



REGISTRO ELETRÔNICO

Competência regulamentar do Poder Judiciário

Resumo

Neste pequeno artigo os autores sustentam que é o Poder Judiciário o competente para regulamentar o Registro Eletrônico de Imóveis previsto na Lei 11.977/2009

Sérgio Jacomino e Nataly Angelica da Cruz Teixeira

Registro de Imóveis Eletrônico

Competência regulamentar do Poder Judiciário¹

NATALY CRUZ e SÉRGIO JACOMINO²

O tema da regulamentação da Lei 11.977/2009 recoloca a questão: detém o Poder Judiciário competência legal para expedir atos regulamentares? Se positivo, a este Poder de Estado compete regulamentar a lei que previu o Registro Público Eletrônico?

Sabemos que o inciso IV do art. 84 da Constituição da República dispõe que compete ao Presidente da República “[...] expedir decretos e regulamentos para a fiel execução das leis”. A doutrina tradicional converge no entendimento de que compete ao Chefe do Poder Executivo a atribuição de expedir regulamentos³. Em suma: o regulamento é ato administrativo de caráter normativo, privativo do Chefe do Poder Executivo e destinado à execução legal⁴.

Trazendo o foco para o âmbito dos Registros Públicos, a Constituição Federal, no inciso XXV do art. 22, estabeleceu que compete privativamente à União legislar sobre Registros Públicos. Como esta iniciativa é privativa da União, tratando-se de contraparte formal dos direitos materiais, especialmente dos direitos civis (inc. II do art. 22), até por uma questão de paridade formal, a regulamentação também deveria sê-lo⁵.

Entretanto, a Emenda Constitucional 45, de 30 de dezembro de 2004, no inciso I, § 4º, do artigo 103-B, cravou dispositivo que prevê a expedição de “atos regulamentares”

¹ O tema da competência regulamentar do Poder Judiciário foi objeto de debates no transcurso do 5º Ciclo do “Café com Jurisprudência”, evento coordenado pelo des. Ricardo Dip. Vide ata do dia 26/10/2012, Site <http://goo.gl/CO3t1>. Acesso em 24.1.2013.

² Nataly Cruz é Gestora de processos e projetos do Quinto Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo. Sérgio Jacomino é Registrador Imobiliário em São Paulo.

³ BANDEIRA DE MELLO. Oswaldo Aranha. *Princípios gerais de direito administrativo*. Vol. I, Rio de Janeiro: Forense, 1969, p. 317. No mesmo sentido: BANDEIRA DE MELLO. Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 353, n. 21.

⁴ MEDUAR. Odete. *Direito administrativo moderno*. 10. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 42; GASPARINI. Diógenes. *Direito administrativo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 80.

⁵ Exemplos não faltam. Ficamos com um bastante recente: Decreto 4.449, de 30.10.2002, que regulamentou a Lei de Registros Públicos. Além disso, consideramos que o Decreto 7.499, de 16.6.2011, regulamentando dispositivos da Lei 11.977/2009, atingiu, em pleno, disposições que são típicas de direito formal registral (art. 21, p. ex.).

pelo Poder Judiciário. Pelo texto constitucional, o Conselho Nacional de Justiça poderá “[...] expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências”⁶.

Portanto, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) detém poderes para expedição de atos regulamentares por comando constitucional.

O reconhecimento do poder regulamentar do CNJ é mais um índice da crise das distinções clássicas entre fontes normativas e, no limite, instabiliza a concepção clássica da tripartição de poderes. É o que sustenta MARÇAL JUSTEN FILHO, para quem “[...] a crise da distinção entre fontes normativas também refletiu a crise da concepção clássica da tripartição de poderes”. Será o mesmo autor que não hesitará em reconhecer a competência regulamentar de diversas entidades integrantes da própria Administração Pública⁷.

Desde o advento da Emenda Constitucional 45/2004 instaurou-se uma acesa diatribe e essa polêmica acabou repercutindo no Supremo Tribunal Federal.

O tema da tripartição de poderes, na tradição do nosso direito, longe de expressar um rígido espartilho de atribuições específicas, estanques e impermeáveis, expressa, na verdade, na sua modelagem institucional, a ideia de especialização de funções típicas do Estado. Aliás, este é o argumento que se acha na base das conclusões que sustentaram a decisão do STF na ADI 3.367-DF em que era atacada a criação do próprio órgão (CNJ).

Depois de elencar exemplos em reforço da tese de que a criação do CNJ não fragilizaria o princípio da tripartição de poderes, o relator concluiu “[...] que a incorporação privilegiada do princípio da separação na ordem constitucional não significa de modo algum que a distribuição primária das funções típicas e a independência formal dos Poderes excluam regras doutro teor, que, suposto excepcionais na aparência, tendem, no fundo, a

⁶ O CNJ pode expedir atos normativos destinados ao aperfeiçoamento dos serviços notariais e de registro (Inc. X do art. 8º do Regimento Interno do CNJ; inc. XI do art. 3º cc. inc. I do art. 14 do Regulamento Geral da Corregedoria Nacional de Justiça).

⁷ O foco, naturalmente, está posto na competência regulamentar das agências reguladoras. O raciocínio, contudo, pode ser aplicado no contexto das discussões aqui reproduzidas e que representam o foco deste trabalho. JUSTEN FILHO. Marçal. *O direito das agências reguladoras independentes*. São Paulo: Dialética, 2002, p. 519.

reafirmar a natureza unitária das funções estatais, a cuja repartição orgânica é imanente a vocação conjunta de instrumentos da liberdade e da cidadania”⁸.

O conjunto de dispositivos que integram a Emenda Constitucional 45/2004, como se viu, foi bem cedo alvo de ataque pela via direta de inconstitucionalidade antes mesmo da sua publicação oficial. Questionava-se a constitucionalidade de parte dos artigos 1º e 2º, mas, acima de tudo, buscava-se atacar a criação do próprio Conselho Nacional de Justiça e, via de consequência, alvejar suas competências. Contestou-se, frontalmente, o art. 103-B, que ora nos ocupa, e, “por arrastamento” buscava-se inquirar os demais⁹.

O STF, julgando-a, reconheceu a constitucionalidade da EC 45/2004 e acabou afastando o alegado vício formal de inconstitucionalidade.

Como se vê, o próprio Conselho Nacional de Justiça e, especialmente, as atribuições que lhe foram cometidas, atacado na ADI 3.367-DF, foram julgados constitucionais.

Concluindo: *é reconhecidamente constitucional o poder regulamentar previsto no inciso I do § 4º do art. 103-B, que faculta ao CNJ “[...] expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência”.*

Em outro precedente do STF (ADCMC 12-DF), decidiu-se que é possível haurir diretamente da Constituição Federal os fundamentos e a força criativa para a concretização normativa via regulamento do CNJ. Estava em causa a edição da Resolução 7, de 18.10.2005¹⁰. O CNJ fez adequado uso da competência que lhe conferiu a Carta de Outubro, após a Emenda 45/2004 e foi considerada constitucional a dita Resolução, que tratava do nepotismo no Judiciário.

O v. acórdão fixa algumas balizas importantes para as discussões que buscamos tanger aqui. Destaque-se:

⁸ ADI 3.367-DF, rel. Min. CEZAR PELUSO, requerente a Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB. A decisão é do dia 13.4.2005, pleno.

⁹ Petição inicial assinada por ALBERTO PAVIE RIBEIRO e ANA FRAZÃO, disponível no site do STF. No andamento da ADI 3.367-DF. Acesso em 26.1.2013.

¹⁰ Resolução nº 7, de 18 de outubro de 2005, que “[...] disciplina o exercício de cargos, empregos e funções por parentes, cônjuges e companheiros de magistrados e de servidores investidos em cargos de direção e assessoramento, no âmbito dos órgãos do Poder Judiciário e dá outras providências”.

- a) O STF declarou a constitucionalidade de Resolução do CNJ – o que implica admitir que os *atos regulamentares*, ainda quando derivados diretamente da Carta Política, são admitidos e considerados constitucionais.
- b) Os atos regulamentares do CNJ não prefiguram desrespeito ao princípio da separação de poderes nem afrontam o princípio federativo. Não sendo o CNJ órgão estranho ao Judiciário, admitida está a regulamentação de matéria que está no “âmbito de sua competência” (como se qualificam os *atos regulamentares*, como previsto no inc. I, § 4º, do art. 103-B).
- c) Considerando o Poder Judiciário em sua “compostura de âmbito nacional”, compatibilizada com o caráter estadualizado de uma parcela, reconhece-se a competência tanto do CNJ, quanto do Judiciário Estadual, para regulamentar, *no âmbito de sua competência*, aspectos procedimentais relacionados com a atividade dos “[...] órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público” (inc. III, § 4º, do art. 103-B da EC 45)¹¹.

A doutrina parece inclinar-se no mesmo sentido. JOSÉ ADÉRCIO LEITE SAMPAIO, em monografia, expressa suas reservas em relação à regulamentação *ad extra*, mas acaba cedendo passo em face dos precedentes do STF já citados¹². SAMPAIO conclui que o CNJ seria portador de legitimidade para baixar regulamentos – não apenas *intra legem*, “[...] mas também *intra constitutionis* e *extra leges*, não, evidentemente, *contra legem*”¹³.

Versando sobre o mesmo tema, embora com notas particulares, está em andamento ação direta de inconstitucionalidade (ADI 4.145) movida pelo Procurador-Geral da República em face da Resolução 59, editada pelo CNJ em 9.9.2008.

É certo que o tema posto à apreciação do STF controverte sobre possível ameaça à independência do próprio Judiciário, com presumido abuso de competência

¹¹ Estas conclusões serão importantes na justificativa das medidas baixadas pela Corregedoria geral da Justiça do Estado de São Paulo na regulamentação da penhora online e ofício eletrônico.

¹² Diz que a “[...] jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem dado interpretação mais ampliada a mencionado poder [*regulamentar*]. Toma-se a expressão ‘no âmbito de sua competência’ em escala que alcança a disciplina direta da própria Constituição, especialmente em questões disciplinares e de se esperar extensível, por idêntica razão, em todas as matérias que a ele dizem respeito: políticas, administrativas, ouvidorias, correcionais, sancionatórias, informativas e opinativas. Por isso mesmo, não haveria invasão do âmbito de atuação do legislador nem violação do princípio federativo”. SAMPAIO. José Adércio Leite. *O Conselho Nacional de Justiça e a independência do Judiciário*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 279.

¹³ *Op. cit.* p. 280.

regulamentar. O temor, conforme registrou em sua inicial o Procurador-Geral da República, reside no fato de que o CNJ teria adentrado em seara de atividade típica ou finalística do Poder Judiciário, inovando a ordem jurídica, subvertendo, portanto, a reserva constitucional de lei em sentido formal¹⁴. Porém, o mesmo Procurador-Geral, em outra passagem, registraria que “[...] as resoluções, ainda que editadas no âmbito do Conselho Nacional de Justiça, não se confundem com leis em sentido formal, pois não podem modificar a ordem jurídica em vigor, mas devem apenas se restringir a interpretá-la com finalidade executório-administrativa. Nunca com força de intervir na atividade jurisdicional”¹⁵.

Gostaríamos de destacar este ponto: *a contrario*, o Sr. Procurador-Geral da República admite que seria perfeitamente constitucional a expedição de atos regulamentares com finalidades executório-administrativas, o que afastaria tais atos regulamentares do sentido de generalidade que o decreto ostenta como característica substancial.

Os atos regulamentares passíveis de serem baixados pelo CNJ não ostentam o caráter de generalidade e de previsão de situações consideradas *in abstracto* - característica da lei em sentido próprio; tais atos destinam-se a dar concreção e individualização à regra legal. Mediante resoluções, o CNJ pode disciplinar as diversas situações relativas ao exercício concreto das atividades dos membros da própria Magistratura, mas, igualmente, de seus serviços auxiliares e órgãos dos serviços notariais e registrais¹⁶.

Acerca dos limites regulamentares do CNJ, LENIO LUIZ STRECK *et alii* apontam:

O fato de a EC 45 estabelecer que os Conselhos [CNJ e CNMP] podem editar atos regulamentares não pode significar que estes tenham carta branca para tais regulamentações. Os Conselhos enfrentam, pois, duas limitações: uma, *stricto sensu*, pela qual não podem expedir regulamentos com caráter geral e abstrato, em face da reserva de lei; outra, *lato sensu*, que diz respeito a impossibilidade de ingerência (salvo nos limites da reserva legal e dos demais limites incidentes) nos direitos e garantias fundamentais dos

¹⁴ ADI 4.145, movida pela Procuradoria-Geral da República em face da Resolução 59, editada pelo CNJ em 9.9.2008.

¹⁵ *Id. Ib.*

¹⁶ JACOMINO. Sérgio. *Registro Eletrônico: a nova fronteira do Registro Público Imobiliário* – parecer sobre o anteprojeto de regulamentação encaminhado pelo Ministério da Justiça. Maio de 2010. Disponível em: <<http://goo.gl/2NgKy>>. Acesso em 23.1.2013.

cidadãos. Presente, aqui, a cláusula de proibição de restrição a direitos e garantias fundamentais, que se sustenta na reserva de lei, também garantia constitucional¹⁷.

Além disso, registre-se, de passagem, que o § 2º do art. 5º da EC 45/2004 estabeleceu que, até a vigência do Estatuto da Magistratura, “[...] o Conselho Nacional de Justiça, mediante resolução, disciplinará seu funcionamento e *definirá as atribuições do Ministro-Corregedor*”. O art. 8º do Regimento Interno do CNJ previu, dentre as atribuições do Corregedor-Nacional, justamente o poder para expedir recomendações, provimentos, instruções, orientações e outros atos normativos destinados ao aperfeiçoamento das atividades dos serviços notariais e de registro (inc. X).

A regulamentação das atividades notariais e registrais pelo Poder Judiciário não se inaugurou entre nós com o advento da EC 45/2004. É possível recolher ao longo dos anos, na legislação ordinária, diversas disposições legais que já previam a regulamentação de aspectos técnicos relacionados com a atividade notarial ou registral pelo Poder Judiciário dos Estados.

O Judiciário bandeirante, por exemplo, regulamentando, no âmbito de sua competência, aspectos procedimentais dos serviços notariais e registrais editou suas conhecidas *Normas de Serviço*, coligidas e consolidadas desde o longínquo ano de 1973, o que demonstra que a atuação normativa e regulamentar das Corregedorias Gerais dos Estados é tradicional e se acha consolidada há décadas. Nunca houve qualquer questionamento acerca desses órgãos arrogarem-se tal poder regulamentar¹⁸.

A criação do CNJ eleva à potência nacional a regulamentação dos serviços notariais e registrais pelo Judiciário. Vimos que o art. 103-B da Emenda Constitucional 45, de 2004, foi julgado constitucional em diversas ações.

Há uma decisão, contudo, que merece ser destacada do grupo por oferecer-nos elementos importantes para a reflexão que ora se faz. Trata-se do mandado de segurança impetrado no Supremo Tribunal Federal – fórum competente para julgar decisões do CNJ

¹⁷ STRECK. Lenio Luiz. SARLET. Ingo Wolfgang. CLÈVE. Clemerson Merlin. *Os limites constitucionais das resoluções do conselho nacional de justiça (CNJ) e conselho nacional do ministério público (CNMP)*. In Revista da ESMESC. V. 12, n. 18, 2005, p. 21.

¹⁸ Exemplos não faltam. O § único do art. 154 c.c. § 6º do art. 659 do Código de Processo Civil atribuíram, aos Tribunais Estaduais, competência para disciplinar a prática de atos no Registro de Imóveis. No Estado de São Paulo acha-se em funcionamento a penhora *online*, regulamentada pela Corregedoria Geral da Justiça (Provimento CG 6/2009). A própria Lei 8.935/1994 (inciso XIV do art. 30) estabelece o dever legal dos registradores observarem as “normas técnicas estabelecidas pelo juízo competente”. Do mesmo jaez o disposto no art. 185-A do CTN (Regulamentado pelo Provimento CNJ 39/2014).

– contra ato do Conselho que havia determinado a todos os juízes do Brasil que se cadastrassem *obrigatoriamente* no Sistema BacenJud¹⁹.

O STF decidiu, por maioria, que no exercício de atribuições administrativas, o CNJ tem o poder de expedir atos regulamentares, “[...] atos de comando abstrato que dirigem aos seus destinatários comandos e obrigações, desde que inseridos na esfera de competência do órgão”. Eis a íntegra da ementa:

CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. ATRIBUIÇÕES. ART. 103-B DA CF. EXPEDIÇÃO DE ATOS REGULAMENTARES. DETERMINAÇÃO AOS MAGISTRADOS DE PRÉVIO CADASTRAMENTO NO SISTEMA “BACENJUD”. COMANDO ABSTRATO. CONSTITUCIONALIDADE. PRESERVAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LIBERDADE DE CONVICÇÃO E DA PERSUASÃO RACIONAL. SEGURANÇA DENEGADA.

I - O art. 103-B da Constituição da República, introduzido pela Emenda Constitucional n. 45/2004, dispõe que o Conselho Nacional de Justiça é órgão com atribuições exclusivamente administrativas e correicionais, ainda que, estruturalmente, integre o Poder Judiciário.

II - No exercício de suas atribuições administrativas, encontra-se o poder de “expedir atos regulamentares”. Esses, por sua vez, são atos de comando abstrato que dirigem aos seus destinatários comandos e obrigações, desde que inseridos na esfera de competência do órgão.

III - O Conselho Nacional de Justiça pode, no lídimo exercício de suas funções, regulamentar condutas e impor a toda magistratura nacional o cumprimento de obrigações de essência puramente administrativa.

IV - A determinação aos magistrados de inscrição em cadastros ou sítios eletrônicos, com finalidades estatística, fiscalizatória ou, então, de viabilizar a materialização de ato processual insere-se perfeitamente nessa competência regulamentar.

¹⁹ MS 27.612-DF, rel. Ministro CÁRMEN LÚCIA, j. 7/12/2011, Pleno, votação por maioria denegando a segurança. A redação do acórdão é do Min., RICARDO LEWANDOWSKI. Há duas ações diretas de inconstitucionalidade em curso: ADI 3.091 e ADI 3.203, ambos apensados, relator min. JOAQUIM BARBOSA. No STJ o Sistema BACENJUD foi julgado legal e adequado – Resp. 666.419-SC, j. 14.6.2005, DJU de 27/6/2005, p. 247, rel. min. LUIZ FUX. V. Recomendação CNJ 51/2015, de 23.3.2015 (DJe 24.3.2015) do min. Ricardo Lewandowski.

V - Inexistência de violação à convicção dos magistrados, que remanescem absolutamente livres para determinar ou não a penhora de bens, decidir se essa penhora recairá sobre este ou aquele bem e, até mesmo, deliberar se a penhora de numerário se dará ou não por meio da ferramenta denominada “BACEN JUD”.

VI - A necessidade de prévio cadastramento é medida puramente administrativa que tem, justamente, o intuito de permitir ao Poder Judiciário as necessárias agilidade e efetividade na prática de ato processual, evitando, com isso, possível frustração dos objetivos pretendidos, dado que o tempo, no processo executivo, corre em desfavor do credor.

VII - A “penhora *on line*” é instituto jurídico, enquanto “BACEN JUD” é mera ferramenta tendente a operacionalizá-la ou materializá-la, através da determinação de constrição incidente sobre dinheiro existente em conta-corrente bancária ou aplicação financeira em nome do devedor, tendente à satisfação da obrigação.

VIII Ato administrativo que não exorbita, mas, ao contrário, insere-se nas funções que constitucionalmente foram atribuídas ao CNJ.

Por fim, é possível estender e assimilar as conclusões dos precedentes do STF citados e admitir que o CNJ pode expedir atos regulamentares para a concretização do *princípio de eficiência* no âmbito das atividades judiciárias, regulamentando o Registro Eletrônico, como previsto na Lei 11.977/2009, sem prejuízo da competência residual reservada às Corregedoria Gerais dos Estados.