

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO E EXTENSÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE DOUTORADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CDCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: CONSTITUCIONALISMO, TRANSNACIONALIDADE E
PRODUÇÃO DO DIREITO
LINHA DE PESQUISA: PRINCIPIOLOGIA CONSTITUCIONAL, POLÍTICA DO DIREITO E
INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL
PROJETO DE PESQUISA: GOVERNANÇA, CONSTITUCIONALISMO,
TRANSNACIONALIDADE E SUSTENTABILIDADE

**DA NECESSIDADE DE ALTERAÇÃO DO PROCESSO
ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR EM FACE DE
DELEGATÁRIO EXTRAJUDICIAL: o princípio da
imparcialidade e as funções persecutórias de acusar e
julgar**

PEDRO JOSÉ ALCANTARA MENDONÇA

Itajaí (SC), julho 2023

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO E EXTENSÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE DOUTORADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CDCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: CONSTITUCIONALISMO, TRANSNACIONALIDADE E
PRODUÇÃO DO DIREITO
LINHA DE PESQUISA: PRINCIPIOLOGIA CONSTITUCIONAL, POLÍTICA DO DIREITO E
INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL
PROJETO DE PESQUISA: GOVERNANÇA, CONSTITUCIONALISMO,
TRANSNACIONALIDADE E SUSTENTABILIDADE

**DA NECESSIDADE DE ALTERAÇÃO DO PROCESSO
ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR EM FACE DE
DELEGATÁRIO EXTRAJUDICIAL: o princípio da
imparcialidade e as funções persecutórias de acusar e
julgar**

PEDRO JOSÉ ALCANTARA MENDONÇA

Tese submetida ao Curso de Doutorado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, como requisito parcial à obtenção do título de Doutor em Ciência Jurídica.

Orientador: Professor Doutor Liton Lanes Pilau Sobrinho

Itajaí (SC), julho 2023

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus e a todos os espíritos amigos que vêm me protegendo e me guiando, sem esmorecer e sem medir esforços, na estrada trilhada ao longo de todos esses anos...

Agradeço às pessoas que mais amo nessa vida: meus pais, Ana Mércia e José, sinônimos de trabalho e honestidade, minha irmã, Ana Cristina, minha esposa, Priscila, e meus amados filhos, Pedrinho, Olívia e Miguel, por terem colaborado e me inspirado no decorrer desta caminhada, além do apoio e da companhia incondicional em todos os momentos...

Agradeço ao meu orientador, Professor Doutor Liton Lanes Pilau Sobrinho, por toda a paciência e segurança transmitida durante as orientações, sem cuja ajuda e orientação, teria sido impossível elaborar esta tese de doutoramento em Direito.

Agradeço a todos os meus colegas, mestrandos e doutorandos, pela amizade, companheirismo e troca de experiências durante o período do curso.

Agradeço a todo corpo docente do Curso de Doutorado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI) pelo apoio e conhecimentos transmitidos e a todos os funcionários que sempre se mostraram solícitos em me auxiliar no que foi preciso.

Agradeço a minha equipe do 1. Ofício de Registro de Imóveis de Concórdia pelo zelo e dedicação em sempre procurar bem atender aos interesses dos usuários dos nossos serviços e resguardar a devida segurança jurídica inerente ao fólio imobiliário.

DEDICATÓRIA

A Deus e à minha família, sem cujas presenças na minha vida nada teria sentido.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

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

Itajaí (SC), julho 2023.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'PJM', is centered on the page.

Pedro José Alcantara Mendonça
Doutorando

PÁGINA DE APROVAÇÃO

DOUTORADO

Conforme Ata da Banca de defesa de doutorado, arquivada na Secretaria do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu em* Ciência Jurídica PPCJ/UNIVALI, em 21/07/2023, às quatorze horas, o doutorando Pedro José Alcantara Mendonça fez a apresentação e defesa da Tese, sob o título “DA NECESSIDADE DE ALTERAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR EM FACE DE DELEGATÁRIO EXTRAJUDICIAL: o princípio da imparcialidade e as funções persecutórias de acusar e julgar”.

A Banca Examinadora foi composta pelos seguintes professores: Doutor Liton Lanes Pilau Sobrinho (UNIVALI), como presidente e orientador, Doutora Cleide Calgaro (UCS), como membro, Doutora Fabíola Wüst Zibetti (UNICHILE), como membro, Doutor Lucas Gonçalves da Silva (UFS), como membro, Doutor Clovis Demarchi (UNIVALI), como membro, Doutor Marcos Leite Garcia (UNIVALI), como membro suplente e Doutora Jaqueline Moretti Quintero (UNIVALI), como membro suplente. Conforme consta em Ata, após a avaliação dos membros da Banca, a Tese foi aprovada.

Por ser verdade, firmo a presente.

Itajaí (SC), 21 de julho de 2023.



PROF. DR. PAULO MÁRCIO DA CRUZ
Coordenador/PPCJ/UNIVALI

ROL DE CATEGORIAS

Atividade notarial e registral: trata-se de atividade jurídica própria do Estado, mas exercida, no cenário nacional, por particulares em colaboração com o Poder Público por meio do regime de delegação, mediante prévia aprovação em concurso público de provas e títulos, destinada a afirmar e transmitir a verdade da existência de determinados atos e fatos jurídicos, isto é, “[...] garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos”¹.

Constitucionalismo: representa “un ordenamiento jurídico constitucionalizado [...] se caracteriza por poseer una Constitución densamente poblada de derechos y capaz de condicionar la legislación, la jurisprudencia, la acción de los actores políticos o las relaciones sociales”².

Constitucionalização do direito: “genera la irradiación de los valores contenidos en los principios y reglas presentes en la Constitución por todo el ordenamiento jurídico”³.

Constituição: “[...] lei dotada de características especiais. Tem um brilho autônomo expresso através da forma, do procedimento de criação e da posição hierárquica das suas normas. Estes elementos permitem distingui-la de outros actos com valor legislativo presentes na ordem jurídica. Em primeiro lugar, caracteriza-se pela sua posição hierárquico-normativa superior relativamente às outras normas do ordenamento jurídico.”⁴.

Delegatário extrajudicial: profissional do direito, dotado de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial e de registro, constituído pelas espécies

¹ BRASIL. **Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994.** Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro. (Lei dos cartórios). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8935.htm. Acesso em: 08 jan. 2023.

² Em tradução livre: “um ordenamento jurídico constitucionalizado [...] caracteriza-se por ter uma Constituição densamente povoada de direitos e capaz de condicionar a legislação, a jurisprudência, a ação dos atores políticos ou as relações sociais”. (ATIENZA, Manuel. Constitucionalismo, globalización y derecho. *In:* CARBONELL, Miguel; JARAMILLO, Leonardo García. **El canon neoconstitucional**. Madrid: Editorial Trotta, 2010, p. 265).

³ BARROSO, Luís Roberto. **El neoconstitucionalismo y la constitucionalización del derecho**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2008, p. 67. Em tradução livre: “irradia os valores contidos em princípios e regras presentes na Constituição por todo o ordenamento jurídico”.

⁴ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição. In: Fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 7. ed., Saraiva: São Paulo, 2009, p. 54.

notário, ou tabelião, e oficial de registro, ou registrador.⁵

Dignidade da Pessoa Humana: “é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida, concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais (observam Gomes Canotilho e Vital Moreira) o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer ideia apriorista do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoas tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trata de garantir as bases da existência humana”⁶.

Dignidade da pessoa humana como um valor supremo da própria ideia de democracia: “[...] um valor que atrai a realização dos direitos fundamentais do homem, em todas as suas dimensões, e, como a democracia é o único regime político capaz de propiciar a efetividade desses direitos, o que significa dignificar o homem, é ela que se revela como o seu valor supremo, o valor que a dimensiona e humaniza”⁷.

Direitos fundamentais: “todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a "todos" los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por "derecho subjetivo" cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por "status" la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los

⁵ Conceito Operacional definido pelo próprio autor em composição com o disposto no art. 1º da **Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994**. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro. (Lei dos cartórios). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18935.htm. Acesso em: 08 jan. 2023.

⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional**. 39. ed., São Paulo: Malheiros, 2016, p. 107.

⁷ SILVA, José Afonso da. A Dignidade da Pessoa Humana como Valor Supremo da Democracia. **In: Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 212, p. 89-94, abr./jun. 1998. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/47169/45637/94073>. Acesso em: 17 abr. 2023.

actos que son ejercicio de éstas.”⁸

Estado: “ordem jurídica soberana que tem por fim o Bem Comum de um povo situado em determinado território”⁹.

Estado de Direito: organização política na qual direitos estão solidificados e confiados a “la ley del Estado soberano, disciplinada por reglas constitucionales que garantizan que en su formación concurren poderes limitados en si ya que no son expresión de ningún principio político dominante, ya que son consciente de ser sólo y exclusivamente poderes del Estado”¹⁰.

Imparcialidade: princípio implícito e predicado de validade dos processos judiciais e administrativos que detém uma função dúplice, qual seja, propiciar a existência de um processo justo e equânime e, ao mesmo tempo, conferir credibilidade e legitimidade ao próprio sistema de persecução promovido pelo aparato estatal, que exige que o órgão julgador seja isento de conexões inapropriadas, vieses ou inclinações pessoais, bem como pareça ser imparcial aos olhos e impressões de um observador sensato e da coletividade.¹¹

Infração administrativa: comportamento contrário à prescrição legal ou normativa oriundo das relações jurídicas travadas entre os particulares e a própria Administração Pública, em outras palavras, seria a ação proveniente do desrespeito às regras de conduta que permeiam as pessoas e o Estado permitindo que este impute àquelas sanções em razão deste descumprimento.¹²

⁸ Em tradução livre: “todos aqueles direitos subjetivos que correspondem universalmente a “todos” os seres humanos, na medida em que são dotados do status de pessoas, de cidadãos ou pessoas com capacidade de agir; entendendo-se por “direito subjetivo” toda expectativa positiva (de benefícios) ou negativa (de não sofrer danos) atribuída a um sujeito por uma norma jurídica; e por “status” a condição de um sujeito, também prevista por uma norma jurídica positiva, como pressuposto de sua idoneidade para ser titular de situações jurídicas e/ou autor dos atos que são o exercício destas.”. (FERRAJOLI, Luigi. **Los fundamentos de los derechos fundamentales**. 4.ed. Madid: Trotta, 2009, p. 19).

⁹ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 22. ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2001, p. 118.

¹⁰ Em tradução livre: “a lei do Estado soberano, disciplinada por normas constitucionais que asseguram que em sua formação há poderes limitados em si mesmos, pois não são a expressão de nenhum princípio político dominante, uma vez que têm consciência de serem única e exclusivamente poderes do Estado. (FIORAVANTI, Maurizio. **Constitución: De la Antigüedad a Nuestros Dias**. Madrid: Editorial Trotta, 2001, p. 141).

¹¹ Conceito Operacional definido pelo próprio autor em composição com o contido em várias decisões da CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS.

¹² Conceito Operacional definido pelo próprio autor.

Princípios: “[...] normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no solo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas. El ámbito de las posibilidades jurídicas es determinado por los principios y reglas opuestos”¹³.

Princípios constitucionais: “[...] normas jurídicas caracterizadas por seu grau de abstração e generalidade, inscritas nos textos constitucionais formais, que estabelecem valores e indicam a ideologia fundamental de determinada Sociedade e de seu ordenamento jurídico. A partir deles todas as outras normas devem ser criadas, interpretadas e aplicadas”¹⁴.

Procedimento: rito ou modo como caminhará o processo, ou seja, a forma como esses atos serão praticados para se extrair um resultado no âmbito administrativo.¹⁵

Processo administrativo: sequência concatenada de atos administrativos, interligados entre si, tendentes a produzir um ato decisório pela Administração Pública, independentemente da existência de litigiosidade.¹⁶

Processo administrativo disciplinar: é um instrumento formal através do qual a Administração Pública, lastreada nos princípios constitucionais processuais, explícitos e implícitos, apura a responsabilidade de agente público por infrações perpetradas no exercício de suas funções e atribuições e, se for o caso, aplica as sanções previstas em lei.¹⁷

Serviço público: “é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade

¹³ Em tradução livre: “[...] normas que determinam que algo deve ser realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. Os princípios são, portanto, mandatos de otimização, que se caracterizam pelo fato de que podem ser cumpridos em graus variados e que a medida em que devem ser cumpridos depende não apenas das possibilidades reais, mas também das possibilidades jurídicas. O escopo das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras opostas”. (ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001, p. 86).

¹⁴ CRUZ, Paulo Márcio. Os Princípios Constitucionais. *In*: CRUZ, Paulo Márcio; GOMES, Rogério Zuel. (Coords.) **Princípios Constitucionais e Direitos Fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2007, p. 19.

¹⁵ Conceito Operacional definido pelo próprio autor.

¹⁶ Conceito Operacional definido pelo próprio autor.

¹⁷ Conceito Operacional definido pelo próprio autor.

material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça às vezes, sob um regime de Direito Público - portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais-, instituído em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo".¹⁸

Sistema: "a reunião, conscientemente ordenada, de entes, conceitos, enunciados jurídicos, princípios gerais, normas ou regras jurídicas, fazendo com que se estabeleça entre os sistemas jurídicos e esses elementos uma relação de continente e conteúdo, respectivamente".¹⁹

Sistema acusatório: "[...] todo sistema procesal que concibe al juez como un sujeto pasivo rigidamente separado de las partes y al juicio como una contienda entre iguales iniciada por la acusación, a la que compete la carga de la prueba, enfrentada a la defensa en un juicio contradictorio, oral y público y resuelta por el juez según su libre convicción".²⁰

Sistema inquisitório: "[...] è caratterizzato da due principi: dal principio di autorità, secondo cui la verità è meglio accertata quanti più poteri sono attribuiti al giudice, e dal principio del cumulo delle funzioni processuali di accusa, di difesa e di giuridizio in un unico soggetto, il giudice".²¹

¹⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 32. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 695.

¹⁹ ANDRADE, Mauro Fonseca de. **Sistemas Processuais Penais e seus Princípios reitores**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 30-31.

²⁰ Em tradução livre: "[...] todo sistema processual que conceba o juiz como um sujeito passivo rigidamente separado das partes e o julgamento como uma disputa entre iguais iniciada pela acusação, que tem o ônus da prova, confrontada pela defesa em um julgamento contraditório, oral e público e resolvida pelo juiz de acordo com sua livre convicção". (FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**. Teoria do Garantismo Penal. 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 564).

²¹ Em tradução livre: "é caracterizado por dois princípios: o princípio da autoridade, segundo o qual a verdade é melhor apurada quanto mais poderes são conferidos ao juiz, e o princípio da cumulação das funções processuais de acusação, defesa e julgamento em um único sujeito, o juiz". (TONINI, Paolo. **Manuale di Procedura Penale**. 11. ed., Milano: Giuffrè Editore, 2010, p. 26).

SUMÁRIO

RESUMO	14
ABSTRACT	16
RESUMEN	18
INTRODUÇÃO	20
CAPÍTULO 1 – DAS PERSPECTIVAS HISTÓRICAS DA ATIVIDADE NOTARIAL E REGISTRAL	26
1.1 DAS PERSPECTIVAS HISTÓRICAS DA ATIVIDADE NOTARIAL E REGISTRAL ANTES DE 1988	26
1.1.1 Da produção escrita pelo Estado e os primeiros delegatários no mundo.....	27
1.1.2 Dos agentes delegatários no Brasil antes de 1988.....	36
1.2 DAS PERSPECTIVAS HISTÓRICAS DA ATIVIDADE NOTARIAL E REGISTRAL DEPOIS DE 1988	53
1.2.1 Da natureza jurídica da função notarial e registral na Constituição de 1988....	57
1.2.2 Natureza, atribuições e regime jurídico dos delegatários	64
1.2.3 Do custeio, por emolumentos, dos serviços notariais e registrais	78
1.2.4 Do ingresso na atividade notarial e de registro	89
CAPÍTULO 2 – PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR	101
2.1 SISTEMAS PROCESSUAIS	101
2.1.1 Sistema acusatório	106
2.1.2 Sistema inquisitório	112
2.1.3 Sistema misto	120
2.2 REGIME JURÍDICO DISCIPLINAR	125
2.2.1 Natureza jurídica e independência do direito administrativo sancionador	129
2.2.1.1 Breves comentários sobre as normativas acerca do processo administrativo no cenário nacional	135
2.2.2 A intercomunicação do direito penal nas esferas do processo disciplinar	140
2.2.2.1 <i>Ius puniendi</i>	143
2.2.2.2 Distinções entre os injustos	147
2.2.2.3 Similitudes entre os injustos	150
2.2.2.4 Aplicação das garantias processuais penais à atividade sancionatória	156
2.2.3 A tipicidade, a antijuridicidade e a voluntariedade como elementos da infração administrativa	162
2.2.3.1 Tipicidade	165
2.2.3.2 Antijuridicidade	170
2.2.3.3 Voluntariedade	172
CAPÍTULO 3 – PRINCIPIOLOGIA CONSTITUCIONAL	176
3.1 PRINCÍPIOS E REGRAS	176
3.1.1 Considerações preliminares	176
3.1.1.1 Ronald Dworkin e os princípios como critérios jurídicos.....	179
3.1.1.2 Robert Alexy e os princípios jurídicos como mandatos de otimização	183
3.1.1.3 Manuel Atienza e os princípios jurídicos como normas de caráter muito geral	186
3.2 BREVES CRÍTICAS DOUTRINÁRIAS À DISTINÇÃO ENTRE PRINCÍPIOS E REGRAS	192
3.2.1 O entendimento de Aulis Aarnio.....	193
3.2.2 O entendimento de Klaus Günther	196

3.2.3 Afinal haveria diferenças entre princípios e regras?.....	196
3.2.4 Hegemonia axiológica dos princípios jurídicos.....	202
3.3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NORTEADORES DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR ENTRE OS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS.....	205
3.3.1 Juiz natural.....	206
3.3.2 Devido processo legal.....	214
3.3.3 Contraditório e ampla defesa.....	228
3.3.4 Licitude.....	244
3.3.5 Presunção de inocência.....	261
CAPÍTULO 4 - A IMPOSSIBILIDADE DA CONCENTRAÇÃO DAS FUNÇÕES PERSECUTÓRIAS DE ACUSAR E JULGAR NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR EM FACE DE DELEGATÁRIO EXTRAJUDICIAL.....	276
4.1 A IMPARCIALIDADE DO JULGADOR COMO PEDRA DE TOQUE DO DIREITO PROCESSUAL CONTEMPORÂNEO.....	277
4.2 A INEVITÁVEL PRESENÇA DE VIESES COGNITIVOS NAS ESCOLHAS HUMANAS.....	297
4.2.1 Viés de Confirmação.....	303
4.2.2 Teoria da Dissonância Cognitiva.....	308
4.2.3 Efeito Primazia.....	312
4.3 DAS PECULIARIDADES DA ATIVIDADE NOTARIAL E REGISTRAL NO CONTEXTO BRASILEIRO QUE REFORÇAM A NECESSIDADE DA SEPARAÇÃO DAS FUNÇÕES PERSECUTÓRIAS.....	317
4.3.1 A abertura elástica para a normatização das temáticas concernentes aos serviços notarial e registral por cada um dos estados federados.....	318
4.3.2 A ampla discricionariedade conferida pela legislação ao juízo competente para escolher eventual penalidade disciplinar aplicável.....	321
4.3.3 Sugestão da pena previamente ao trâmite do processo administrativo na portaria que instaura o procedimento.....	326
4.3.4 Possibilidade de afastamento cautelar da atividade por prazo indeterminado.....	329
4.3.5 Intepretação predominante da Jurisprudência sobre a impossibilidade de o Poder Judiciário adentrar profundamente no mérito de decisão em Processo Administrativo Disciplinar.....	337
4.4 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 COMO MOLDURA NORMATIVA PARA REGULAR A LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR ORDINÁRIO.....	340
CONCLUSÕES.....	346
REFERÊNCIAS.....	378

RESUMO

A presente Tese está inserida na Linha de Pesquisa Princiologia Constitucional, Política do Direito e Inteligência Artificial, e ao projeto de pesquisa “Governança, constitucionalismo, transnacionalidade e sustentabilidade”, dentro da Área de Concentração em Constitucionalismo, Transnacionalidade e Produção do Direito, do curso de Doutorado do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI. Seu objetivo científico geral consiste em demonstrar que a ausência da separação das funções persecutórias de acusar e julgar na condução do processo administrativo disciplinar, em face de delegatário extrajudicial, feriria a princiologia constitucional processual, em especial o princípio da imparcialidade, em um cenário no qual os princípios passaram a deter uma singular importância nos ordenamentos jurídicos dos Estados Constitucionais de Direito. A Tese está dividida em quatro capítulos. O primeiro capítulo analisa as perspectivas históricas da atividade notarial e registral, primeiramente pelas anteriores ao regime jurídico contemporâneo, constitucionalmente estabelecido, e, posteriormente, aquelas fixadas, na República Federativa do Brasil, na Carta promulgada em 5 de outubro de 1988. O segundo capítulo dedica-se a estudar os elementos principais do processo administrativo disciplinar, a começar pelos sistemas processuais, seguido pela análise do regime jurídico disciplinar, natureza, intercomunicação com o direito penal e elementos da infração administrativa. O terceiro capítulo traça um delineamento perfuntório do surgimento do neoconstitucionalismo, tece considerações sobre as possíveis diferenças entre princípios e regras e, por fim, investiga os princípios constitucionais norteadores do processo administrativo disciplinar enumerados entre os direitos e garantias fundamentais. O quarto e derradeiro capítulo demonstra a impossibilidade da concentração das funções persecutórias de acusar e julgar no processo administrativo disciplinar em face de delegatário extrajudicial. Para isso, inicialmente, examina a indispensável imparcialidade do julgador de qualquer processo decisório. Logo depois, explica a presença de vieses cognitivos nas escolhas humanas e a presença do efeito primazia nas percepções vivenciadas, enumera algumas peculiaridades da atividade notarial e registral e caracteriza a Constituição Federal de 1988 como moldura normativa para regular a liberdade de conformação do legislador ordinário. As conclusões do trabalho denotam os pontos cruciais enfrentados, com ênfase para a confirmação das duas hipóteses inicialmente enumeradas a partir da problemática proposta. A premissa de que as balizas fixadas pelo constituinte para o exercício do *ius puniendi* pelo Estado não poderiam ser afastadas ou mitigadas por meio de normativas infraconstitucionais é confirmada pela análise dos princípios processuais constitucionais expressos em cotejo com o princípio implícito da imparcialidade, a qual, atrelada às limitações psíquicas inerentes aos seres humanos e às próprias peculiaridades presentes na atividade extrajudicial, demonstra com clarividência a existência de uma inconstitucionalidade acachapante no processo administrativo disciplinar dos delegatários extrajudiciais, que não estaria condizente com a estudada base princiológica, caso as funções persecutórias de acusar e julgar se concentrem em um único agente ou órgão estatal, em razão de que, nesse caso, o julgador não estaria dotado do fundamental requisito processual da imparcialidade. A tese detém originalidade e ineditismo, ao defender, com base no princípio da imparcialidade, a necessidade de alteração da condução do processo disciplinar movido pela Administração Pública em face dos notários e registradores. No tocante à

Metodologia, registra-se que o Relatório dos Resultados expressos nesta Tese é composto na base lógica indutiva.

Palavras-chave: Atividade notarial e registral; Constitucionalismo; Imparcialidade; Processo administrativo disciplinar; Produção do Direito; Vieses cognitivos.

ABSTRACT

This thesis is part of the line of research Constitutional Principiology, Politics of Law and Artificial Intelligence, and of the research project "Governance, constitutionalism, transnationality and sustainability", within the area of concentration Constitutionalism, Transnationality and Production of Law, of the Doctorate course of the *Stricto Sensu* Postgraduate Program in Legal Science at UNIVALI. Its general scientific objective is to demonstrate that the lack of separation of the prosecution functions of accusing and judging in the administrative disciplinary process, in face of extrajudicial delegate, would harm the procedural constitutional principles, especially the principle of impartiality, in a scenario where the principles hold singular importance in the legal systems of Constitutional States of Law. The Thesis is divided into four chapters. The first chapter analyzes the historical perspectives of the notary and registry activity, first those prior to the contemporary legal regime, constitutionally established, and, subsequently, those established in the Federative Republic of Brazil, in the Letter promulgated on October 5, 1988. The second chapter focuses on the main elements of the administrative disciplinary process, beginning with the procedural systems, followed by an analysis of the disciplinary legal regime, its nature, its intercommunication with criminal law and the elements of administrative infraction. The third chapter outlines the emergence of neoconstitutionalism, makes considerations about the possible differences between principles and rules and, finally, investigates the constitutional principles that guide the disciplinary administrative procedure listed among the fundamental rights and guarantees. The fourth and final chapter demonstrates the impossibility of concentrating the functions of accusing and judging in the administrative disciplinary process against the extrajudicial delegate. Initially, it examines the indispensable impartiality of the judge in any decision-making process. It then goes on to explain the presence of cognitive biases in human choices, and the presence of the primacy effect in the perceptions experienced. It enumerates some peculiarities of the notary and registry activity, and characterizes the Federal Constitution of 1988 as a normative framework to regulate the ordinary legislator's freedom to conform. The conclusions of the work denote the crucial points faced, with emphasis on the confirmation of the two hypotheses set out at the beginning. The premise that the limits established by the Constitution for the exercise of the *ius puniendi* by the State could not be removed or mitigated by infra-constitutional rules is confirmed by the analysis of the express constitutional procedural principles, which contradict the implicit principle of impartiality. Coupled with the inherent psychic limitations of human beings, and the very peculiarities present in the extrajudicial activity, this clearly demonstrates the existence of a blatant unconstitutionality in the administrative disciplinary process of non-judicial delegates, which is not consistent with the principiological basis studied, if the prosecution functions of accusing and judging are concentrated in a single agent or state organ, because, in this case, the judge would not be endowed with the fundamental procedural requirement of impartiality. The thesis is original in that it proposes a new perspective for the conduct of disciplinary proceedings brought by the Public Administration against notaries and registrars. Regarding the Methodology, the Report of the Results expressed in this Thesis is composed on the inductive logical basis.

Keywords: Notarial and registral activity; Constitutionalism; Impartiality;

Administrative procedure; Cognitive biases.

RESUMEN

Esta tesis se inserta en la Línea de Investigación Principiología Constitucional, Política del Derecho e Inteligencia Artificial, y en el proyecto de investigación "Gobernanza, constitucionalismo, transnacionalidad y sostenibilidad", dentro del Área de Concentración en Constitucionalismo, Transnacionalidad y Producción del Derecho, del curso de Doctorado del Programa de Postgrado Stricto Sensu en Ciencias Jurídicas de la UNIVALI. Su objetivo científico general es demostrar que la falta de la separación de las funciones persecutorias de acusar y juzgar en la conducción de los procesos administrativos sancionadores, frente al delegado extrajudicial, lesionaría los principios constitucionales procesales, especialmente el principio de imparcialidad, en un escenario en el que dichos principios han pasado a tener una singular importancia en los ordenamientos jurídicos de los Estados Constitucionales de Derecho. La Tesis se divide en cuatro capítulos. El primer capítulo analiza las perspectivas históricas de la actividad notarial y registral, primero por las anteriores al régimen jurídico contemporáneo, constitucionalmente establecido, y, posteriormente, las establecidas, en la República Federativa de Brasil, en la Carta promulgada el 5 de octubre de 1988. El segundo capítulo se dedica al estudio de los principales elementos del proceso administrativo disciplinario, comenzando por los sistemas procesales, seguido por el análisis del régimen jurídico disciplinario, su naturaleza, su intercomunicación con el derecho penal y los elementos de la infracción administrativa. El tercer capítulo traza un esquema superficial del surgimiento del neoconstitucionalismo, hace consideraciones sobre las posibles diferencias entre principios y reglas y, finalmente, investiga los principios constitucionales que orientan el procedimiento administrativo disciplinario enumerados entre los derechos y garantías fundamentales. El cuarto y último capítulo demuestra la imposibilidad de concentrar en el delegado extrajudicial las funciones de acusar y juzgar en el procedimiento administrativo disciplinario. Para ello, examina inicialmente la indispensable imparcialidad del juez en todo proceso decisorio. Enseguida, explica la presencia de sesgos cognitivos en las elecciones humanas y la presencia del efecto de primacía en las percepciones experimentadas, enumera algunas peculiaridades de la actividad notarial y registral y caracteriza la Constitución Federal de 1988 como marco normativo para regular la libertad de conformación del legislador ordinario. Las conclusiones del trabajo denotan los puntos cruciales enfrentados, con énfasis en la confirmación de las dos hipótesis inicialmente enumeradas a partir de la problemática propuesta. La premisa de que los límites fijados por la Constitución para el ejercicio del ius puniendi por parte del Estado no pueden ser suprimidos o atenuados por normas infraconstitucionales queda confirmada por el análisis de los principios constitucionales procesales expresados en colisión con el principio implícito de imparcialidad, lo que, unido a las limitaciones psicológicas inherentes al ser humano y a las propias peculiaridades presentes en la actividad extrajudicial, demuestra claramente la existencia de una flagrante inconstitucionalidad en el proceso administrativo disciplinario de los delegados extrajudiciales, que no se ajustaría al principio estudiado si las funciones de acusación y juzgamiento se concentraran en un único agente u órgano estatal, porque, en este caso, el juez no estaría dotado del requisito procesal fundamental de imparcialidad. La tesis presenta originalidad y novedad, al proponer una nueva perspectiva para la tramitación de los expedientes disciplinarios incoados por la Administración Pública contra notarios y registradores. En cuanto a la Metodología,

se deja constancia de que el Informe de Resultados expresado en esta Tesis se compone sobre la base lógica inductiva.

Palabras clave: Actividad notarial y registral; Constitucionalismo; Imparcialidad; Procedimiento administrativo disciplinario; Predisposiciones cognitivas.