



O Conselho Nacional de Justiça e a Teoria da Regulação Responsiva

Israel Cardoso dos Santos – mestrando do PMPD

Disponível em: <https://colunas.direitounb.com.br/o-conselho-nacional-de-justica-e-a-teoria-da-regulacao-responsiva>

O Conselho Nacional de Justiça, criado com o advento da Emenda Constitucional n. 45/2004, no âmbito da Reforma do Poder Judiciário, visa dar concretude ao papel do Poder Judiciário no que tange à criação de políticas judiciárias, que são aquelas destinadas ao próprio Poder Judiciário, eis que até então não havia um órgão administrativo no âmbito do referido Poder com tal capacidade e legitimidade para atuar de forma sistêmica e estrutural no sentido de solucionar os graves problemas que afetam a segurança jurídica e a morosidade no deslinde dos casos submetidos a julgamento, questões fundamentais no âmbito de uma sociedade globalizada, que demanda previsibilidade negocial, de modo que a criação do referido conselho vai no sentido de atender ao que já era exigido desde meados do século XX pelo Banco Mundial e pelo Fundo Monetário Internacional – FMI, relativamente à segurança jurídica, tanto para contribuir na redução dos custos de transações como para gerar resultados economicamente mais eficientes.

O referido Conselho firmou-se como o órgão do Poder Judiciário capaz de formular políticas públicas efetivamente, seguindo, inclusive, o tradicional ciclo de políticas públicas com suas fases características, sobretudo políticas judiciárias, algumas com potencial impacto direto na economia. E não apenas políticas direcionadas para os órgãos judicantes - com o estabelecimento de metas de redução de acervo, gestão de gabinete e gerenciamento de pessoal etc. -, mas também políticas direcionadas para os serviços au-



xiliares do Poder Judiciário, quais sejam, as serventias de serviços notariais e registrais, que atuam por delegação do poder público.

A atuação do Conselho Nacional de Justiça como agente regulador do sistema notarial e registral no Brasil ocorre sobretudo por meio da Corregedoria Nacional de Justiça, que atua como órgão regulador do Operador Nacional de Registro Eletrônico (§ 4º do art. 76 da Lei n. 13.465/2017), e do Corregedor Nacional de Justiça, autoridade que possui competência normativa monocrática para expedir recomendações, provimentos, instruções, orientações e outros atos normativos destinados ao aperfeiçoamento das atividades dos órgãos do Poder Judiciário e de seus serviços auxiliares e dos serviços notariais e de registro (art. 8º, X, do Regimento Interno do CNJ).

O Conselho Nacional de Justiça vem ganhando protagonismo no âmbito da formulação e implementação de políticas judiciárias, inclusive aquelas relacionadas à atuação dos serviços auxiliares da Justiça, sendo fundamental o estudo da atuação do Conselho para aumentar sua eficiência e os padrões de responsabilidade social dos serviços públicos prestados pelas entidades delegatárias desses serviços.

É sabido que, no Brasil, os serviços notariais e registrais são utilizados por toda a população, em menor ou maior grau, como, por exemplo, com a emissão de certidões de nascimento, casamento e óbito, pelo Ofício de Registro Civil de Pessoa Física, bem como com a lavratura de escrituras públicas para a celebração de contratos de compra e venda de imóveis e doações, nos casos previstos em lei, pelo tabeliães de notas, além do necessário registro da propriedade de imóveis no Ofício de Registro de Imóveis, sem esquecer, também, do Tabelionato de Protesto, que muito tem contribuído para a recuperação de créditos devidos por devedores, e com a desjudicialização de algumas cobranças através do prévio protesto dos títulos antes de eventual ajuizamento de ação de cobrança ou execução fiscal.



O impacto da regulação das atividades notariais e registrais pelo CNJ é visível na vida dos cidadãos e na atividade econômica e comercial realizada no país, sobretudo diante das exigências de segurança jurídica e celeridade cada vez mais necessárias numa sociedade de mercado globalizado onde a concorrência faz parte das regras do jogo.

Sobre o termo regulação, é preciso registrar que ele não se confunde com o termo regulamentação, visto que a regulação é mais abrangente que a regulamentação, podendo, inclusive, inovar na ordem jurídica, o que não ocorre em relação àquela que, em geral, é destinada a dar fiel cumprimento a determinada lei ou dispositivo legal, sem inovar na ordem jurídica.

A Constituição Federal optou por manter, como já ocorria na égide da Constituição anterior, os serviços notariais e registrais em caráter privado (art. 236 da Constituição Federal de 1988), por delegação do Poder Público, de modo que tal atividade privada, ainda que fiscalizada pelo Poder Público, visa o lucro e, nesse sentido, demanda regulação. Daí a necessidade de abordar a melhor forma de regular o “mercado de serviços notariais e registrais”.

A doutrina relativa à regulação traz inúmeras teorias dentro do espectro entre os polos do controle estatal puramente exercido e da autorregulação exercida pelos entes privados na respectiva área, de modo que a opção pelo exercício privado da atividade já denota que o Estado deu certa liberdade para as atividades notariais e registrais, as quais podem exercer autorregulação em determinadas atividades, porém, o fato de se tratar de atividade exercida por delegação do Poder Público traz grande influência estatal em seu exercício.

No ponto, é preciso registrar que a grande característica privada dessas atividades consiste no fato de que os emolumentos arrecadados pelos delegatários a eles pertencem, diferentemente de outras arrecadações de natureza tributária que, via de regra, pertencem ao Estado, seja para uso em atividades vinculadas (taxas ou contribuições sociais) ou



sem vinculação específica (como é o caso dos impostos). Além disso, a Lei n. 8.935/1994 (art. 21) atribui como de responsabilidade exclusiva do titular do cartório o gerenciamento administrativo e financeiro dos serviços, inclusive no que diz respeito às despesas de custeio, investimento e pessoal, o que reforça a natureza privada de tais atividades.

O fracasso regulatório exercido pelo Estado na teoria conhecida como comando em controle - ou seja, aquela segundo a qual a conformidade da conduta do regulado com aquela prevista em lei tem como principal instrumento de coerção a punição, no caso uma coerção externa - demanda a adoção de outras teorias ou abordagens mais eficientes na pretensão de alcançar maior conformidade das condutas dos agentes regulados com a conduta desejada numa sociedade de mercado, que, em tese, é a desejada no Brasil, sob uma perspectiva liberal, ou seja, de não intervenção do estado na atividade privada, a não ser quando necessário para assegurar o respeito às regras do jogo e aos princípios que gerem o sistema.

Sem adentrar em maiores detalhes sobre o sistema econômico liberal, o que importa aqui é a abordagem teórica do modelo de regulação desejável para atividades nas quais o Estado intervém como regulador, sendo esse o caso da atividade notarial e registral no Brasil.

Entre os polos da teoria do comando e controle (coerção externa) e da teoria da autorregulação (coerção interna), na qual a participação do Estado seria a mais reduzida, uma teoria que desponta como uma das mais influentes na regulação é a teoria da regulação responsiva.

Essa teoria foi elaborada por John Braithwaite e Ian Ayres em publicação datada de 1992, com um design regulatório desenhado para colher crenças normativas dos próprios regulados em relação ao objeto da regulação, trazendo abordagens inovadoras como, por exemplo, a abordagem nodal, na qual tanto regulados entre si quanto entre



eles e os reguladores existiriam “nós” de governança, ou entidades em relação às quais toda a rede regulada deveria se reportar em alguma medida.

No caso das serventias notariais e de registro, é possível verificar a existência de entidades representativas das principais especialidades cartorárias previstas na Lei n. 8.935/1994.

São sete as especialidades cartorárias, porém, duas não possuem entidade representativa específica que são os tabelionatos e oficiais de registro de contratos marítimos e os oficiais de registro de distribuição. Estes últimos em geral foram oficializados, ou seja, deixaram de ser privados e foram incorporados ao Estado como órgãos dos Tribunais de Justiça dos Estados.

Quanto às outras cinco especialidades, segue abaixo sua especificação e a entidade representativa que pode servir, no nosso exemplo de regulação responsiva, como atores da governança nodal, representando um nó de governança entre o regulador (Conselho Nacional de Justiça) e o regulado (serventias extrajudiciais notarias e de registro: (i) tabelionatos de notas, representados pelo Colégio Notarial do Brasil – CNB; (ii) tabelionatos de protesto de títulos, representados pelo Instituto de Estudos de Protesto de Títulos do Brasil - IEPTB; (iii) oficiais de registro de imóveis, representados pelo Operador Nacional de Registro de Imóveis - ONR; (iv) oficiais de registro de títulos de documentos e civis das pessoas jurídicas, representados pelo Operador Nacional de Registro de Títulos e Documentos e de Pessoas Jurídicas - ONRTDPJ; e (v) oficiais de registro civil das pessoas naturais e de interdições e tutelas, representados pelo Operador Nacional de Registro de Pessoas Naturais – ONRCPN.

Além disso, outras entidades também atuam no que podemos chamar de governança nodal da regulação da atividade notarial e de registro, nos moldes da teoria da regulação responsiva, como a Associação Nacional dos Notários e Registradores – ANOREG e a Associação dos Registradores das Pessoas Naturais – ARPEN.



A regulamentação responsiva é basicamente uma proposta para sair do combate entre desregulamentação e regulação de comando de controle (a mais agressiva) por meio da inovação no design regulatório, adotando uma pirâmide de estratégias regulatórias que aninha estratégias produtivas em seu ápice, livre mercado ou autorregulação em sua base, e um conjunto de estratégias persuasivas contingentes ao contexto legal, constitucional e cultural em sua seção intermediária (Ayres e Braithwaite, 1992, p. 101).¹

Tem como impulso de conformidade a ameaça velada de escalada, as medidas punitivas, nesse escopo, seriam ferramentas de um projeto regulatório propenso a manter as entidades reguladas na base da pirâmide, visto que a base seria formada pelo comportamento desejado de conformidade, e a escalada na pirâmide regulatória, consoante o desenho de Ayres e Braithwaite, teria em seu topo a punição, sendo a maior delas a revogação de licenças para operar no mercado ou, no caso das atividades notariais e registradas, a perda da delegação do serviço extrajudicial pelo delegatário.

A pirâmide da regulação responsiva elaborada pelos sobreditos autores foi posteriormente criticada por Jonathan Kolieb (2015)², o qual afirmou que os cumpridores da lei deveriam estar no topo, enquanto os atores incompetentes/irracionais deveriam estar em sua parte inferior, alterando a figura da pirâmide para a figura de um diamante.

A crítica da forma piramidal é que ela ainda enfatiza punições colocando-as no topo da pirâmide. Enquanto a forma de diamante (com a parte superior maior que a parte inferior) criaria uma inspiração para que os reguladores galguem as partes superiores com incentivos, estando no escopo da regulação responsiva a criação de recompensas para que os regulados galguem a pirâmide para não apenas alcançarem a conformidade com a lei, mas a extrapolarem, criando comportamentos virtuosos muito além daqueles já previstos na legislação correspondente.

¹ AYRES, I.; BRAITHWAITE, J. **Responsive Regulation: transcending the deregulation debate**. Oxford: Oxford University Press, 1992, p. 101.

² KOLIEB, Jonathan. **When to Punish, When to Persuade and When to Reward. Strengthening Responsive Regulation with the Regulatory Diamond**. Monash University Law Review, v. 41, n. 1. p. 136-162, 2015.



Toda essa digressão sobre a teoria da regulação responsiva foi realizada para demonstrar que a atividade regulatória exercida pelo Conselho Nacional de Justiça em relação às atividades notariais e registras ainda tem muito a avançar para alcançar um modelo regulatório satisfatoriamente eficiente e adequado, do ponto de vista da regulação responsiva que, salvo melhor juízo, ainda é a que, em teoria, possui as melhores modelagens regulatórias para fins de conformidade da conduta dos reguladores com a regulação desejada.

Para que o Conselho Nacional de Justiça alcance essa proficiência regulatória é preciso que sejam observados os princípios da regulação responsiva, dentre eles: a flexibilidade, para ajustar as intervenções regulatórias conforme as necessidades e preocupações dos envolvidos; foco nos incentivos e prevenção, e não nas punições; adaptação à realidade, reconhecendo a juridicidade e a eficácia da regulação responsiva; a colaboração, transformando regulados em colaboradores na regulação; escalada de sanções, começando com abordagens mais leves e progredindo para as medidas mais severas; transparência e previsibilidade; capacidade institucional do regulador, munindo o Conselho com recursos, pessoal e legitimidade suficientes para aplicar a regulação responsiva de forma efetiva; e outros.

Com efeito, o Conselho Nacional de Justiça, com seus 20 anos de existência, apesar de todo êxito já alcançado nesse período em relação à atividade regulatória dos serviços notariais e de registro, ainda tem um longo caminho para se tornar proficiente na regulação, sobretudo diante do que se espera numa sociedade de mercado e, em tese, neoliberal, na qual, segundo doutrina do professor Othon de Azevedo Lopes³, a intervenção regulatória do Estado não pode ser direta sobre a estrutura dos mecanismos da economia de mercado (preços, por exemplo), mas sobre as condições de mercado para mantê-las, ou seja, uma intervenção não dirigista, mas que estipule regras que assegu-

³ LOPES, Othon de Azevedo. **Fundamentos da Regulação**. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2018.



UnB PMPD

**Programa de Pós-Graduação em Direito,
Regulação e Políticas Públicas**

rem a concorrência, favorecendo o “jogo econômico, permitindo que cada agente econômico, cada ser racional, maximize suas utilidades”.