando litígios, acautelando direitos, dando certeza às relações, e sendo, portanto, um importante instrumento na consecução da paz social.¹¹

¹⁰ BRANDELLI, Leonardo. Teoria Geral do Direito Notarial. Ed. Saraiva, 2ª edição, 2007, p. 82.

¹¹ Ibid., p. 85.

3. Natureza Jurídica da Atividade Extrajudicial

O Tabelião é o profissional do direito, dotado de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial, com a finalidade de velar pela segurança, pela validade, pela eficácia e pela publicidade dos atos, fatos e negócios jurídicos.

A CF de 1988 fixou os princípios institucionais atuais de delegação da atividade notarial e registral em seu artigo 236¹². Assim, o Tabelião é um agente público delegado (por concurso público) que desempenha uma função pública em caráter privado, não havendo subordinação nem hierarquia em relação ao Estado, apenas a fiscalização dos atos praticados pelo Estado delegante, por intermédio das Corregedorias Gerais de Justiça do Poder Judiciário (órgão regulador).

O Estado delega o exercício do serviço público notarial e registral, mas mantém a titularidade. Referido exercício não é feito por funcionário público, mas sim por um particular, cuja natureza jurídica é de um agente público na categoria de particular em contribuição com a Administração Pública, na condição de delegados públicos. Como não são funcionários públicos, o tabelião e o registrador não ocupam cargo, não recebem remuneração dos cofres públicos e não estão sujeitos a regime especial de previdência social.

Diante disso, o regime jurídico do tabelião é formado parte pelo direito administrativo e parte pelo direito privado, sendo este o campo do direito em que atuam na relação com seus usuários. O direito administrativo rege a relação entre o Estado delegante e o profissional do direito (tabelião ou registrador) delegatário.

O tabelião é, pois, o Estado protegendo os interesses particulares com relevância e reflexos para a sociedade e para o próprio Estado.

Assim, como ente estatal, os delegatários da atividade extrajudicial estão sujeitos aos princípios da administração pública condensados no art. 37 da CF, quais sejam: legalidade,

¹² Art. 236 da Constituição Federal: “Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público. § 1º Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário. § 2º Lei federal estabelecerá normas gerais para a fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro. § 3º O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses”.

impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. E, como agente a serviço dos particulares, eles devem operar em obediência aos princípios do direito privado. Não há contradição: as duas faces da atividade harmonizam princípios oriundos do direito público em face daqueles do direito privado.

4. Sistema de Precedentes no Brasil

O legislador processual brasileiro apresentou uma nova perspectiva para a teoria dos precedentes, estabelecendo diretrizes associadas aos princípios da legalidade, da segurança jurídica, da razoável duração do processo e da proteção da confiança.

Pela sistemática implementada pelo Código de Processo Civil (CPC), observa-se que o legislador objetivou a uniformização da jurisprudência dos Tribunais, de modo que seja estável, íntegra e coerente, nos termos do art. 926 do CPC.

Nas palavras de Edvaldo Costa:

A teoria dos precedentes pretende conferir maior previsibilidade no resultado das demandas, assegurando a importância da isonomia e da segurança jurídica.¹³

Ao lado das disposições do art. 926 do CPC, é de extrema importância o estudo dos dispositivos constantes do art. 927 do CPC, aos quais, segundo uma parcela da doutrina, o legislador pretendeu conferir eficácia vinculante.

O artigo 927 do CPC traz a seguinte redação:

Os juízes e os tribunais observarão: I-as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II-os enunciados de súmula vinculante; **III-os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinários e especial repetitivos**; IV-os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V-a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

¹³ JUNIOR, Edvaldo Costa Barreto. Precedentes judiciais e seus reflexos na Administração Pública Brasileira: vinculação ou persuasão? Disponível em: <http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/handle/123456789/56>. Acesso em: 10 de julho de 2021.

O legislador não inovou ao estipular, nos incisos I e II, institutos já previstos pela Carta Magna com força vinculante. Nesse sentido, o art. 103-A da CF:

O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, **a partir de sua publicação na imprensa oficial**, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

E, ainda, o art. 102, § 2º, da CF:

As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente **aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta**, nas esferas federal, estadual e municipal.

Como se observa, os dois institutos constitucionais apresentam eficácia vinculante em relação **aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública**, direta ou indireta, em todas as esferas.

Dessa forma, independentemente de análise mais profunda, é certo que os precedentes judiciais previstos no art. 927, I (controle concentrado de inconstitucionalidade) e II (súmula vinculante), CPC, vinculam, também, **a atividade extrajudicial**.

A maior inovação em relação à doutrina dos precedentes vinculantes diz respeito aos demais dispositivos previstos no art. 927, ou seja, os previstos nos seus incisos III, IV e V, cujo *caput* faz menção expressa de vinculação apenas dos juízes e dos tribunais, ou seja, **apenas dos órgãos judiciais**.

Cumprê destacar que parte da doutrina sustenta a inconstitucionalidade dos dispositivos que criam uma eficácia vinculante sem o respectivo respaldo no texto Constitucional. Nesse sentido, Marcus Vinicius:

A atribuição de eficácia vinculante a essas hipóteses carece de previsão constitucional. E só a Constituição poderia estabelecer outras situações de jurisprudência vinculante. Portanto, diante da inconstitucionalidade do

disposto no art. 927, incisos III, IV e V, parece-nos que a jurisprudência, ainda nesses casos, deva continuar sendo considerada fonte não formal do direito. Somente a súmula vinculante e a decisão do STF em controle concentrado de constitucionalidade podem ser consideradas fontes formais, já que são as únicas hipóteses em que a CF reconhece eficácia vinculante à jurisprudência.¹⁴

Sem ingressar no debate de possível inconstitucionalidade dos dispositivos, o professor Alexandre Freitas Câmara¹⁵ sustenta a impossibilidade de se atribuir caráter vinculante a todos os pronunciamentos listados no art. 927 do CPC, uma vez que a expressão contida no *caput* do dispositivo legal (os juízes e os tribunais observarão) indicaria, tão somente, um dever jurídico aos órgãos judiciários de levar em consideração, em suas decisões, os pronunciamentos ou enunciados sumulares ali indicados, ou seja, apresentaria um caráter meramente argumentativo, sendo possível de serem inobservados com a devida motivação.

Acerca dessa controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), por meio de sua 3ª Turma, no julgamento do Recurso Especial (Resp.) nº 1.655.722, relatora Ministra Nancy Andrighi, em 14/3/2017, por unanimidade, manifestou entendimento de que todos os dispositivos lançados em sede do art. 927 apresentam inegável caráter vinculante dos juízes e dos tribunais.

Entretanto, para o professor Alexandre Freitas Câmara, a decisão do STJ não foi proferida em sede de recurso repetitivo, portanto, também não vincula, motivo pelo qual os incisos IV e V do art. 927 do CPC continuam sendo meramente persuasivos. Assim, para o professor, se referidos dispositivos não vinculam os juízes e os tribunais, também não vinculam a atividade extrajudicial.

A autora ousa discordar do ilustre professor. A *ratio* da sistemática dos precedentes é implementar eficácia aos princípios constitucionais da equidade, da isonomia, da coerência, da segurança jurídica e da duração razoável do processo, fazendo prosperar a justiça. Assim, deve prevalecer o entendimento manifestado pelo STJ de que o comando normativo do art. 927 do CPC é suficiente para estabelecer a eficácia vinculante dos precedentes lá previstos.

Com base em tal premissa, os precedentes dos incisos III a V do art. 927 do CPC (no qual está inserida a decisão do STF no ARE nº 1.309.642 – inciso III – ora analisada), da forma como estatuídos pelo diploma processual (*os juízes e os tribunais observarão*), apresentam

¹⁴ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Direito Processual Civil Esquematizado. Ed. Saraiva, 6ª edição, 2015, p. 54.

¹⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo Processo Civil Brasileiro. Ed. Atlas, 4ª edição, 2018.

eficácia vinculante também sobre a atividade Notarial e Registral ao ponto de afastar a legalidade estrita administrativa?

5. Aplicação dos precedentes no Âmbito da Atividade Extrajudicial

Não se desconhece que a atividade extrajudicial, de natureza administrativa, está vinculada à lei, por expressa imposição do princípio Constitucional da legalidade, de modo que os atos notariais e registrais devem estar em harmonia com o conjunto de regras e princípios que informam o ordenamento jurídico.

Em tal contexto, a princípio, poder-se-ia sustentar que a vinculação da atividade extrajudicial aos precedentes judiciais exigiria previsão Constitucional ou, ao menos, previsão legislativa expressa acerca do tema, ou seja, a existência de ato normativo formal que preveja a observância obrigatória dos precedentes na seara administrativa.

Rafael Carvalho Rezende, entretanto, argumenta que:

A necessidade de observância dos precedentes pela administração decorre da própria interpretação sistemática do ordenamento jurídico, sendo que a coerência entre as esferas judicial e administrativa consistiria em um imperativo lógico do ordenamento jurídico.¹⁶

Isso é assim porque é dever do administrador a observância dos princípios constitucionais da isonomia, da segurança jurídica, da proteção da confiança legítima, da boa-fé, da eficiência, sendo tal providência alcançada com a plena incidência dos precedentes judiciais. De fato, a legalidade administrativa convola-se em juridicidade administrativa, deixando a lei de ser o epicentro do sistema, cedendo espaço à harmonização do sistema em relação aos demais princípios a que se submete a administração, de modo que a conduta da administração busque se amoldar aos ditames do ordenamento jurídico como um todo, e não apenas à lei formal.

O mencionado autor defende, dessa forma, que a inexistência de lei formal que preveja a vinculação da administração aos precedentes judiciais não seria argumento taxativo a

¹⁶ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Precedentes no Direito Administrativo. Ed. Forense, 1ª edição, 2018, p. 154.

obstaculizar a incidência dos dispositivos previstos no art. 927 do CPC sobre a atividade administrativa, tendo em vista que a observância de tais precedentes decorreria, em verdade, da necessidade de acatamento dos comandos constitucionais da isonomia, da segurança jurídica, da proteção da confiança legítima, da boa-fé e da eficiência.

Nesse mesmo sentido, Weber Luís de Oliveira defende que:

A utilização de precedentes tem o condão de proporcionar uma qualificação e uma melhora dos serviços públicos, e de ressaltar o princípio da eficiência, **resultando em decréscimo no número de processos judiciais e de custos da máquina judiciária**.¹⁷

Em outras palavras, para que a conduta administrativa goze de juridicidade é imprescindível que ela esteja em perfeita harmonia com o conjunto de regras e princípios que informam o regime jurídico-administrativo, não bastando a simples compatibilidade com a lei formal, conferindo amplo alcance ao princípio da legalidade. A partir da concepção do princípio da juridicidade, os atos estatais devem se submeter não apenas ao princípio da legalidade, devendo a Administração Pública levar em consideração os precedentes judiciais, de forma a garantir, também, **efetividade ao princípio da eficiência**, impedindo a prolação de decisões divergentes sobre a mesma questão jurídica, reforçando, em última análise, os princípios da isonomia e da efetividade.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) passou a oferecer regularmente estatísticas do desempenho do Poder Judiciário por meio do relatório *Justiça em Números*. Não há como negar o colapso do sistema judiciário diante de fatos concretos. Os números não deixam nenhuma dúvida de que há um déficit muito grande em relação às demandas da sociedade e a capacidade do Judiciário de responder. Esse congestionamento inviabiliza o cumprimento do princípio da duração razoável do processo.¹⁸

Assim, é urgente, para o futuro da Democracia, assumir a responsabilidade de um novo modelo de administração da justiça, um sistema integrado de resolução de controvérsias que

¹⁷ OLIVEIRA, Weber Luís de. Precedentes Judiciais na Administração Pública: limites e possibilidades de aplicação. Ed. JusPodium, 2ª edição, 2019, p. 224.

¹⁸ NALINI, José Renato. É urgente construir alternativas à justiça. In: ZANETI JR. Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. (Coords.). Justiça Multiportas. Mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 30-1.

não exclua a participação de qualquer interessado na pacificação, em especial a atividade extrajudicial.¹⁹

A aceitação de um novo padrão cultural não é das tarefas mais fáceis, mas não se pode apegar ao hábito. É necessário revisitar conceitos, padrões, dogmas, para que se possa atender às necessidades específicas da nova realidade social²⁰.

Partindo-se da premissa de que o dogma do monopólio estatal da distribuição e da realização da Justiça está equilibrado, duas constatações parecem justificar a aplicação de precedentes pela atividade extrajudicial de natureza administrativa. A primeira delas, como já demonstrado, é de que o Estado não suporta mais o peso da atividade jurisdicional. A segunda diz respeito a um contexto global de extrajudicialização e de harmonização de sistemas jurídicos, passando-se a reconhecer a transferência para o setor privado de tarefas que até então estavam, historicamente, confiadas ao Judiciário²¹.

Nessa toada, certo é que a aplicação dos precedentes não pode ser realizada por qualquer agente da administração, para se evitar a discussão acerca de tal fato ferir a harmonia entre os poderes estatais, ou seja, a infração ao princípio democrático da separação de poderes, mas sim por entes delegados pelo próprio Estado, que assim possam exercer função pública de forma privada (jurisdição privada)²². Vale lembrar que o ofício delegado é de competência do Estado, cuja titularidade é mantida; tão somente o exercício desse ofício é transferido a um particular, denominado juiz preventivo ou juiz do extrajudicial.

Diante de todo o exposto, não se afigura coerente e eficiente que o usuário do sistema notarial seja compelido a buscar o Poder Judiciário acerca de um tema já pacificado, em razão de resistência da atividade extrajudicial, na sua esfera de atuação administrativa, acatar os precedentes judiciais previstos no art. 927, III a V do CPC.

Deve-se ressaltar o princípio da eficiência e vincular a atividade extrajudicial, no exercício de sua atividade notarial e registral preventiva, a todos os precedentes previstos no art. 927 do CPC, resultando, assim, em decréscimo no número de processos judiciais e de custos

¹⁹ NALINI, José Renato. É urgente construir alternativas à justiça. In: ZANETTI JR. Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. (Coords.). Justiça Multiportas. Mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 35.

²⁰ RIBEIRO, Flávia Pereira. Op. cit. p. 36.

²¹ RIBEIRO, Flávia Pereira. Op. cit. p. 37.

²² RIBEIRO, Flávia Pereira. Op. cit. p. 41.

da máquina judiciária em busca de tutela jurisdicional em decorrência de resistência de aplicação, pela atividade extrajudicial, do que já está pacificado na esfera judicial.

Somente assim haverá uma atuação extrajudicial tempestiva, adequada e eficiente e isso deve independe, inclusive, no caso de precedente judicial previsto no art. 927, III, do CPC, de qualquer normatização prévia do órgão correccional competente (Corregedoria Geral de Justiça) da atividade notarial e registral delegada, como previsto no art. 985, § 2º, do CPC.

6. Conclusão

Exemplificando a aplicação prática de precedentes na atividade extrajudicial, pela Ação Direta de Inconstitucionalidade 4275 (ADIN), de relatoria do Ministro Marco Aurélio, o STF, por maioria, julgou, em 01/03/2018, procedente a ação para dar interpretação conforme a Constituição e ao Pacto de São José da Costa Rica ao art. 58 da Lei nº 6.015/73, de modo a reconhecer aos transgêneros, independentemente da cirurgia de transgenitalização, ou da realização de tratamentos hormonais ou patologizantes, o direito à substituição de prenome e sexo diretamente no Registro Civil das Pessoas Naturais (RCPN). Assim, conforme demonstrado no presente artigo, por força do previsto no art. 102, § 2º, da CF, não há divergência acerca da vinculação da atividade extrajudicial à referida decisão do STF. Nesse sentido:

As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e **à administração pública** direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

De outra forma, a decisão proferida pelo STF no ARE nº 1.309.642, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, com repercussão geral reconhecida (Tema 1.236), julgado em 01/02/2024, ora analisado, deve ser aplicada para todos os processos semelhantes que estejam em andamento nas demais instâncias da Justiça, conforme artigo 927, III, CPC. Em outras palavras, a decisão vincula, em tese, apenas o Poder Judiciário e não a administração pública (serventias extrajudiciais) que continua vinculada a legalidade estrita prevista no artigo 1.641,

II, do CC, uma vez que referido dispositivo não foi declarado inconstitucional pelo STF que fez apenas uma interpretação conforme.

Contudo, a não aplicação do precedente judicial na atividade extrajudicial, de natureza administrativa, diante da inexistência de lei formal expressa, representa um retrocesso à busca de resultados satisfatórios da atuação extrajudicial na prevenção de litígios e na redução da judicialização de demandas.

É urgente a pacificação do tema, pois não há como prosperar o argumento de que a vinculação da atividade extrajudicial aos precedentes dos incisos III a V do art. 927 do CPC exigiria imposição legislativa formal. Ademais, aplicar os precedentes judiciais no âmbito da atividade extrajudicial não pode ser considerado, como demonstrado, afronta ao princípio constitucional da separação dos poderes. Por fim, a vinculação deve ocorrer independentemente de regulamentação prévia do precedente pelo órgão regulador (Corregedoria Geral de Justiça).

Isso é assim porque a atividade extrajudicial, como órgão de jurisdição privada que é, sujeita-se aos ditames do princípio Constitucional da eficiência preconizando a busca por resultados mais céleres e mais efetivos, prevenindo litígio e distribuindo a paz social.

Por todo o exposto, tão logo seja o acórdão publicado, o tabelião poderá (deverá) lavrar escritura pública declaratória ou pacto antenupcial do maior de 70 anos para afastar o regime da separação obrigatória de bens.