

HELOÍSA HELENA MOREIRA SANTIAGO

**ATA NOTARIAL
PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA JUDICIAL**

**ESCOLA PAULISTA DE DIREITO - EPD
Especialização em Direito Notarial e Registral Imobiliário**

São Paulo

2010

HELOÍSA HELENA MOREIRA SANTIAGO

**ATA NOTARIAL
PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA JUDICIAL**

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* – Especialização em Direito Notarial e Registral Imobiliário, como parte dos requisitos para a obtenção do Título de Especialista em Direito Notarial e Registral Imobiliário pela Escola Paulista de Direito – EPD.

Coordenador: Professor Doutor Vitor Frederico Kumpel

São Paulo

2010

RESUMO

O ensaio monográfico ratificará que o Estado Democrático de Direito deve ampliar os meios de atendimento aos cidadãos, modernizando cada vez mais as dinâmicas afetas aos cartórios e à preservação dos atos notariais. Destacará a força probante da Ata Notarial, instrumento de consistência legal e doutrinária, a fim de que seja amplamente divulgada entre os operadores do direito e a sociedade, como um elemento de prova eficaz, uma vez que a fé pública notarial impõe a presunção legal de veracidade do documento, inserta no Art. 334, IV, do CPC, acautelando direitos e prevenindo litígios.

Palavras-chave: Direito. Direito registral. Direito notarial. Tabelião. Ata notarial. Fé pública. Meio de prova.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	06
1 HISTÓRICO DO SISTEMA NOTARIAL LATINO	07
1.1 Antecedentes remotos.....	07
1.2 Antecedentes na Grécia.....	09
1.3 Antecedentes em Roma.....	10
1.4 Origem institucional e científica do notariado.....	12
2 CLASSIFICAÇÃO DOS ATOS NOTARIAIS	18
3 NORMAS GERAIS DOS ATOS NOTARIAIS	20
4 ATAS NOTARIAIS	29
4.1 Introdução.....	29
4.2 Breve Histórico do Instituto.....	29
4.3 Configuração da Ata Notarial.....	31
4.3.1 Conceito.....	32
4.3.2 Objeto.....	33
4.3.3 Forma.....	35
4.3.4 Eficácia.....	39
4.4 Diferença entre Ata Notarial e Escritura Pública.....	39
4.5 Espécies de Ata Notarial.....	41
4.5.1 Atas de Protocolização.....	41
4.5.2 Atas de Depósito.....	42
4.5.3 Atas de Presença.....	43
4.5.4 Atas de Notificação.....	46
4.5.5 Atas de Notoriedade.....	46
5 PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA JUDICIAL	48
5.1 Das provas. Conceito.....	48
5.2 Ônus da prova.....	50

5.3 Da prova documental <i>ex officio</i>	51
5.4 Da possibilidade de substituição da Ação Cautelar pela Ata Notarial.....	53
6 REVOGABILIDADE DA ATA NOTORIAL.....	54
6.1 Reti-ratificação e Aditamento Retificado.....	54
CONCLUSÃO.....	56
REFERÊNCIAS.....	57
SITES CONSULTADOS.....	60
ANEXO.....	61

INTRODUÇÃO

A percepção histórica do Direito Notarial e das Atas Notariais como institutos jurídicos de elevada relevância é tarefa que pode se tornar árdua, mas, recompensatória, uma vez que não é tão profícuas quanto em outros ramos.

A presente monografia inicia fornecendo ao leitor um panorama histórico da seara cartoral no mundo. É tema que, como se verá, merece destaque por ser essencial para o chamado Estado Social, bem como para o próprio Estado de Direito que notadamente condena ilicitudes de qualquer natureza e, mais afeto ao tema, preserva o direito de registro de atos que repercutem no mundo jurídico.

Apresenta, também, várias digressões sobre os conceitos e tipos de ata notarial.

Prevista em nosso ordenamento jurídico através da Lei Federal 8.935/94, em seus arts. 6º e 7º, com o manto do art. 236, da Constituição Federal, a utilização do instrumento da Ata Notarial gera economia processual e celeridade, visto que a parte interessada se antecipa na constituição de sua prova.

Deseja-se nestas linhas que seguem ressaltar a relevância da Ata Notarial, vez que sua utilização possui energia probante como extraordinário aliado para resguardar direitos futuros.

1 HISTÓRICO DO SISTEMA NOTARIAL LATINO

1.1 Antecedentes remotos

A história do notariado confunde-se com a história do direito e da própria sociedade, residindo aí sua beleza e importância.

Através dos tempos, os notários têm contado, por seus atos documentados, a evolução da humanidade e do direito, registrando na história grandes acontecimentos. Nesse sentido, bastante lúcida a assertiva de Rafael Gibert (1983, p. 413), de que "*los notários, por la forma escrita, son las más genuinos historiadores del derecho*", e também a de Maria Cristina Costa Salles (1974, p. 8), ao dizer que foram "três os marcos das conquistas europeias: a espada do conquistador, a cruz da religião e a pena do Tabelião".

Desde os tempos mais distantes, a sociedade já sentia a necessidade de meios para fixar e perpetuar seus ajustes, brotando daí os encarregados de redigir os contratos, não obstante a pluralidade de denominações e o menor ou maior grau e limitação no desempenho da função (SILVA, 1979, p. 19).

A atividade notarial é atividade pré-jurídica, egressa das necessidades sociais. No mundo massivamente iletrado, sentiu-se inicialmente a necessidade de que houvesse algum ente, confiável, que pudesse redigir, tomar a termo, os negócios entabulados pelas partes. Surge assim o protótipo do notário, como simples redator dos interesses entabulados pelas partes, com o intuito de perpetuá-los no tempo, facilitando sua prova.

A necessidade humana de segurança e certeza, caracterizada pela necessidade de estabilidade nas relações, sejam estas jurídicas ou não, amparou esse requerimento social pelo surgimento de um agente que pudesse eternizar no tempo os negócios privados, assegurando os direitos deles derivados.

A atividade notarial não é, assim, uma criação acadêmica, fenômeno comum no nascimento dos institutos jurídicos do direito romano-germânico,

tampouco uma criação legislativa. É, sim, uma criação social, nascida no seio da sociedade, a fim de atender às necessidades desta diante do andar do desenvolvimento voluntário das normas jurídicas. O nascer da atividade notarial, ou seja, o embrião do tabelião brotou do clamor social para que houvesse um agente confiável que pudesse instrumentalizar redigir o que fosse explanado pelas partes contratantes, a fim de perpetuar o negócio jurídico, tornando menos penosa a sua prova.

Nesse sentido, é na civilização egípcia que se encontra o mais remoto antepassado do notário, qual seja, o escriba.¹

Os escribas pertenciam às categorias de funcionários mais elevados e lhes era atribuída uma preparação cultural especialíssima; por isso, os cargos recebiam o feitio de propriedade privada e, por vezes, transmitiam-se em linha de sucessão hereditária (COTRIN NETO, 1973, p. 10). Eram eles que compunham os atos jurídicos para o monarca, bem como acatavam e anotavam todas as atividades privadas. Entretanto, como não eram possuidores de fé pública, havia o imperativo de que os documentos por eles escritos fossem homologados por autoridade superior, a fim de arrumar valor probatório.

O povo hebreu também teve seus escribas. Segundo Serpa Lopes (1997), no direito hebreu existiam o escriba da lei, o escriba do povo, o escriba do rei e o escriba dos Estados.²

Também os escribas hebreus possuíam uma preparação cultural especial, gozando de amplo prestígio, sendo os escribas da lei e do povo, no dizer de Melo Júnior (2003), revestido de caráter sacerdotal.

¹ Cláudio Martins (1974, p. 47-48), em posição isolada, sustenta ser anterior a origem do notário, ao assim se manifestar: "Sem dúvida, as raízes do notariado estão mergulhadas em época bem mais pristina". Depois passa a citar qual seja a origem do notariado no seu entender: "Bem cedo, por força da lei das necessidades crescentes, o relacionamento social se tornou mais exigente, sobretudo no que se referia aos assuntos de trocas ou de mercado, esboço de economia fechada. E foi preciso disciplinar esse relacionamento em ascensão através de interpostas pessoas, na hipótese, pela confiança que inspiravam, os sacerdotes (...).

Como ainda não existia a escrita, os negócios eram igualmente memorizados pelo sacerdote memorista, cuja integridade se fazia, assim, a única garantia do cumprimento das relações negociais.

O memorista foi, portanto, o primeiro indivíduo a exercer, embora rudimentarmente, a função notarial"

² Leciona Serpa Lopes (1997) que o escriba da lei desempenhava o mister de interpretar a lei; o escriba do povo redigia pactos e convênios; ao escriba do rei incumbia autenticar atos e resoluções monárquicas; e, ao escriba do Estado, cabia exercer funções do Conselho de Estado e colaborar com os Tribunais de Justiça.

Dentre os escribas hebreus, o que mais se assemelhava ao notário, por redigir contratos com conexão à atividade privada, era o escriba do povo.

Nota-se que esses ancestrais do atual tabelião eram exclusivamente redatores, faltando-lhes, porém, a fé pública e o poder de autenticar o que compunham fato pelo qual sua função não se equipara ao conceito atual da função notarial, no entanto, a ela se aproxima.

A atividade notarial nasceu, assim, meramente redatora, com o escopo de perpetuar documentalmente o negócio jurídico realizado pelas partes. O escriba, nesse momento, não tinha qualquer conotação de assessor jurídico das partes, não qualificava juridicamente o negócio entabulado por elas. Apenas presenciava a celebração do negócio e reduzia a termo o que havia constatado.

Somente mais adiante, nos momentos seguintes da escala de evolução do notariado, é que passou o notário a auferir o poder da fé pública - a qual lhe conferiu o poder autenticante de tornar crível com presunção *juris tantum* o que narrava -, bem como o caráter de assessor jurídico imparcial das partes.

Num mundo onde a escrita era privilégio de poucos, o embrião notarial surge como alguém que poderia perpetuar no tempo os atos e fatos jurídicos das pessoas, o que, naquele momento histórico, representava um substancial acréscimo à segurança jurídica.

1.2 Antecedentes na Grécia

Existiam na Grécia oficial público cuja função, a de lavrar os atos e contratos dos particulares, assemelha-se à função notarial. Esses funcionários denominavam-se *mnemons*.

Sua importância era reconhecida e foi crescendo conforme o desenvolver da vida civil grega, de tal sorte que Aristóteles referia-se aos *mnemons* asseverando que eles estavam em todos os povos civilizados e que eram necessários numa cidade bem organizada (ALMEIDA JÚNIOR, 1963, p. 15).

Como ensina Melo Júnior (2003), "em todos os países onde dominou a civilização helênica, observa-se a existência de notários, incumbidos de dar aos contratos o seu testemunho qualificado", e assim também o foi na Grécia.

Uma análise etimológica da palavra *mnemons* desvenda a essência do notariado grego, qual sejam a guarda e a lembrança dos contratos, ou seja, a pré-constituição de prova.

1.3 Antecedentes em Roma

O povo romano, no seu início, escusava o documento escrito. A lei natural e a boa-fé prevaleciam majestosas e, assim, a palavra dos cidadãos perpetrava fé em juízo.

Entretanto, com a expansão do povo romano e a conseqüente multiplicação das relações civis, foi brotando os vícios, esgarçando a boa-fé que reinava, engendrando a necessidade de se dar pujança aos contratos, registrando-os em documentos escritos, como modo de guardar a palavra.

Com esse intuito, surgiram oficiais dos mais variados matizes, dentre os quais os *notarii*, os *tabularii*, os *argentarii* e os *tabelliones*.

Os *notarii*, símile do taquígrafo moderno, costumavam minutar com notas que consistiam nas iniciais das palavras ou em abreviaturas, de significado difundido na praxe. Conta Serpa Lopes (1997) que os *notarii* escreviam suas notas "com tal rapidez que por muito depressa que se pronunciassem as palavras a mão ia mais depressa ainda".

Apesar de terem dado nome ao notário de hoje, suas funções não se confundem, porquanto os *notarii* nem sequer eram vestidos de caráter público, além de a função notarial, que atende aos reclamos da segurança jurídica, ser bem diversa das funções de um taquígrafo, ao qual se assemelhavam os *notarii*.

Os *argentarii* eram castas de banqueiros que conseguiam dinheiro por empréstimo para particulares, preparando o contrato de mútuo e registrando em livro próprio o nome e cognome do devedor.

Existiam os *tabularii*, empregados fiscais que detinham por incumbência a direção do censo, a escrituração e guarda de registros hipotecários, registro das declarações de nascimento, a contadoria da administração pública, feitura de inventários das coisas públicas e particulares, dentre outras.

Aos *tabelliones*, entretanto, remonta o verdadeiro precursor do notário moderno. Eram eles encarregados de lavrar, à súplica das partes, os contratos, testamentos e convênios entre particulares. Intervinha o *tabellion*, ou *tabellio*, nos interesses privados com notável aptidão como redator, assessorando as partes embora ente imperito no direito, além do que propiciava uma eficaz conservação dos documentos.

Conforme leciona Melo Júnior (2003), na época do Império Romano, especialmente na era pós-clássica, torna-se comum a instrumentalização dos negócios jurídicos através de "ESCRIVÃES privados e profissionais de DOCUMENTOS (*tabelliones*), os quais passam a introduzir formulários específicos para os negócios jurídicos mais comuns"³,

Os *tabelliones* eram pessoas livres, ao contrário dos *tabularii*, que eram escravos do público.

Leciona Melo Júnior (2003), com supedâneo em Cujaccio e Perezio, que os imperadores Honório e Arcádio enobreceram o tabelionato, "colocando-o entre os ofícios municipais e, à semelhança destes, devia ser exercido gratuitamente por todo cidadão inteligente, probo e honesto".

Depara-se, como se denota, no *tabellion*, o verdadeiro antecessor do notário de hoje, de acordo com a interpretação distinta do notariado de tipo latino.

³ Costume que, embora se justificasse diante da função rudimentar desempenhada pelos *tabelliones* à época, lamentavelmente, persistiu (e quem sabe persiste até hoje em algumas notarias) por muito mais tempo do que deveria, uma vez que não se coaduna com as modernas funções desempenhadas pelo notário do tipo latino.

1.4 Origem Institucional e Científica do Notariado

Foi Justiniano I (Flavius Petrus Sabbatius Justinianus), imperador bizantino e unificador do império romano cristão, quem promoveu a transformação da atividade notarial, até então rudimentar, em profissão regulamentada (MORRIS, 2002).

Consoante ensina Melo Júnior (2003):

(...) no século VI, os imperadores Leão I e Justiniano, já reduzidos ao Oriente, voltaram os seus cuidados para a instituição de tabelionato e fizeram-na adquirir maior dignidade e importância. Os *tabelliones* formaram uma corporação, presidida por um *primicerius (primus in coera)*, e por esta corporação colegial eram criados outros *tabelliones* de reconhecida probidade e peritos na arte de dizer e de escrever.

E segue o citado autor: "Os *tabelliones* deviam estar em lugar público, *statio*, estações ou ofício, onde com rito solene eram introduzidos pelo *magister censualis* ou pelo prefeito, *prefectus urbis*"

Com a *Novela XLIV* (537 d.c), o imperador Justiniano expediu excelentes disposições sobre a instituição do tabelionato. Proibiu ao tabelião delegar a um substituto ou discípulo as suas funções de confeccionar minutas ou originais, exceto aos tabeliões de Constantinopla, a quem permitiu ter um substituto cada, ao qual, e somente a ele, poderiam delegar as funções de lavrar os instrumentos.

No capítulo 11 da mesma *Novela* Justiniano preceitua sobre o protocolo. Determinou ali que os tabeliões não lavrassem instrumentos senão em papel que tivesse a marca do nome do *comes sacrarum largitio num* e da época de fabricação, marca esta que era o protocolo.

Vê-se bem, afirma Richter (2003): (...) que o protocolo era uma espécie de imposto indireto (...) mas também era um meio apto para deixar mais difíceis as falsificações, (...).

O sentido moderno de protocolo longe está do que lhe deu origem, visto que hoje é o arquivo permanente da serventia, composto pelos livros em que são inscritos ou averbados os atos notariais, para posteriormente serem trasladados, e pelos documentos referentes aos atos contidos nos livros.

Justiniano, inteirado da importância do ofício dos tabeliães, aspirou que estes fossem peritos em direito e proporcionou muitas inovações, como a intervenção deles nos inventários, a percepção nas denúncias que visassem interromper a prescrição se faltasse magistrado no lugar, dentre outras.

Com amparo em Eduardo Bautista Pondé, Richter (2003) assevera que, em continuidade à institucionalização do notariado:

(...) o imperador bizantino Leão VI (...) decretara que o notário deveria conhecer as leis; avantajar-se sobre os demais na escrita manual; evitar porfia ou vida dissoluta; ser conspícuo por costumes, irrepreensível por prudência, judicioso, inteligente e hábil no falar, apto para raciocinar, a fim de que não seja facilmente levado *de lá para cá* por escrituras de falsários e argumentos de astutos. E, mais, que o candidato a notário tivesse em mãos os *quarenta títulos* do manual das leis, conhecesse os *sessenta livros* e houvesse aprendido todas as regras ensinadas, para não cometer erros nas escrituras ou equivocar-se nas palavras⁴.

Diante desse quadro pintado na Idade Média, consoante observou Leite (1961), o notariado mergulhou:

(...) numa etapa de degeneração. A nomeação dos notários era feita, indiscriminadamente, por dignitários e imperadores, vulgarizando a função a ponto de proverem no cargo pessoas ignorante e em número excessivo ao necessário.

É somente mais adiante, com a Escola de Bolonha, que haverá o renascimento do notariado, agora com um caráter científico, diferenciado do que ocorrera até então.

⁴ Os quarenta títulos compreendiam toda a legislação romana, compendiada em sessenta livros por Basílio Macedón.

E, no século XIII, na Itália, mais precisamente na Universidade de Bolonha⁵, com a instituição de um curso especial, a arte notarial tomou um incremento tal a ponto de as partes considerarem-na a pedra angular do ofício de notas do tipo latino, tendo acrescentado uma base científica ao notariado.

É na Escola de Bolonha onde se fixam de maneira científica as bases institucionais do notariado moderno, sendo aí, ainda, o berço de estudos científicos que redundaram em importante produção legislativa e em muito contribuíram para a conotação atual do notariado, bem como para a sua evolução.

Nessa época, grandes autores escreveram obras acerca da matéria, como Irnério, fundador da escola dos glosadores, Rainerio de Perugia, Martino de Fano, Odofredo, Pedro de Unzola, Pedro Boateiro e Baldo de Perugia. Foi Rolandino Passagerio, porém, professor e notário de direito, a figura essencial, o grande mestre desse novo momento do notariado, tendo escrito as obras *Summa totius artis notariae*, *Aurora*, *Tractatus notularum*, *Fios testamentorum* e *de officio tabellionatus in villis et castris*.

Ainda relativamente ao mesmo período histórico, afirma Melo Júnior (2003) que "a literatura fez ninho na classe notarial: Cola di Rienzo, Petrarca, (...) Brunetto Latini, mestre de Dante, e outros escritores célebres foram notários."

A origem institucional do notariado se encontra no Império Bizantino (Império Romano do Oriente). Segundo Cretella Júnior (2009), foi Flavius Petrus Sabbatius Justinianus, imperador bizantino, unificador do Império Romano Cristão do Oriente, em Constantinopla quem realizou a transformação da atividade notarial, até então elementar, em profissão regulamentada.

Embora a designação possa levar em erro, o notariado latino é o notariado adotado nos países de origem latina e que seguem o direito legado dos romanos, dotados de determinadas características que tornam possíveis o seu agrupamento. O argentino José Adrian Negri (apud SERPA LOPES, 1997) fundador da União Internacional do Notariado Latino, a fim de cooperar para a uniformização do

⁵ Aqui surge a *Escola de Bolonha*, de tantas contribuições ao estudo do direito. "Escola de jurisconsultos medievais que, durante os séculos XII e XIII, na Universidade de Bolonha, dedicavam-se ao estudo e ensinamento do direito romano, traduzindo e interpretando o *Corpus Juris Civilis* de Justiniano. (SERPA LOPES, 1997).

notariado em todos os países, estabeleceu os princípios e requisitos essenciais à estrutura do notariado latino, que são os seguintes:

a) manutenção da configuração tradicional do notariado como conselheiro, assessor e perito de direito; intérprete e receptor da vontade das partes, redator dos atos e contratos que deva lavrar e portador de Fé das declarações e dos fatos que se passem ou se façam a sua presença;

b) condições para o exercer da função notarial de estudos universitários de Direito em toda a sua extensão, provados com o diploma de bacharel em Direito ou de título que corresponda a disciplinas análogas, acrescido da especialização e prática da função;

c) limitação do número de notários estritamente de conformidade com as obrigações públicas em cada jurisdição, distrito ou circunscrição notarial;

d) seleção de ordem moral e técnica para ingressar na função notarial pelo sistema de concurso de provas e títulos;

e) garantia de inamovibilidade para o titular enquanto tiver boa vontade;

f) autonomia institucional de notariado, com sua disciplina e seu governo a cargo de organismo corporativo próprio;

g) vencimento do notariado pelo cliente pelo sistema de tabelas legais e com garantias de meios decentes para a subsistência;

h) aposentadoria facultativa por antiguidade, doença ou limite de idade.

No que tange ao enunciado constante da letra a, a comissão encarregada de estudar o tema optou pela seguinte redação: O notário latino é o profissional do Direito encarregado de uma função pública consistente em receber, interpretar e dar forma legal à vontade das partes, redigindo os instrumentos apropriados a esses fins e conferindo-lhes autenticidade, manter os originais destes e expedir cópias que dêem fé ao seu teor. Em sua função está comprometida a autenticação de atos.

Também foi confirmado no referido Congresso a seguinte propriedade do notariado latino, que não fazia parte da estrutura criada por Negri: é sua vontade que todos os atos de jurisdição voluntária, no sentido dado a este esclarecimento nos territórios de língua castelhana, sejam atribuídos, exclusivamente, à competência notarial.

Os serviços notariais, a exemplo dos serviços registrais – estes excluídos dos objetivos específicos desta pesquisa –, são também chamados de serviços extrajudiciais, em contraposição aos serviços judiciais, estes típicos do Poder Judiciário.

Tal distinção restou sobremodo mais evidente, com o advento da vigente Constituição Federal de 1988, cujo artigo 236⁶ prescreveu o exercício em caráter privado, por delegação do poder público, das atividades extrajudiciais notariais e de registro. Prontamente, verifica-se uma vez mais a disposição norteadora do constituinte brasileiro, dirigida para o que se conheceu como “Reforma do Estado”, introduzindo substanciais transformações no regime jurídico do notariado, conhecendo seu valor para o desenvolvimento social.

Uma vez considerado o notariado brasileiro como do tipo latino, é possível melhor situá-lo no cenário mundial. É fato, sob a ponto de vista histórico deste notariado, que ele sempre foi colocado no âmbito do notariado latino, porém de configuração vacilante. Ocorre que com o advento da Lei n. 8.935/94⁷, fixaram-se importantes conceitos, mais contundentes, classificando-o como latino.

Quanto ao discernimento entre os notários de fundamento administrativa e judicial, o brasileiro situa-se numa posição eclética, intermediária, visto que a delegação de notário no nosso país é dada pelo Poder Executivo. Porém, é ao Poder Judiciário que cabe exercer a fiscalização sobre os serviços delegados. O notariado brasileiro pode, ainda, ser qualificado como notariado de profissionais, eis que exercem sua atividade de modo privado, não integrando a categoria de

⁶ Art. 236: “Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público”.

⁷ Lei n. 8.935, de 18 de novembro de 1994. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro.

funcionários públicos, como, aliás, determina o artigo 236, caput, da Constituição Federal, e o artigo 3º da Lei n. 8.935/94.

Classificam-se ainda os notários brasileiros como de número, porquanto não há liberdade para instalarem-se serventias notariais, sendo o número delas pré-determinado, havendo a sua concepção somente quando imperativo, por força da necessidade, com base em critério pré-estabelecido. Por fim, no que tange ao notariado colegiado, o brasileiro não os acompanha, eis que aqui não há uma organização colegiada obrigatória, havendo tão somente o agrupamento dos notários que, por implicação, não tem força obrigatória tampouco poderes legais de fiscalização sobre os notários e atividades.

2 CLASSIFICAÇÃO DOS ATOS NOTARIAIS

Atos notariais são os atos típicos perpetrados, de maneira exclusiva, pelo notário, por si ou por preposto seu, no exercício da função notarial.

São aqueles atos, previstos pelo ordenamento jurídico, que o notário pratica no exercer da função notarial. São os atos, enfim, que o notário pratica, de maneira exclusiva e com previsão legal, e com os quais concretiza o exercício da função notarial.

Os atos notariais podem ser classificados em principais e secundários.

Os atos notariais principais são lavrados dentro do protocolo notarial, e correspondem, via de regra, aos atos notariais juridicamente mais importantes.

O protocolo notarial é o conjunto de documentos matrizes que formam o arquivo da serventia notarial; é o conjunto de documentos originais ou originários que formam o arquivo do tabelionato. São os livros e classificadores do tabelionato.

Vê-se, assim, que o conceito de protocolo notarial (conjunto de dados matrizes do tabelionato) não coincide com o conceito de protocolo registral, que é o livro que estabelece a prioridade, pela ordem de ingresso para registro, dos títulos que contenham direitos contraditórios, nos registros públicos.

No protocolo notarial não há precedência, tal qual há no protocolo registral, uma vez que no primeiro não há um controle sobre títulos com direitos contraditórios, o que sequer faz-se necessário, haja vista que a atuação notarial cinge-se à esfera do direito obrigacional, gerando direitos *inter partes*, não surtindo eficácia perante terceiros por não tornar o ato cognoscível a todos, qualidade que somente é atingida pela publicidade registral, com suas características peculiares.

Um direito que deva surtir efeitos perante terceiros, seja real, seja pessoal, somente pode ter essa eficácia e se tornar apto para o tráfico jurídico após se tornar cognoscível por todos, por meio da publicidade registral, e, obviamente, deve haver um controle acerca dos direitos que sejam contraditórios (somente o primeiro direito válido será publicizado, se os subseqüentes lhe forem contraditórios). Na

esfera obrigacional tradicional, que é onde há atuação notarial, com eficácia somente *inter partes*, eventuais direitos contraditórios serão resolvidos pela teoria do inadimplemento das obrigações, e por isso são toleráveis.

Deste modo, os atos notariais capitais (principais) são os atos notariais lavrados pelo tabelião nos livros notariais.

Os atos secundários, ao contrário, são aqueles lavrados fora do protocolo notarial, isto é, fora dos livros notariais. E com a prática de um ato notarial, com efeito autenticante, essa intervenção se dá fora dos livros notariais.

Nos atos notariais principais há o registro do ato no protocolo notarial, perpetuando no tempo aquele ato de maneira segura, enquanto nos atos notariais secundários, não há tal registro, não permanecendo a cargo do notário a conservação do ato notarial.

Os atos notariais secundários englobam os chamados atos de autenticação notarial, isto é, aqueles atos pelos quais o tabelião autentica fatos, tornando-os críveis, dignos de fé, por força da característica da fé pública notarial. A autenticação *notariallato sensu* (ato de tornar críveis fatos jurídicos) abrange, por exemplo, a autenticação de cópias e o reconhecimento de firmas.

Todos os atos notariais são autenticadores dos fatos que o tabelião declarar que ocorreram na sua presença, porém, em alguns atos, além desse caráter autenticante, há o modo de assessoramento jurídico do tabelião, mediante o qual ele recebe a manifestação de vontade das partes e qualifica juridicamente esta vontade, erigindo o instrumento adequado a dar vazão a ela. É o caso da escritura pública, da procuração pública, ou do testamento público (estes nada mais são do que espécies daquela). Nestes casos, em que se ultrapassa a simples autenticar de fatos, o ato notarial será continuamente protocolar; caso contrário, será protocolar ou extraprotocolar, conforme prescreva o ordenamento jurídico.

Nos atos notariais secundários, que serão somente autenticantes, há um atuar notarial mais restrito, menos desenvolvida, uma vez que a função notarial integral, proveniente da evolução jurídica e social, abrange não somente a autenticação de fatos pela fé pública, mas também a assessoria jurídica imparcial, que constitui hoje uma das principais formas da atuação notarial.

3 NORMAS GERAIS DOS ATOS NOTARIAIS

A escolha do tabelião para a lavratura dos atos notariais é arranjada livremente pelas partes, conforme dispõe o art. 8º. da Lei n. 8.935/94. Independentemente do local de domicílio ou residência das partes, ou da localização do direito objeto do ato jurídico, é facultado às partes escolherem livremente qualquer tabelião do território nacional. Assim, alguém que more em Goiânia-GO, por exemplo, e que esteja comprando um imóvel situado em São Pedro-SP, cujo proprietário esteja domiciliado em Santos-SP, poderá escolher, se assim desejar, um tabelião de Porto Alegre-RS para instrumentalizar o ato jurídico.

Entretanto, o aludido art. 8º deve ser interpretado conjuntamente com o art. 9º da mesma lei, que dispõe: o tabelião "não poderá praticar atos de seu ofício fora do Município para o qual recebeu delegação".

Em primeiro lugar, embora o artigo diga que o tabelião não poderá lavrar atos fora do Município, em verdade, há uma imprecisão terminológica a ser corrigida hermeneuticamente: o tabelião não poderá praticar atos fora da circunscrição territorial para a qual recebeu a delegação, e não fora do Município no qual atua. É que a delegação pode ser conferida com uma abrangência territorial que coincida, ou não, com a divisão política do Município. Algum tabelião poderá, por exemplo, receber delegação que abranja uma Comarca, a qual seja integrada por vários Municípios, e, evidentemente, neste caso, o tabelião poderá atuar em todos os Municípios integrantes da Comarca para a qual recebeu a delegação.

Não são todos os atos que o tabelião não poderá praticar fora da circunscrição territorial para a qual recebeu delegação, mas exclusivamente aqueles referentes à função notarial, ou seja, os atos voltados à consecução dos atos notariais e privativos do tabelião. Assim, não poderá o tabelião lavrar escritura, ou ata notarial, ou autenticar uma cópia, exceto da sua circunscrição territorial. Poderá, entretanto, buscar certidão em Registro de Imóveis fora da sua área de delegação, para lavrar escritura, visto que não configura este exercer da função

notarial, vez que, embora atividade voltada para a consecução de um ato notarial, não é privativa do tabelião, podendo ser levada a cabo pela própria parte interessada, por exemplo.

É livre às partes escolherem qualquer tabelião para praticar o ato notarial desejado, mas, se optarem por notário de outra localidade, devem elas ir ao notário para a realização do ato notarial, não podendo acontecer o oposto.

Dentro da circunscrição territorial para a qual recebeu a delegação, o notário poderá, em qualquer lugar, celebrar o ato notarial, devendo consignar, no corpo do ato, o local em que é lavrado⁸.

Os atos notariais devem ser sempre lavrados em idioma nacional.

Excetuando o testamento público, no qual as manifestações de vontade devem obrigatoriamente ser exaradas em língua nacional, nos demais atos notariais, embora deva o ato ser redigido no idioma nacional, a vontade pode ser manifestado em língua estrangeira, ocasião em que, se o tabelião não conhecer a língua, chamará para o ato tradutor público juramentado, ou, em não havendo na localidade tradutor público, outra pessoa que a julgamento do tabelião seja idônea e conheça a língua na qual a parte demonstra sua pretensão (art. 215, § 4º, do CC), fazendo-se de todo o ocorrido menção no ato notarial.

Os atos notariais principais, por serem protocolares, exigem alguns requisitos comuns que devem ser observados pelo tabelião.

Assim, por exemplo, deverá o tabelião identificar, analisar a capacidade e qualificar as pessoas que comparecem ao ato notarial, em conformidade com o art. 215 do Código Civil, Lei n. 7.433/85, Decreto n. 93.240/86, e normas estabelecidas pelas Corregedorias-Gerais de Justiça dos Estados.

Além disso, deve o tabelião verificar a apresentação, a representação, a legitimação ou a autorização judicial que eventualmente se façam necessárias ao ato notarial.

⁸ Somente o tabelião ou escrevente poderão colher assinatura das partes nos atos notariais em diligência (item 3 do Capítulo XIV das Normas de Serviço da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado de São Paulo).

Comparecendo no ato notarial uma pessoa jurídica, deve o notário averiguar a correção da apresentação⁹ dessa pessoa. Deve verificar se a pessoa natural que comparece representando a pessoa jurídica tem poderes para tanto, com base no ato constitutivo e suas alterações, bem como se há necessidade de alguma formalidade especial, como autorização de algum órgão deliberativo, por exemplo.

Se algum dos indivíduos do ato notarial for representado por procurador, deverá o tabelião analisar se a procuração obedece aos requisitos legais, como a forma, por exemplo, bem como se contém os poderes necessários à prática do ato pretendido. Assim, para uma escritura de compra e venda, *verbi gratia*, em que o vendedor seja representado por procurador, à procuração deverá ser pública se o imóvel objeto da compra e venda tiver valor superior a trinta salários mínimos, nos termos dos arts. 108 e 657 do Código Civil; da mesma forma, deverá conter poderes especiais e expressos, nos termos do art. 661 do mesmo diploma legal.

A legitimação¹⁰ para o ato jurídico instrumentalizado notarialmente também deve ser examinada pelo notário. Portanto, se uma pessoa casada comparecer como vendedor e, por força do regime de bens, necessite de anuência de seu cônjuge, esta deverá ser exigida pelo tabelião, sob pena de ser o ato anulável por falta de assentimentos.

A autorização judicial reclamada para eventual ato jurídico deve do mesmo modo ser estabelecida pelo notário que instrumentaliza o ato. É o caso da venda, pelos pais, de um imóvel, ao seu filho incapaz, cuja realização deverá ser autorizada judicialmente, com nomeação de curador especial para o ato, uma vez

⁹ Conforme a lição de Pontes de Miranda (2000, t. 1, § 97), o "órgão da pessoa jurídica não é representante legal. A pessoa jurídica não é incapaz. O poder de apresentação, que ele tem provém da capacidade da pessoa jurídica; por isso mesmo, é *dentro* e *segundo* o que determinou o ato constitutivo, ou nas deliberações posteriores".

Daí falar-se em apresentação, e não em representação, da pessoa jurídica quando ela atua por intermédio de seus órgãos. É a própria pessoa jurídica atuando, e não outrem em seu nome.

¹⁰ A capacidade de agir não se confunde com a legitimação, apesar de se tratar, em ambas as espécies, de aptidão subjetiva para a prática de atos jurídicos. É que, enquanto a capacidade constitui um estado pessoal relacionado ao poder de, pessoalmente, exercer os direitos e praticar os atos da vida civil, a legitimação consiste em uma posição do sujeito relativamente ao objeto do direito, que se traduz, em geral, na titularidade do direito, posição esta que tem como conteúdo o poder de disposição, bem assim o poder de aquisição" (MELLO, 2000, p. 29)

Assim, trata-se de caso de legitimação para o ato a necessidade de anuência que um cônjuge, casado pelo regime da comunhão parcial de bens, tem para vender um bem imóvel que integra o seu patrimônio exclusivo, nos termos do art. 1.647 do Código Civil.

que os pais estarão impedidos de exercer o poder familiar em virtude de colidirem os interesses (art. 1.692 do CC).

A utilização de documento estrangeiro em ato notarial protocolar requer alguns cuidados especiais. É que o documento estrangeiro, para que tenha eficácia no Brasil e possa ser utilizado oficialmente no país, deve ser traduzido e registrado no Registro de Títulos e Documentos, conforme dispõe o art. 129, 6º, da Lei n. 6.015/73.

Assim sendo, deverá o tabelião inserir no ato notarial, por boa técnica, os dados do registro efetuado. No caso de procuração estrangeira, a inclusão dos dados do registro no Registro de Títulos e Documentos toma caráter de obrigatoriedade, conforme decorre do art. 163 da Lei n. 6.015/73.

Necessário aqui analisar quando se trata de documento estrangeiro a exigir o aludido registro.

Quanto ao documento redigido em país estrangeiro, em língua estrangeira, nenhuma dúvida há acerca de enquadrar-se no conceito de documento estrangeiro previsto na lei, havendo assim necessidade de registro.

Entretanto, se o documento for feito no estrangeiro, em língua portuguesa, ou se for feito no Brasil, em língua estrangeira, surge à dúvida acerca de ser o documento estrangeiro, ou não, para fins de registro.

No primeiro caso, haverá necessidade de registro, visto que o documento foi redigido no exterior, enquadrando-se no conceito legal de documento estrangeiro, o qual se refere ao documento de procedência estrangeira, não importando qual o idioma utilizado. No segundo caso, a sorte será outra, uma vez que, embora em língua estrangeira, o documento não é de procedência estrangeira, haja vista que foi lavrado no Brasil. Não requer registro, portanto.

Na questão do documento lavrado no Brasil em língua estrangeira, diverge a doutrina a respeito da necessidade do registro no Registro de Títulos e Documentos. Para Diniz (2010), não há necessidade do registro por não ser o documento de procedência estrangeira. Para Carvalho (1998), ao contrário, a exigência do registro se faz necessária, em virtude da redação em língua alienígena. Correta, conforme visto, a primeira posição.

O ato notarial principal que abarque manifestação de vontade, necessariamente, deve conter a assinatura das partes que manifestaram sua vontade, bem como daqueles que, embora não sejam partes no negócio jurídico entabulado, tenham comparecido para anuir com alguma situação jurídica.

Não sabendo assinar, ou estando impossibilitado de fazê-lo, deverá assinar pelo comparecente alguma outra pessoa, a seu rogo. Terceira pessoa assinará o ato notarial, a rogo daquele comparecente que não pode fazê-lo, devendo o tabelião consignar todo ocorrido no corpo do ato notarial (art. 215, § 2º, do CC). O comparecente, neste caso, deixará no livro de notas sua impressão digital.¹¹

Por não ser propriamente testemunha do ato, basta que a pessoa que assine a rogo seja juridicamente capaz e de confiança do comparecente que não assina, não incidindo neste caso as vedações impostas às testemunhas de atos jurídicos, constantes do art. 228, IV e V, do Código Civil.

O ato notarial deve ainda ser subscrito pelo por preposto ou tabelião autorizado, nos termos da legislação pertinente.¹²

O tabelião é quem preside a lavratura do ato notarial, por si, ou por preposto autorizado que o representa. Significa isto que o tabelião é o responsável pelo ato notarial lavrado; a redação adotada é de sua responsabilidade; o conteúdo jurídico do ato é imputável ao tabelião, que deve receber a vontade manifestada pelas partes, qualificá-la juridicamente, e instrumentalizar tal vontade. Daí ser inadmissível a expressão *sob minuta*, de uso corrente até pouco tempo. Tal expressão, se aposta em ato notarial, é letra morta, que em nada altera a responsabilidade do tabelião pelo conteúdo do ato.

¹¹ A impressão digital deverá ser providenciada mediante coletor de impressão digital, e não tinta para carimbo, a fim de preservar a sua integridade e possibilidade futura de verificação. Veja-se, nesse sentido, o item 15, q, do Capítulo XIV das Normas de Serviço da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado de São Paulo.

¹² No Estado de São Paulo, embora o tabelião possa autorizar escrevente a reconhecer firmas e autenticar cópias, não poderá autorizar escrevente a subscrever ato notarial protocolar, por força do disposto no item 13.1, do Capítulo XIV das Normas de Serviço da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado de São Paulo. Somente o próprio notário, ou seu substituto, poderão subscrever atos notariais protocolares. Vigora o entendimento de que a autorização constante do art. 20 da Lei n. 8.935/94, para que o tabelião autorize escreventes a praticar atos, limita-se à redação dos mesmos, não podendo avançar para a subscrição. Há, todavia, em algumas outras unidades da Federação, entendimento diverso. Interpreta-se o artigo 20 da Lei n. 8.935/94 - quando permite ao tabelião autorizar escreventes a praticar atos notariais - como tendo proporcionado ao tabelião permitir que o escrevente autorizado celebre o ato notarial do início ao fim, não apenas redigindo-o, mas também subscrevendo-o.

A boa técnica notarial recomenda a sua não-utilização. Andou bem nesse sentido a Corregedoria-Geral da Justiça do Estado de São Paulo ao proibir a inclusão de tal expressão nos atos notariais, no item 13 do Capítulo XIV, das normas de serviço.

Por fim, os atos notariais protocolares podem ser retificados, por novo ato notarial, mas sem que exista a obrigação de repetição do ato notarial retificado, quando houver a constatação da ocorrência de determinados erros.

Contendo o ato notarial um erro que seja constatado antes da assinatura das partes e da subscrição do tabelião, poderá ser feita uma ressalva ao final do texto, corrigindo o erro detectado, assinando, posteriormente, as partes e o tabelião ou preposto autorizado.

A forma de se corrigir algum problema ocorrido no ato notarial (seja uma rasura, um erro no digitar, uma desconformidade da escrita com a vontade manifestada) e constatado antes da assinatura das partes é por meio da chamada ressalva final, que passa a integrar o ato notarial, já que a concede as partes e a subscrição do notário serão posteriores.

Parece, entretanto, que surge um "porém" no que toca ao Estado de São Paulo. É que neste Estado há uma previsão normativa expressa vedando a exceção quando ela danifique elementos fundamentais do ato notarial (item 23 do Capítulo XIV das Normas de Serviço da Corregedoria-Geral de Justiça de São Paulo). Em tal caso, haverá a necessidade de lavratura de novo ato com a correção feita, tornando sem efeito o anterior, que contém o erro, não rubricado. Nos Estados em que não possui ressalva semelhante à paulista, tal vedação não existe.

Se o erro for detectado posteriormente à assinatura das partes e comparecentes, porém anteriormente à subscrição do ato notarial, o erro cometido poderá ser sanado mediante cláusula em tempo, na qual corrigir-se-á o equívoco detectado, assinando posteriormente, novamente, os comparecentes, para então haver a subscrição do ato.¹³

¹³ Vide art. 692, § 7º, da Consolidação Normativa Notarial e Registral do Rio Grande do Sul.

Embora, em tese, não haja limites ao conteúdo da correção pela cláusula em tempo, aplica-se a ela o mesmo que foi dito em relação à ressalva final. Em São Paulo, ela não se presta a corrigir elemento fundamental do ato. Possuiria a necessidade de escritura de retificação e ratificação.

Outra probabilidade de correção de erro em ato notarial é o ato de aditamento, que é o ato notarial, assinado exclusivamente pelo tabelião, designado à correção de erro material cometido.

O ato de aditamento (que nada tem a ver com a escritura de aditamento) não é espécie de ato notarial, conforme será estudado quando for tratado o ato notarial de subsanação (embora, na prática, muitas vezes seja denominado de ato notarial, o que não o descaracteriza, já que o *nomen iuris* adotado não caracteriza o ato).

Em relação a esse ato, parece importante deixar claro que somente poderá ser utilizado para corrigir os denominados erros materiais (erros constatáveis documentalmente, verificáveis facilmente, e que não alteram a vontade das partes nem a substância do ato jurídico), pois, na medida em que apenas o notário firmará o ato de aditamento, não poderá jamais alterar a vontade das partes ou os elementos do negócio jurídico. Poderá sim alterar um número de CPF que o tabelião tenha redigido de maneira equivocada, por exemplo.

Por fim, a última forma de alteração de um ato notarial é pela escritura de retificação-ratificação, que é o ato notarial hábil a retificar outro ato notarial protocolar, no qual tenha havido erro que não possa ser retificado pelas formas de correção já vistas, ou em que haja modificação da vontade das partes após encerrado o ato notarial. A escritura de retificação deverá ser assinada novamente pelas partes que participaram do ato jurídico, bem como pelo tabelião.

Em princípio, não há limites ao conteúdo da retificação por escritura, podendo até mesmo ser corrigido algum elemento fundamental do negócio jurídico instrumentalizado anteriormente. A regra é esta exatamente, por mais que origine estranheza a alguns.

É preciso lembrar que a escritura de retificação nada mais é do que a instrumentalização de um ato jurídico subjacente, e, neste tocante, o mais perfeito

ensinamento civilista verdadeiramente não impõe limites aos elementos retificáveis (podem ver os elementos fundamentais do ato jurídico, inclusive), desde que a vontade das partes seja efetivamente de retificação, e não de novação, dação em pagamento etc., o que deve ser analisado pelo tabelião.

Veja-se nesse sentido, exemplificativamente, a opinião de Canotilho (2007) ao analisar a distinção entre a novação e a modificação da obrigação (vale dizer, retificação):

(...) Se a alteração resultante da convenção das partes se reflecte apenas em elementos *accessórios* (...) nenhuma dúvida se levantarão, em regra, acerca da persistência da obrigação e da manutenção dos seus elementos não alterados. Quando, pelo contrário, a alteração convencionada atinja os elementos essenciais da relação obrigacional (...) o seu destino pode já ser radicalmente distinto. Pode ser, mas não quer dizer que *necessária* ou *sistematicamente* o seja. Pode, na verdade, suceder que a *alteração* do próprio objecto da obrigação não traduza a intenção de a *extinguir*, substituindo-a por um novo vínculo obrigacional. (...) Mais firme e certo é o critério que procura directamente o *aliquid novi* da vontade dos contraentes, como elemento decisivo da qualificação.

Assim, a melhor doutrina civilista aceita sem problemas a alteração do liame obrigacional, mesmo em seus elementos essenciais, desde que esta seja a vontade das partes. E a maneira de se dar vazão a isto, do ponto de vista notarial, é por meio da escritura de retificação.

Apenas é bom lembrar que o contrato que já esteja extinto pelo cumprimento (por exemplo, compra e venda registrada e paga) não pode ser mais retificado, embora continue exarando efeitos secundários decorrentes da boa-fé objetiva.

Nesse sentido, se alguém vende o imóvel A e, após receber o pagamento e registrar a escritura, tem percepção que errou, e que, em verdade, deveria ter sido vendido o imóvel B, não possui mais probabilidade de retificação, pois o contrato já surtiu seus efeitos e já se eliminou pelo cumprimento; terá, em tal caso, necessidade da celebração de um novo negócio jurídico. Contudo, se alguma das obrigações principais geradas pelo contrato ainda não foi adimplida, a correção, mesmo do elemento essencial, será permitida. Assim, por exemplo, em uma escritura registrada na qual se tenha afirmado que o preço foi pago e que o

vendedor deu quitação, quando, em verdade, o pagamento será feito em dez parcelas; houve equívoco das partes (ou do notário), que não perceberam o erro de redação durante a leitura do ato; neste caso, mesmo após o registro da escritura, não parece possuir problemas na retificação do preço.

4 ATAS NOTARIAIS

4.1 Introdução

A ata notarial é de importância elevada, ainda não muito utilizada. Pretende-se neste trabalho situar o instituto da ata notarial, delimitando-o e propondo fazer a distinção entre a escritura pública e a ata, e estudando as possibilidades de seu aproveitamento no direito brasileiro.

4.2 Breve histórico do instituto¹⁴

Parece ser a Ata Notarial, um novel instituto, já que há pouco tempo passou a doutrina pátria a falar desse instituto. Mas não é verdade.

Habitua-se situar no escriba egípcio o mais prisco antepassado do notário, mesmo que não seja pacífico o tema. Os escribas pertenciam às camadas de funcionários mais distintas e lhes era atribuída uma preparação cultural especialíssima. Eram eles que escreviam os atos jurídicos para o monarca, bem como atendiam e anotavam todas as atividades privadas. Seu cargo, na verdade, era a de mero redator, narrando o que captava por seus sentidos, não tendo capacidade autenticadora por faltar-lhe a fé pública.

Nota-se, nessa linha de entendimento que a função notarial passar a existir simplesmente redatora, colhedora de fatos - embora despida da fé pública -, numa atividade densamente ligada ao que viria a ser, mais tarde, a ata notarial. No direito privado romano, durante o período de Justiniano, segundo noticia Salcedo (1992), adotou-se, por influência da Igreja, o costume de lavrar os contratos por meio de atas feitas pelos *tabelliones*. Os *tabelliones* eram incumbidos de lavrar, a pedido

¹⁴ Disponível em: fm.cartorios.net/plugins/filemanager/files/1jundiai/ATAS_NOTARIAIS_-_Leonardo.doc. Acesso em: 22 set 2010.

das partes, os contratos, testamentos e convênios entre particulares, interferido nos negócios privados com notável aptidão como redator, viabilizando que os documentos pudessem ter longa duração.

O antecessor, remoto do notário, captava fatos e escrevia instrumentos a fim de perpetuar tais fatos no tempo, com caráter probatório. Esta atividade, que é a origem da função notarial, é, ao mesmo tempo, o protótipo da ata notarial. Daí poder afirmar-se que a origem da ata notarial é tão antiga quanto à origem da própria atividade do notariado. Depois, evoluciona a ata notarial, tornando-se um ato notarial específico, distinto dos demais atos notariais, destinado a constituir prova *dos* fatos verificados e contados pelo tabelião.

A primeira ata notarial lavrada no país foi pelas mãos de Pero Vaz de Caminha, escrivão da armada portuguesa, ao contar para o Rei de Portugal a descoberta e a posse das novas terras. Ainda que lavrada sob outra designação, a carta de Pero Vaz de Caminha, levada para Portugal por Gaspar de Lemos, e que é o "registro de nascimento" do Brasil, constitui-se efetivamente na primeira ata notarial lavrada em solo pátrio, uma vez que lavrada pelo escrivão da armada e dada a sua natureza narrativa.

Mesmo que o primeiro ato notarial lavrado em território brasileiro tenha sido uma ata notarial, caiu ela no esquecimento nacional por longo tempo, vindo apenas em 1994, com a Lei n. 8.935/94, a ser positivada no ordenamento jurídico em âmbito federal. Antes disso, somente havia previsões pontuais em alguns Estados da Federação, mediante Provimento das respectivas Corregedorias de Justiça. Mesmo que o surgimento positivo da ata notarial, em plano nacional, tenha sido, como se vê, com a Lei n. 8.935/94, parece lícito concluir que a sua existência jurídica precede a este marco.

Com o atributo da eficácia a ata notarial já existia no passado, prevista na autorização genérica para "autenticar fatos", ou melhor, relatar fatos com autenticidade, com a propriedade do que é crível, verdadeiro, como decorrência da fé pública da qual é portador o notário. Tal autorização existia já de longa data prevista nos Códigos de Organização Judiciária dos Estados, bem como em Provimentos das Corregedorias de Justiça dos Estados. No entanto, pode-se expor

que a função de narrar fatos é ínsita à atividade notarial, sendo o caráter da autenticidade da redação do mesmo modo ínsito à atividade notarial hodierna, ancorada nas premissas do notariado de tipo latino.

Diz o Código Processualista em seu artigo 364 que o "*documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, o tabelião, ou o funcionário declarar que ocorreram em sua presença*", já continha, igualmente, antes da Lei n. 8.935/94, uma autorização tácita para a lavratura de atas notariais.

Observa-se que os tabeliões há muito tempo lavravam atas notariais com outras denominações, ainda sem saber que o faziam, como, por exemplo, no caso da admissão de testamento concluído e das "*escrituras declaratórias*", que, na verdade, nada mais são do que atas notariais.

Antes da Lei n. 8.935/94 já existia autorização para sua confecção, autorização essa que não era usada de modo consciencioso pelos notários, talvez por insegurança por força da inexistência de previsão legal.

4.3 Configuração da ata notarial

Opostamente ao que possa parecer, a ata notarial não é item novo no mundo do direito, pelo contrário, a ação de ambos é simultânea, uma vez que, a função notarial surgiu essencialmente redacional.

Necessário se faz caracterizar a ata notarial, diferenciando-a e definindo-a dos demais atos notariais, moldando-a como ato notarial exclusivo e que tem um papel importante social e jurídico.

4.3.1 Conceito

Ata notarial é o instrumento público firmado por notário competente autorizado, a partir de requerimento de parte legitimamente interessada e capaz, a constatar a verdade ou certa realidade de um fato que ele, notário, seja hábil de presenciar, ver, cujo escopo é fixar fatos e direitos – pré-constituir prova.

Esta constatação é, muitas vezes, utilizada em processo judicial, podendo ainda ser utilizada em feito administrativo. A previsão é de ordem infraconstitucional e são poucos que se valem desse expediente.

Salcedo (1992), notário espanhol, tendo com base no artigo 197-1 do regulamento notarial daquele país, determina ata notarial como o aparelho público no qual os notários consignam os fatos e circunstâncias que presenciam e que por seu caráter não sejam matéria de contrato.

Um dos conceitos que aqui pode ser dito é que a ata notarial é, o instrumento público mediante o qual o notário detém, por sua visão peculiar, um determinado fato, uma determinada situação, e o transcreve para seus livros de notas ou para outro documento. É a apreensão de um ato ou fato, pelo notário, e a transcrição dessa percepção em documento próprio.

É proveniente do poder geral de autenticação a ata notarial de que é dotado o notário, pelo qual lhe é atribuído o poder de narrar fatos com autenticidade, atribuição essa que se encontra insculpida na Lei n. 8.935/94. Isto é atribuído e é próprio ao tabelião e consiste nos ensinamentos de Serpa Lopes (1997), na "confirmação, pela autoridade da qual o notário é designado, da essência e das situações que caracterizam o fato, enquanto acontecimento juridicamente relevante".

4.3.2 Objeto

Na conceituação de ata notarial, pode-se destacar seu objeto: a apreensão de um fato jurídico e a sua transladação, sem alteração, para o livro notarial, ou para outro documento, segundo seja a ata extraprotocolar ou protocolar.

Conseqüentemente o elemento da ata notarial é um fato jurídico capturado pelo notário, por intermédio de seus sentidos, e transcrito no documento apropriado; é simples narrativa de fato apurada, não podendo haver por parte do notário qualquer alteração, interpretação ou adaptação do fato, ou juízo de valor.

Destarte, se o teor da ata sintetiza-se a fatos capturados pelo notário, cumpre examinar-se possibilidade, ou não, de o tabelião descrever, em ata, um ato jurídico presenciado e, a resposta será positiva.

A deficiência quanto à vontade livremente expressa é justamente o que caracteriza o fato jurídico, que é o objeto da ata notarial. Nessa linha de entendimento, leciona Ceneviva (2010) que fato jurídico (*stricto sensu* é aquele no qual, "*na composição do seu suporte fático, entram apenas fatos da natureza, independentes de ato humano como dado essencial*", como, por exemplo, a avulsão, a morte, e o implemento da idade).

Entretanto, narrar que o conteúdo da ata notarial é um fato jurídico não elimina a possibilidade de que alguns atos humanos venham a sê-lo. Há atos humanos que, desde logo, fazem saltar aos olhos a possibilidade de ser objeto de ata, como, por exemplo, a narração da entrega de um objeto de uma pessoa a outra. Constituiria isso o rompimento da regra acima estipulada? Efetivamente não. Trata-se sim de um ato-fato jurídico, isto é, de uma atividade volitiva humana, no mundo dos fatos, que ingressa no mundo jurídico como fato, visto que para o direito, nesta situação, a vontade humana é irrelevante por não integrar o suporte fático abstrato. Consoante elucida o jurista maior Pontes de Miranda, neste caso "o ato é recebido pelo direito como fato do homem", desimportando assim a vontade eventualmente presente, como acontece, *verbi gratia*, nos atos reais, dentre os quais se encontra a tradição de coisa móvel. No ato-fato jurídico, "o ato humano é

da substância do fato jurídico, mas não importa para a norma se houve, ou não, vontade em praticá-lo".

Falar que o teor da ata notarial é um fato jurídico quer denotar em síntese que não pode haver na ata notarial a narração de vontade humana ou, em havendo, não pode a declaração de pretensão estar dirigida ao tabelião e destinada a concretizar o suporte fático abstrato descrito na regra jurídica, isto é, não pode tal declaração de vontade destinar-se a celebrar, pelo instrumento público notarial, um ato jurídico¹⁵; o notário pode, entretanto, ser mero observador daquelas vontades, não as recepcionando.

É aceitável lavrar uma ata notarial de uma assembléia de uma pessoa jurídica, ou da celebração de um contrato verbal, pois, embora se trate de um ato jurídico, a vontade não está dirigida ao notário que, tão somente, narra o acontecido, caso em que a ata notarial, por si só, institui-se num ato-fato jurídico.

Na mesma definição, não seria admissível a lavratura de ata notarial que presenciasse a celebração de um contrato de compra e venda de bem imóvel, para o qual a lei determina a escritura pública, uma vez que neste caso, por exigência legal, deve o manifestar de vontade das partes ser oferecida ao notário, que a receberá e a moldará juridicamente, lavrando o instrumento adequado.

Assim, percebe-se o valor da teoria do fato jurídico a fim de demarcar, definir e delimitar a finalidade da ata notarial, e poder diferenciá-lo corretamente do objeto da escritura pública, ambas as espécies do gênero ato notarial.

Dado o cunho eminentemente probatório da ata notarial, e tendo-se em pensamento que nos fatos jurídicos a vontade humana é juridicamente irrelevante, portanto, não há manifestação de vontade endereçada ao tabelião -, não se vê problema na sua realização. Ainda que entenda-se ser possível a narração, em ata

¹⁵ Segundo lição de Marcos Bernardes de Mello (2000, p. 119-165), denomina-se "ato jurídico" (*lato sensu* "o fato jurídico cujo suporte fático tenha como *cerne* uma exteriorização consciente de vontade, dirigida a obter um resultado juridicamente protegido ou não proibido e possível". Subdivide-se o ato jurídico em a) ato jurídico *stricto sensu*, que é o "fato jurídico que tem por elemento nuclear do suporte fático manifestação ou declaração unilateral de vontade cujos efeitos jurídicos são pré-fixados pelas normas jurídicas e invariáveis, não cabendo às pessoas qualquer poder de escolha da categoria jurídica ou de estruturação do conteúdo das relações jurídicas respectivas", e b) negócio jurídico, que consiste no "fato jurídico cujo elemento nuclear do suporte fático consiste em declaração ou manifestação consciente de vontade, em relação à qual o sistema jurídico faculta às pessoas, dentro de limites pré-determinados e de amplitude vária, o poder de escolha de categoria jurídica e de estruturação do conteúdo eficaz das relações jurídicas respectivas, quanto ao seu surgimento, permanência e intensidade no mundo jurídico".

notarial, de fato ilícito, exatamente para perpetuá-lo no período com fim probatório, evidentemente não será possível a lavratura da ata quando ela em si instituir um ato ilícito, como, por exemplo, quando for ela lavrada fora da circunscrição territorial do notário que a lavra.

Note-se que na ata notarial deve o tabelião limitar-se a narrar o fato por ele verificado, abstendo-se de emitir qualquer juízo de valor.

Relevante ressaltar que em diversos países onde prevalece o notariado do tipo latino, o objeto da ata notarial foi de maneira significativa ampliada, seja por determinação legal, seja por construção doutrinária, passando a juntar, por exemplo, a notificação de pessoas, o depósito de coisas tendo o notário como depositário, dentre outros, segundo veremos ao avaliar os tipos de atas encontrados na doutrina. Em território pátrio, entretanto, diante da inexistência de autorização legal e da existência de serviços registrares com capacidades específicas, nulos em outros países, parece-nos que o objeto da ata notarial deva ser restringido à mera descrição de fatos verificados pelo tabelião.

4.3.3 Forma

A questão inicial a afrontar no que pertence à forma da ata notarial é de saber se é ela documento notarial protocolar ou extraprotocolar. Embora possa parecer questão menor, é de extrema importância visto que, se for puramente protocolar, será lavrada no livro de notas e, se for puramente extraprotocolar, será lavrada continuamente fora do livro de notas, em documento apartado, embora possa ser arquivada cópia no tabelionato.

A tarefa que pode, num primeiro momento, parecer fácil, revela-se tortuosa dada à ausência de parâmetros legais a seguir, visto que, embora prevista a ata notarial expressamente na Lei n. 8.935/94, ou antes, mesmo em alguns provimentos de Estados da Federação, não há em território brasileiro uma lei

nacional a abordar acerca da atividade notarial, em especial aqui, sobre os instrumentos notariais.

Os documentos notariais protocolares são os lavrados nos livros do notário, ou os arquivados, no original, na conveniência notarial, derivados sempre da intervenção notarial.

Os documentos extraprotocolares, por seu turno, são os instituídos fora dos livros de notas, os quais se entregam no original aos interessados, podendo, no entanto, existir o arquivo de cópia no tabelionato.

O protocolo notarial é o conjunto de escrituras e atas matrizes autorizadas pelo notário; é o conjunto de documentos matrizes, em especial, os livros de notas do tabelião.

No Uruguai, por força do art. 159, IV, do Regulamento Notarial, as atas têm capacidade de ser tanto protocolares quanto extraprotocolares, recomendando-se, porém, a protocolização. Na Espanha, as atas são protocolizadas, consoante notícia Ávila Alvarez (1990). Na Argentina, são as atas em regra protocolizadas, havendo, entretanto, atas extraprotocolares, autorizadas expressamente na legislação.

No Estado do Rio Grande do Sul, por força do art. 640 do Provimento n. 01198 da Corregedoria-Geral da Justiça, as atas notariais foram, por algum período, extraprotocolares, momento em que existia a entrega do documento original para o requerente e arquivava-se cópia no tabelionato. O conteúdo do citado artigo era o seguinte: "Cópias de atas notariais serão arquivadas em pasta especial no Tabelionato". Não mais subsiste tal situação haja vista a alteração do conteúdo do aludido artigo, que tem, atualmente, a seguinte redação: "A ata notarial será lavrada em livro próprio".

Em São Paulo, uma vez que não há norma específica, e uma vez que, em não tendo regra específica, usa-se subsidiariamente as normas concernentes à escritura pública, raciocinamos que as atas devam ser protocolares, isto é, devem ser lavradas no livro de notas, expedindo-se cópia ao requerente.

Tem-se, outrossim, que a ata notarial deverá abrigar, primeiro, a data e o lugar de sua lavratura e, ao término, a assinatura do tabelião ou de seu preposto autorizado.

Da mesma maneira que a escritura, a ata notarial precisa ser requerida ao notário, não podendo ela ser deflagrada de ofício, continuando íntegro, aqui, o caráter rogatório da função notarial, segundo o qual o notário não pode agir senão quando provocado para tanto.

Deste modo, faz-se também constar na ata notarial a assinatura do requerente, havendo, entretanto, uma peculiaridade em relação à escritura. Uma vez requerida e iniciada a atuação notarial, se o solicitante nega-se a assinar a ata, pode o notário consignar o evento e aperfeiçoar o ato, em nada afetando a ata notarial negativa. Uma vez que na ata notarial não existe manifestação de vontade a ser confirmada pela assinatura, dado que não há outorga, possuindo tão-somente a compreensão de fatos pelo notário, mediante solicitação de alguém, mesmo se quem solicitou a ata recuse-se a assiná-la, por motivos que desimporta aventar, estará a ata perfeita, visto que o notário já terá captado os fatos com força autenticante.

Leciona Salcedo (1992) que:

[...] não existe obrigação de o notário satisfazer um juízo de capacidade do requerente da ata notarial, bastando averiguar-se acerca da capacidade natural, do interesse legítimo e da licitude da atuação notarial. Efetivamente, parece assistir razão ao referido notário espanhol, bem como nos parece aplicável a sua lição ao direito brasileiro, senão vejamos: uma vez que a ata é mera narração de fatos jurídicos verificados pelo tabelião, não possuindo nela manifestação de vontade, não passa ela própria pela designação da vontade das partes, isto é, a vontade não é elemento relevante, da mesma forma que incide, por exemplo, nos atos ilícitos.¹⁶

Igualmente, da mesma forma que pode um incapaz praticar um ato ilícito porque a vontade não integra o suporte fático da norma jurídica, pode ele requerer a lavratura de uma ata notarial, desde que apresente ele capacidade natural para efetuar tal requerimento e legítimo interesse.

¹⁶ Disponível em: fm.cartorios.net/plugins/filemanager/files/1jundiai/ATAS_NOTARIAIS_-_Leonardo.doc acesso em. Acesso em: 22 set 2010.

Nesse significado, um alienado mental que não tenha noção dos atos da vida não poderia requerer a ata por lhe faltar capacidade natural.

Todavia, afigura-se possível que um menor com 17 anos de idade, por exemplo, solicite ao tabelião a lavratura de uma ata notarial que narre o conteúdo de uma página determinada da rede mundial de computadores.

Embora se entenda não haver necessidade de análise da aptidão jurídica do requerente, mister se faz identificá-lo, ou constar duas testemunhas que o identifiquem; e qualificá-lo, necessitar o mesmo assinar o ato, ou alguém a seu rogo se este não ter ciência ou não puder rubricar, após ler, a fim de materializar o requerimento para a lavratura da ata.

Ao solicitar a firma do requerente, não se está a dizer que deve o notário narrar o fato ao sabor da vontade do requerente; pelo contrário, deverá o notário ser absolutamente imparcial na narração dos fatos, sendo fiel ao que está presenciando, abstendo-se, reiterando-se, de emitir qualquer juízo de valor, limitando-se, pois, a delinear-se o que está a captar por meio dos seus sentidos.

Mais um aspecto pró-eminente no tratamento da ata notarial é o fato de não ser necessário o respeito à unidade do ato, podendo ela dar início em uma ocasião e terminar em outra, até mesmo em dias diferentes, podendo distinguir-se cada parte da ata como diligência distinta, consignando-se o lugar, data e hora. É o fato, por exemplo, da narração da abertura forçada de um cofre bancário, cujo processo pode estender-se por mais de um dia.

Cabível ressaltar ainda que, a depender do fato que se narra na ata, pode ser cogente aludir o horário da lavratura, sem o que não se obterá uma pré-constituição de prova essencial, um perpetuamento seguro no período daquele fato.

Salienta-se por fim, que o tabelião ao lavrar uma ata notarial, deve respeitar os direitos subjetivos alheios, como, *verbi gratia*, o direito à propriedade e o direito à intimidade. Nesse diapasão, não pode o notário invadir a propriedade de alguém para lavrar uma ata notarial a pedido de outrem, sem que o proprietário consinta.

4.3.4 Eficácia

Detém a ata notarial o condão de pré-constituir prova dotada de fé pública, isto é, os casos que o notário alegar que aconteceram em sua presença presume-se verdadeiros, tornam-se críveis, até que se prove o contrário. Por isso, diz-se que a ata notarial tem a característica de perpetuar o fato no momento, com força de fé pública.

As atas notariais não têm eficácia substantiva nem executiva, presentes nas escrituras, mas tão somente eficácia probatória, também presente nas escrituras. Narra-se com isto que a ata notarial perpetua no tempo, com caráter probatório revestido de fé pública, os atos ou fatos expostos pelo notário. Observa-se, porém, conforme adverte Ávila Alvarez (1990), que a ata notarial não é extenuante porquanto o ato ou fato nela consubstanciado pode ser provado por qualquer outro meio de prova admitido em direito.¹⁷

Tal eficiência probatória da ata notarial tem ancoradouro positivo no art. 364 do Código de Processo Civil brasileiro, que reza, reitere-se, que o "documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, o tabelião, ou o funcionário declarar que ocorreram em sua presença".

4.4 Diferença entre ata notarial e escritura pública

Segundo Salcedo (1992),

[...] a principal classificação dos instrumentos públicos notariais é a que difere entre atas e escrituras públicas. Tal classificação releva ao notário, porquanto, dependendo da decorrência da classificação, diverso será a sua postura e diferentes serão os requisitos do ato a ser lavrado.¹⁸

¹⁷ Disponível em: fm.cartorios.net/plugins/filemanager/files/1jundiai/ATAS_NOTARIAIS_-_Leonardo.doc. Acesso em: 22 set 2010.

¹⁸ Disponível em: jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4754. Acesso em: 22 set 2010.

O basilar elemento que distingue as escrituras públicas e as atas notariais versa na essência ou não de manifestação de vontade a ser captada e moldada juridicamente pelo notário. Na escritura, o tabelião recebe a manifestação de vontade das partes, voltada para a concreção do suporte fático de um ato jurídico *lato sensu*, que qualifica juridicamente as partes; na ata, não existe manifestação de pretensão, mas tão somente a narração de um fato presenciado e apreendido pelos sentidos, sem designação jurídica do fato, sem molde jurídico, sem juízo de valor.

Tem-se deste modo que na escritura possui uma atuação notarial mais completa, decorrente da evolução da função notarial, que mais se coaduna com as exigências sociais e jurídicas atuais, segundo a qual o notário atua como jurista assessor neutro das partes, além de externar seu mister autenticante. Na ata notarial, por seu turno, há mera atividade autenticante do tabelião.

A escritura busca criar, extinguir ou modificar direitos; a ata se distingue por seu aspecto conservatório.

Há necessariamente, nas escrituras, um juízo de capacidade, visto que há manifestação de vontade das partes, dirigidas à confecção de um ato jurídico *lato sensu*, ao passo que, nas atas, como vimos, não há essa análise da capacidade de direito, bastando existir legítimo interesse e capacidade natural.

Quanto ao “instrumento escritura”, a assinatura das partes significa outorga, o que não ocorre nas atas. A outorga, segundo Salcedo (1992), é o consentimento das partes ao texto redigido pelo notário, que o fazem seu materializado pela assinatura. Desta maneira, quando as partes rubricam a escritura, estão manifestando conformidade com a redação feita pelo tabelião e estão igualmente assumindo a autoria das declarações de constante vontade no corpo do ato. Imediatamente nas atas notariais, quando o requerente assina, “está meramente manifestando harmonia ao texto dito pelo tabelião, sem, contudo, assumir autoria de declaração alguma; está, em tal episódio, somente materializando o requerimento dirigido ao notário para que lavre a ata notarial.”¹⁹

¹⁹ Disponível em: www.notariado.org.br/artigos/art_atacib.htm. Acesso em: 22 set 2010.

As escrituras são sempre protocolares; são, aliás, atos notariais protocolares por dignidade; as atas podem ser tanto protocolares como extraprotocolares.

Como se percebe, são distinções claras entre a escritura pública e a ata notarial, não sendo lícito confundi-las. Entretanto, se uma ata não pode nunca ser uma escritura, uma escritura sempre “tem algo de ata, isto é, em uma escritura continuamente possui narração por parte do tabelião de fatos por ele presenciados, porém, há um *plus* que é o manifestar de vontade das partes.”²⁰

4.5 Espécies de ata notarial

Existe grande riqueza no que diz respeito às espécies de ata notarial nos demais países de notariado do tipo latino e que insinuam uma ampliação do seu objeto.

No direito notarial brasileiro, contudo, não têm cabimento algumas das espécies utilizadas em ordenamentos jurídicos outros, devido ora à falta de autorização legal para tanto, ora ao existir outras autoridades com atribuição específica para o ato. A seguir, as modalidades principais de Atas Notariais empregadas no Brasil.

4.5.1 Atas de protocolização

A inclusão de um documento ao protocolo notarial pode dar-se de maneira denominada incidental, por meio da escritura ou ata lavrada e que persiga outro fim, ou pode dar-se de modo direto, através de instrumento cujo fim único

²⁰ Disponível em: www.notariado.org.br/artigos/art_atacib.htm. Acesso em: 22 set 2010.

enclavado é a própria protocolização de algum documento, o que é conseguido por meio de uma ata de protocolização.

Incide, assim, a ata de protocolização, segundo Salcedo (1992), no aparelho notarial que tem como única finalidade incorporar ou unir à ata propriamente dita um documento que procede protocolizado com ela. O notário fará um exame do documento a ser protocolizado e o descreverá, declarando que o documento fica unido à ata e incorporado ao protocolo, necessitando fazer parte na ata a declaração de pretensão do requerente solicitando a protocolização.

Podem ser protocolizados documentos públicos, particulares e estrangeiros, cujos efeitos serão o de manter o documento e autenticar sua existência, conteúdo e data, sem alteração de sua característica.

Tais atas não têm emprego no direito pátrio. Primeiro porque contém elas declaração de vontade do requerente para que possua a protocolização, o que foge ao âmbito de atuação das atas e requer, portanto, autorização legislativa exclusiva, que existe nos países que utilizam este tipo de ata. Segundo visto que no Brasil exista o Registro de Títulos e Documentos, não existente naqueles países, que tem atribuição particular para o objeto e efeitos levados a cabo pela ata de protocolização, conforme dispõem os arts. 127 e 129 da Lei de Registros Públicos.

4.5.2 Atas de depósito

As atas de depósito são aquelas em que os notários em depósito recebem coisas, documentos ou valores.

Na medida em que o depósito é um contrato, pelo qual acertam as partes que o depositário auferirá uma coisa móvel para preservar até que o depositante a reclame, consoante se depreende dos artigos 627 ao 652 do Código Civil, “tem-se que a ata de depósito foge do âmbito normal de atuação da ata notarial, uma vez

que materializa um contrato, o qual se compõe de manifestações bilaterais de vontade.”²¹

Havendo previsão legal para tal ata em território espanhol, sendo por esta razão aceita, manifesta a doutrina certa hesitação diante da possibilidade de um contrato celebrar-se mediante ata notarial.

É que a possibilidade de o notário receber coisas móveis em depósito foge totalmente do objeto de atuação notarial típica, que é receptor de vontades e não de coisas. Destarte, não poderia no direito pátrio, em nosso entender, ser o próprio tabelião depositário em um contrato de depósito por ele próprio lavrado, por força do disposto no art. 27 da Lei n. 8.935/94²². Ressalte-se também que, embora seja possível ao notário instrumentalizar um contrato de depósito em que não seja parte, deverá fazê-lo por escritura pública, uma vez que há manifestações de vontade a serem recebidas e lapidadas juridicamente.

Nas ações que admitem a ata de depósito existe previsão legal específica, na qual está embasada a sua possibilidade, previsão legal essa que não existe em nosso direito, causa pela qual valem para nós os argumentos do parágrafo anterior, não sendo aceitável, deste modo, a lavratura de ata de depósito.

4.5.3 Atas de presença

Estas são as atas que todo notário está apto a lavrar por decorrência do seu poder geral de autenticar fatos; é a ata notarial típica, sem acrescentamentos legais. Em relação a esta espécie, vale tudo o que anteriormente foi dito quanto o, objeto, conceito e a forma das atas notariais.

Esta é tão somente a ata notarial, a que o notariado brasileiro está habilitado a lavrar, pois está compreendida na autorização genérica contida no na

²¹ Disponível em: www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=9001. Acesso em: 22 set 2010.

²² Art. 27. No serviço de que é titular, o notário e o registrador não poderão praticar, pessoalmente, qualquer ato de seu interesse, ou de interesse de seu cônjuge ou de parentes, na linha reta, ou na colateral, consangüíneos ou afins, até o terceiro grau.

Lei n. 8.935/94, para as demais espécies há obrigação de autorização peculiar e não conflito com atribuição específica de outro oficial público.

Nesse toada, pode a ata notarial ser empregada para, por exemplo, atestar a presença de certos indivíduos em determinados lugares, demonstrar o teor de determinado *site* da internet, comprovar o estado de imóveis na entrega das chaves numa locação, atestar a entrega de dinheiro ou outras coisas, certificar a existência de uma pessoa após a sua identificação²³, comprovar a remessa de objetos pelo correio ou por outra maneira, corroborar a existência de documentos ou coisas em poder de alguém etc.

Desta forma, de modo a ampliar o tanto quanto exposto, importante trazer os exemplos apresentados por Felipe Leonardo Rodrigues²⁴:

PROVA VIA CONEXÃO TELEFÔNICA

Um litígio que tramitava na Corte de Miami, Flórida, necessitava a audição de uma das partes que se encontrava no Brasil. A parte compareceu no tabelionato e disse que, por determinação da Corte de Miami, Flórida, teria que contatar a referida corte por telefone e ter consigo presentes um tabelião e uma tradutora pública para que se processasse, via telefônica, uma audiência onde ela era parte. Assim foi realizado. O reconhecimento da identidade da parte e os diálogos obtiveram fé pública perante a corte americana através deste instrumento notarial.

Outro caso corriqueiro é a materialização de diálogo telefônico. O interessado solicita ao tabelião que presencie e verifique um diálogo que ocorrerá numa determinada ligação telefônica. Assim, o diálogo, em sistema viva-voz, será transcrito fielmente para o instrumento notarial.

PROVA VIA DILIGÊNCIA

A pessoa interessada solicita ao tabelião que se dirija a um determinado lugar da cidade e verifique um fato ou coisa. Como exemplo, citamos a materialização da existência de placa publicitária (outdoor), e transcrição fiel de seu conteúdo.

Outro exemplo interessante é a materialização de programas ou propagandas televisivas. O interessado solicita ao tabelião que constate em determinada emissora de televisão a veiculação de um programa, propaganda ou mote publicitário.

Também há a verificação do estado do imóvel quando o locatário não honra com prestações locatícias e abandona o imóvel. Pode ocorrer sob duas formas, pelo abandonado ou pela vacância. Abandono é quando o locatário não retira os bens móveis e demais bens característicos do negócio ou residência. A vacância ocorre quando o locatário retira todos os utensílios mobiliários, bens móveis e coisas, deixando o imóvel totalmente vazio.

Casos exemplares não faltam. Podemos constatar a compra de produtos em estabelecimentos comerciais, verificar o uso indevido de imagens,

²³ É o que os notarialistas alienígenas chamam de *fé de vida*

²⁴ Disponível em:

http://www.arpensp.org.br/principal/index.cfm?tipo_layout=SISTEMA&url=noticia_mostrar.cfm&id=2759. Acesso em 22 set 2010.

textos e sons em locais públicos ou particulares, nestes com a autorização do proprietário, materializar as declarações de acontecimentos narrados por terceiros, constatar a existência e capacidade de uma pessoa natural, constatação de abertura normal ou forçada de cofres bancários, constatação de demissão funcional, materialização de assinatura para prevenção e possibilidade futura e eventual perícia técnica, etc.

PROVA VIA MEIO ELETRÔNICO

Segundo Paulo Roberto G. Ferreira, “a internet significa comunicação e informação ilimitada”. “Na internet também abrimos sites, ou seja, páginas com endereços de pessoas e empresas de todo o planeta. É possível abrir janelas, com uma empresa de cada continente do planeta, visualizá-las ao mesmo tempo, comunicar e interagir com as propostas de negócio de cada um dos sites”.

Com o avanço da tecnologia e o crescimento da internet, há uma enorme quantidade de documentos e contratos realizados por via digital. Os operadores do direito e a sociedade poderão se valer da ata notarial para quando houver necessidade de comprovar a integridade e veracidade de fatos em meio digital, ou atribuir autenticidade.

Nestes acontecimentos virtuais o tabelião acessa o endereço (www) e verifica o conteúdo de um determinado sítio (página ou site) materializando tudo aquilo presenciou e certificando não só o conteúdo existente, mas também a data e horário de acesso. A imagem da página acessada poderá, a pedido do solicitante, ser impressa no próprio instrumento notarial.

Por meio da ata notarial o tabelião materializa os acontecimentos com imparcialidade e autenticidade, como formas de pré-constituição de prova sobre páginas eletrônicas (sites) ou outros documentos eletrônicos (e-mail); fixa a data, hora e a existência do arquivo eletrônico. Poderá provar fatos caluniosos, fatos contendo injúrias ou difamações, fatos contendo uso indevido de imagens, textos e logotipos, infração ao direito autoral.

A ata notarial de verificação de fatos na rede de comunicação de computadores internet é um instrumento desconhecido pela maioria dos operadores do direito.

A ata notarial é um excelente instrumento como meio de prova, pois contém a segurança inerente da fé pública notarial. Também opera como prevenção de litígios futuros – essa é a sua essência.

Sérgio Jacomino aborda que, “o registro do tabelião poderá ser aproveitado em favor daqueles que lhe pediram o testemunho. É uma forma interessante de registro, robustecido com a força probante da fé pública, uma ata notarial.”²⁵

Portanto, presta-se a ata notarial como portentoso documento para a prova. A fé pública notarial impõe a presunção legal de veracidade do documento, precavendo direitos e prevenindo litígios. Pode vir a ser também um instrumento de preservação de direitos, uma verdadeira arma de cidadania.

²⁵ Disponível em: <http://www.3tab.com.br/index.php?lid=5&lidi=16>. Acesso em: 31 ago 2010.

4.5.4 Atas de notificação

São atas pelas quais: “o notário notifica uma pessoa, a requerimento de outrem, para que pratique ou se abstenha de fazer algo, podendo o notificado contestar.”²⁶

É o instrumento notarial adequado à pessoa constituir prova autêntica de ter dado conhecimento a outrem acerca de determinado dado ou notícia, ou de uma decisão própria ou alheia, ou de haver a ela intimado ou requerido para que adote uma determinada atitude, positiva ou negativa.

Contudo, não há aplicação no Brasil. Primeiramente, por falta de autorização legislativa específica, existente nos países onde ela é utilizada. Em segundo lugar, por haver no direito pátrio atribuição específica para o Registro de Títulos e Documentos no que concerne à notificação extrajudicial, conforme dispõe o art. 160 da Lei n. 6.015/73.

4.5.5 Atas de notoriedade

Repete-se bastante nessa seara, as apreciações de Ávila Alvarez (1990), que diz que consistem estas atas na “*comprovação e fixação de fatos notórios; na investigação notarial da notoriedade dos fatos e a constatação do resultado dessa investigação*”, bem como na “*declaração e reconhecimento de direitos e a legitimação de situações fundadas no fato cuja notoriedade se comprova.*”

As atas de notoriedade pedem uma investigação concernente à notoriedade do fato, dando vazão as provas que o notário perceber necessárias.

²⁶ Disponível em: fm.cartorios.net/plugins/filemanager/files/1jundiai/ATAS_NOTARIAIS_-_Leonardo.doc. Acesso em: 22 set 2010.

[...] A apreciação das provas e diligências realizadas serão assinaladas na ata, exteriorizando o notário, ou não, a notoriedade do fato aspirada, bem como, se for o caso, revelará os direitos que dela decorrem.

A teoria gerida pelos autores chamados clássicos confessa que é a ata de notoriedade o instrumento hábil a provar a existência de um fato notório, percebido este como aquele que é conhecido pela generalidade das pessoas de uma localidade. Outra corrente defende que os fatos notórios, exatamente por sê-los, não necessitam de prova alguma; se são notórios, não carecem de prova.

Para os defensores dessa idéia, as atas de notoriedade têm por objeto fatos não notórias, que contraem notoriedade justamente diante da intervenção do notariado; os fatos não são notórios, mas adquirem notoriedade diante da declaração notarial.²⁷

Uma alternativa corrente de pensamento, por sua vez, entende que a notoriedade atestada pela ata notarial não é a notoriedade do direito processual, uma vez que esta corresponde a fatos universalmente.

Deste modo, o objeto da ata de notoriedade não é o fato notório, entretanto, sim, a notoriedade do fato; a declaração do tabelião não trata sobre a existência ou não do tal fato, mas sobre a realidade de que o fato é tido como certo em determinado círculo de relações sociais (SALCEDO, 1992).

A última corrente mostra-se como corretamente viável no sistema jurídico brasileiro. Na medida em que o notário apenas constata que determinado fato é tido como verdadeiro em determinado círculo social, temos aí uma espécie de ata de presença.

Tal ata, no Brasil, poderia muito bem ser utilizada para, *ad exemplum*, averiguar que certa pessoa, em determinado local, é conhecida por certo apelido, averiguar a posse de um estado, examinar o exercício habitual de uma atividade, a existência de filhos, averiguar a insolvência de uma pessoa, constatar a convivência outras e assim por diante.

²⁷ Disponível em: fm.cartorios.net/plugins/filemanager/files/1jundiai/ATAS_NOTARIAIS_-_Leonardo.doc. Acesso em: 22 set 2010.

5 PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA JUDICIAL

5.1 Das provas. Conceito

Segundo conceito processual, a prova refere-se à demonstração da veracidade das alegações articuladas pela parte no curso do processo, sobretudo na petição inicial e na contestação, determinando a procedência ou a improcedência da demanda, estabelecendo um juízo de quase-certeza da existência do direito em disputa.

Conforme verificado, a prova liga-se à ideia de confirmação da veracidade das alegações da parte, cabendo a esta demonstrar que o afirmado nas suas principais peça corresponde à verdade formal, ou seja, à verdade transportada para o processo, sabida que o CPC não exige a demonstração da verdade real como condição para a procedência da ação, de modo que esse resultado processual pode ser garantido e se apoiar em juízo de verossimilhança, não necessariamente de certeza.

A prova recai sobre os fatos controvertidos, ou seja, os que receberam interpretação divergentes das partes. Desse modo, nos termos do artigo 334, do Código de Processo Civil, não há necessidade da produção da prova (por ausência de interesse) em relação aos fatos:

- a) Notórios;
- b) Afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária;
- c) Admitidos como incontroversos no processo;
- d) Em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

Interessante destacar a força probante estabelecida pelo artigo 364 do CPC, que determina que o documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, o tabelião, ou o funcionário declarar que ocorreram em sua presença.

Da mesma forma, a Lei n. 8935/94, Lei dos Serviços Naturais e de Registros, em seus artigos 6º, II (“intervir nos atos e negócios jurídicos a que as partes devam ou queiram dar forma legal ou **autenticidade**, autorizando a redação ou redigindo os instrumentos adequados, conservando os originais e expedindo cópias fidedignas de seu conteúdo”) e 7º, IV (“**reconhecer firmas**”).²⁸

Estabelece por sua vez o Código Civil brasileiro a competência dos notários e tabeliães, na autenticação de documentos, bem como, artigo 1.868, II (“O testamento escrito pelo testador, ou por outra pessoa, a seu rogo, e por aquele assinado, será válido **se aprovado pelo tabelião** ou seu substituto legal (...)” e artigo 1.874 (“Depois de aprovado e cerrado, será o testamento entregue ao testador, e o tabelião lançará, no seu livro, **nota** do lugar, dia, mês e ano em que o testamento foi aprovado e entregue”).

Assim, “ (...) as atas notariais, conforme o direito espanhol, têm por objeto a comprovação e fixação de fatos notórios, sobre os quais poderão ser fundados e declarados direitos e qualidades com transcendência jurídica”²⁹.

Como visto acima, “(...) a ata notarial se presta a materialização de algo com intuito de resguardar o direito do detentor na sua mais alta validade. Apesar de sua enorme força probante, são poucos os operadores do direito que se utilizam desta ferramenta poderosa.”³⁰

Importante destacar a entrevista prestada por Paulo Roberto Gaiger Ferreira³¹ ao Jornal do Notário, acerca da força probante da ata notarial, da qual destacam-se os principais trechos:

Jornal do Notário – Por que o senhor defende que a ata notarial deva ser destinada a atos ilícitos?

Paulo Roberto Gaiger Ferreira - Com o máximo respeito à posição do professor Walter Ceneviva, minha práxis notarial é de que a quase totalidade das atas são de constatação de fatos potencialmente ilícitos. A questão é: quando se caracteriza um fato ilícito? Quem caracteriza um fato ilícito? O Tabelião não é um Juiz, não tem competência judicial, nem é um policial. Não tem competência para descrever um ato como ilícito. Sobretudo, se um fato ilícito está acontecendo e, sendo o tabelião

²⁸ Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8935.htm. Acesso em: 22 set 2010.

²⁹ Disponível em: jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4754. Acesso em: 22 set 2010.

³⁰ Disponível em: jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4754. Acesso em: 22 set 2010.

³¹ JORNAL DO NOTÁRIO, Informativo do Colégio Notarial do Brasil – seção São Paulo – Ano XII – N.º 137 maio – 2010.

chamado pela vítima para descrever esse fato, justamente para proteger a vítima, por que não fazer? Parece-me que a função notarial mais humana e mais importante é a de descrever o fato e não se omitir ou negar ao cidadão o direito de constituir sua prova.

Jornal do Notário – Qual a importância da ata notarial como instrumento de prova a ser levada ao Poder Judiciário para defender direitos?

Paulo Roberto Gaiger Ferreira - É um instrumento probatório fortíssimo. Em primeiro lugar por conta da presunção legal de autenticidade contida no artigo 334, inciso 4º. Em segundo lugar, na prática da ata notarial, nesses dez anos, não temos tido casos que se tenha negado força probante à ata notarial. Digo de centenas, quem sabe milhares de casos que já fizemos. Nunca foi negada a fé pública ao ato. Tanto na parte teórica (legal), ou seja, o artigo que mencionei, quanto na jurisprudência, a força probante é totalmente consistente.

5.2 Ônus da prova

O ônus da prova refere-se à responsabilidade atribuída à parte de ratificar as alegações contidas na sua principal manifestação processual, a saber: a petição inicial ou a contestação. A lei atribui a culpa ao autor (inciso I do artigo 333 do CPC), como regra, relativamente ao fato essencial do seu direito, ou seja, o fato que, por si só, pode determinar a procedência da ação.

Como exceção, o ônus da prova pode ser deslocado ao réu, quando alega fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito do autor, como prescrição, a novação, a transação, o pagamento. Em exemplo ilustrativo, com as atenções voltadas para a realidade da ação de investigação de paternidade, percebe-se que a defesa do réu pode apenas se posicionar no sentido de negar a paternidade imputada, em respeito ao princípio da impugnação especificada, presente na realidade de toda peça de defesa.

Porém, se o réu alegar que a genitora do autor teria mantido múltiplos relacionamentos sexuais com homens diversos, no período da concepção, podendo quaisquer deles ser o genitor do investigante, assume o ônus da prova no que concerne se essa alegação articulada é verdadeira, justificando a oitiva de testemunhas, a juntada de documentos ou a produção de qualquer outra espécie probatória, com o propósito de convencer o magistrado a respeito da veracidade da

imputação suscitada no curso da contestação. Vale também para a produção de provas extrajudiciais por meio do tabelião ou cartorário, através da Ata Notarial.

O inciso VIII do artigo 6º do CDC defere ao magistrado a prerrogativa de inverter o ônus da prova nas alegações de consumo, quando for revelada a hipossuficiência do consumidor (do ponto de vista técnico e/ ou processual) ou (requisito alternativo) a verossimilhança da alegação, arrastando para o réu o ônus da prova do fato alegado pelo autor, o que pode ser realizado a qualquer momento do processo, por meio de decisão devidamente fundamentada, em respeito ao princípio da motivação, que habita o inciso IX do artigo 93 da CF.

O CPC possibilita a convenção das partes em contrato a respeito da distribuição do ônus da prova, salvo se o acordo recair sobre direito indisponível ou tornar excessivamente difícil o exercício do direito pela parte.

5.3 Da prova documental *ex officio*

A prova sob exame consiste na apresentação da solicitação de juntada aos autos de documento que diga respeito a fatos do processo, não necessariamente escrito, visto que a fita cassete e a fita de vídeo qualificam-se como documentos, em sentido amplo, embora não apresente uma forma escrita. Mas, centrando-se à questão deste trabalho, a Ata Notarial é formidável exemplo de produção de prova extrajudicial, em que o cartorário verifica e constata, pessoalmente, a existência de um fato.

Essa prova deve ser acostada à petição inicial e à contestação, exclusivamente no que se refere aos documentos substanciais, admitindo-se a posterior juntada de documentos complementares (art. 397 do CPC), desde que à parte contrária seja conferido o direito de sobre eles se manifestar (art. 398 do CPC), a bilateralidade da audiência, sob pena de caracterização do cerceamento do direito de defesa.

Os documentos podem ser públicos ou particulares. No primeiro caso, o documento é elaborado por agente do estado investido de fé pública, enquanto, no segundo, o documento é elaborado por particular, circunstância que surte efeitos no plano da eficácia probatória do documento, como é o caso da Ata Notarial.

Os documentos públicos fazem prova da sua formação e dos fatos declarados pelo escrivão, pelo tabelião ou pelo funcionário como ocorridos na sua presença, valendo os documentos públicos autenticados tanto quanto os originais. Os particulares fazem prova apenas da declaração, não do fato nele indicado como sendo da ciência do que se qualifica como seu autor, reclamando prova complementar nesse aspecto.

A lei 11.382/2006 impôs o acréscimo do inciso IV ao rol do artigo 365, dispondo que fazem as mesmas provas dos originais as cópias reprográficas de peças do próprio processo judicial declaradas autênticas pelo próprio advogado sob sua responsabilidade pessoal, se não lhe for impugnada a autenticidade.

Exemplos bem práticos que já vêm sendo utilizados por alguns advogados mais atualizados do país é:

[...] a certificação, por meio da Ata Notarial, de fatos pela internet veiculados; ainda, o estado de imóveis locados; de fatos havidos em relação ao Direito de Vizinhaça, como no caso da constatação de barulhos indesejáveis e, até, para verificar a ocorrência de estado de veículos, abertura de cofres, registro de assuntos constantes de reuniões e assembleias.³²

A presença de pessoas em determinados lugares é outro bom exemplo de que se pode valer a parte a partir da Ata Notarial.

O depoimento de testemunhas, contudo, mostra ser, ao que parece, a Ata Notarial de maior destaque quanto ao seu uso prático.

³² Disponível em: www.atanotarial.org.br/artigos_detalhes.asp?Id=6. Acesso em: 22 set 2010.

5.4 Da possibilidade de substituição da Ação Cautelar pela Ata Notarial

Em artigo produzido pelo Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Luiz Roberto Ayoub³³, destaca-se a teoria acerca da possibilidade de substituição da Ação Cautelar pela Ata Notarial.

“Para sustentar sua tese, apresenta como argumento que apesar da equivalência referente à força probante da produção antecipada de prova em sede cautelar e a ata notarial, algumas diferenças acabam nos aproximando mais para a eficiência desta última”³⁴.

A ata notarial pode ser solicitada por qualquer indivíduo, mesmo pelo menor púbere sem necessidade de representação legal, dispensando-se a apresentação de motivos. Em muito se difere das formalidades procedimentais exigidas pela medida cautelar como i) a necessidade de sua solicitação em juízo; com ii) advogado devida e previamente constituído, e seu iii) cabimento frente os pré-requisitos de *periculum in mora e fumus boni iuris*. Ainda, caso o interessado seja o menor púbere, este deve estar iv) devidamente representado.

Adicionalmente, como já foi demonstrado, são apenas três possibilidades de antecipação de prova, em muito se diferenciando da amplitude abarcada pela ata notarial, que acaba não só pela diversidade, mas também pela sua simplicidade, oferecendo maior aparato para o interessado legítimo.

Destarte, é da informalidade e da credibilidade da ata notarial que extraímos sua importância. O direito constitucional à prova, já por ora abordado, somente faz sentido quando em sintonia com a busca pela justiça – fundamento de toda estrutura judiciária -, e é neste mister que se propõe a substituição da ação cautelar pela ata notarial. Afinal, não há de se falar em justiça quando tardia

³³ REVISTA DA EMERJ. Rio de Janeiro: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, v. 12, n. 46, abr./jun. 2009.

³⁴ Disponível em: www.notariado.org.br/artigos/art_atacib.htm. Acesso em: 22 set 2010.

6 REVOGABILIDADE DA ATA NOTORIAL. (FERREIRA; RODRIGUES, 2010, p. 193)

A ata notarial é, por natureza, irrevogável. A exceção que confirma a regra é a revogação total ou parcial de atas com objeto declaratório.

As escrituras públicas contemplam atos jurídicos, via de regra, bilaterais, com manifestação de vontade das partes. Consubstanciam atos ou negócios que são, por natureza, revogáveis. As partes têm o direito subjetivo a sua revogação.

Nas atas notariais, há a constatação de fatos e sua narrativa pelo tabelião. Lavrado o ato, o solicitante não tem o direito a que o tabelião declare que o fato não ocorreu. O ato está lá, com seus fatos.

Se a ata notarial contiver uma declaração, o declarante pode comparecer para lavrar outra declaração, retificando a declaração anterior; jamais para dizer que não fez a declaração, impugnação que somente pode ser feita pela ação de anulação do instrumento público. Se o declarante assinou a ata, tampouco poderá contestar os termos de sua declaração, posto que sua assinatura reflete concordância com a narrativa do tabelião.

É possível, porém, que o declarante queira se retratar, ou seja, dizer que enganou-se e que suas declarações não correspondem à verdade. Nesse caso, o tabelião deverá lavrar novo ato, a ata de presença e declaração retificadora.

6.1 Reti-ratificação e Aditamento Retificado. (FERREIRA; RODRIGUES, 2010, p. 193)

A ratificação e retificação, ou reti-ratificação, é o instrumento pelo qual o tabelião e as partes comparecem para corrigir erro ou situação constante em um ato notarial lavrado.

O aditamento retificado é o instrumento pelo qual o tabelião, sem ou com a presença das partes, corrige erro evidente, expresso ou deduzido, de sua responsabilidade ou de responsabilidade das partes, constante em um ato notarial lavrado.

É possível lavrar reti-ratificação e aditamento de atas notarias?

Entende-se que sim: o ser humano é falível, agindo sozinho ou em grupo. Os erros devem ser corrigidos. É estupidez perpetuá-los.

Assim, verificado o erro, manifesto ou não, do tabelião ou das partes, intervenientes ou testemunhas presentes, deve-se buscar a sua retificação, ratificando o que estiver correto. Nesse caso, é indispensável à assinatura de todos os que assinaram a ata originária.

Não há impedimento para que representantes das partes originais, como mandatários ou mesmo o inventariante ou todos os herdeiros, em caso de falecimento, compareçam e assinem o ato reti-ratificatório. Como se diz bobagens não deve ser perpetuado, sob nenhuma hipótese.

“Se o tabelião perceber o erro e as partes não puderem, ou não quiserem, assinar uma re-ratificação, poderá, não obstante, lavrar um aditamento retificativo indicando erro e corrigindo-o.”³⁵

O tabelião não tem competência para anular ou cancelar o seu próprio ato. Lavrado o ato, somente uma ordem judicial pode declará-lo. (FERREIRA; RODRIGUES, 2010, p. 194)

³⁵ Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 22 set 2010.

CONCLUSÃO

A instituição notarial preenche extraordinária função jurisdicional, na exata medida que atua na prevenção de litígios, fomentando a paz social.

Dessa forma percebe-se visivelmente que a função basal da Ata Notarial é de desígnio probatório, formulando prova dotada de fé pública (derivada do notário) para confessar que os fatos que estão ocorrendo ou foram percebidos pelo notário (sem nunca enunciar juízo de valor) presumem-se verdadeiros, até que haja prova em contrário (*juris tantum*), e, assim sendo tem a Ata Notarial a ação de perpetuar o fato ao longo do tempo, fazendo prova do sucedido em tempo futuro.

Ressalte-se, ainda, que a Ata Notarial possui função quádrupla – como bem observou nosso legislador infraconstitucional (Art. 1º, da Lei 8.935/94): garante publicidade, autenticidade, eficácia e segurança dos atos jurídicos, além de estabelecer prova pré-constituída.

Por todo o exposto, conclui-se que a Ata Notarial se traduz como o meio mais simples e vantajoso de produção de prova, conseqüentemente, sua utilização previne que seja acionado o Poder Judiciário, contribuindo para que não mantenha a sobrecarga de processos que atualmente apresenta.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. *Órgãos da fé pública*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1963.

ÁVILA ALVAREZ, Pedro. *Derecho Notarial*. Barcelona: Bosh, 1990.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2007.

CARVALHO, Afrânio de. *Registro de imóveis: comentários ao sistema de registro em face da lei n. 6.015, de 1973, com as alterações da Lei n. 6.216, de 1975, Lei n. 8.009, de 1990, e Lei n. 8.935, de 18.11.1994*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

CENEVIVA, Walter. *Lei dos registros públicos comentada*. 20. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

COTRIN NETO, Alberto Bittencourt. *Perspectivas da função notarial no Brasil*. Porto Alegre: Colégio Notarial do Brasil – Seção do Rio Grande do Sul, [1973?].

CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de direito romano*. 31 ed. São Paulo: Forense, 2009.

DINIZ, Maria Helena. *Sistemas de registros de imóveis*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger; RODRIGUES Felipe Leonardo. *Ata Notarial – Doutrina, prática e meio de prova*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

GIBERT, Rafael. Notarios en la história del derecho. *Revista de Derecho Notarial*, Madrid, v. CXXI-CXXII, jul./dic. 1983.

JORNAL DO NOTÁRIO, Informativo do Colégio Notarial do Brasil – seção São Paulo – Ano XII – N.º 137 maio – 2010.

LEITE, Murillo Renault. *Registro de imóveis*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1961.

MARTINS, Cláudio. *Direito notarial – teoria e técnica*. Fortaleza: Imprensa Universitária da Universidade Federal do Ceará, 1974.

MELO FILHO, Álvaro de. *Direito registral imobiliário: enfoque didático e prático*. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

MELO JÚNIOR, Regnoberto Marques de. *Lei de registros públicos comentada*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2003.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Campinas: Bookseller, 2000. t. 3.

MORRIS, Clarence. *Os grandes filósofos do Direito*. Tradução de Reinaldo Guarany. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

REVISTA DA EMERJ. Rio de Janeiro: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, v. 12, n. 46, abr./jun. 2009.

RICHTER, Luiz Egon. Fragmentos teóricos da base matricial do imóvel no registro de imóveis. In: *Revista de Direito Imobiliário*, nº 55, jul./dez. São Paulo: IRIB/RT, 2003.

SALCEDO, José Enrique Gomá. *Derecho notarial*. Madrid: Dickinson, 1992.

SALLES, Maria Cristina Costa. As origens do notariado na América. *Revista Notarial Brasileira*, São Paulo, ano I, n. 1, p. 7-10, jan./abr. 1974.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Tratado de registros públicos*. 6. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1997. v. 1 a 4.

SILVA, Antonio Augusto Firmo da. *Compêndio de temas sobre direito notarial*. São Paulo: Saraiva, 1979.

SITES CONSULTADOS

www.jus2.uol.com.br

www.3tab.com.br

www.arpensp.org.br

www.atanotarial.org.br

www.fm.cartorios.net

www.irib.org.br

www.notariado.org.br

www.planalto.gov.br

www1.jus.com.br

ANEXO – JURISPRUDÊNCIA

Superior Tribunal de Justiça - STJ STJ – SUSPENSÃO DE LIMINAR – PRESIDENTE DO STJ

Suspensão de Limiar e de Sentença nº 128 – RJ (2005/0075596-1)

Requerente: Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil – Previ.

Advogado: Flávio Galdino.

Requerido: Desembargador Federal Relator do Agravo de Instrumento nº 200502010044250 do Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Interes: Fundação 14 De Previdência Privada

Advogado: Marcelo Lavocat Galvão e Outro

Despacho.Vistos, Etc (...) A Lei nº 8.935/94, em seu artigo 7º, atribui competência aos Tabeliões de Notas para lavrar **Ata Notarial**, instrumento por meio do qual o Tabelião, que tem fé pública, faz a narrativa dos fatos que presencia ou presenciou, vendo e ouvindo com os seus próprios sentidos, sendo, portanto, documento que possui a mesma força probante de escritura pública. (...) Brasília (DF), 19 de maio de 2005. Ministro Edson Vidigal, Presidente.³⁶

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO – TST TST – QUINTA TURMA – AGRAVO DE INSTRUMENTO

Processo nº AIRR – 214/2007-403-04-40.5

Data de Julgamento: 16/09/2009

Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, 5ª Turma.

Data de divulgação: DEJT 25/09/2009

³⁶ FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger; RODRIGUES Felipe Leonardo. *Ata Notarial – Doutrina, prática e meio de prova*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 201.

Decisão (...) Contestando, Roberto Ruschel da Silva, comprovou, por documentação colacionada junto à defesa, ter sido aprovado em concurso de ingresso para serviços notarias e de registros, e empossado no dia 21.12.2006 no cargo de Registrador de Ofício Civil da 1ª Zona de Caxias do Sul, conforme a **Ata Notarial** datada de 26.12.2006, que traduz sua entrada em exercício na função, com sua própria equipe, sem o aproveitamento de trabalhadores do ex-titular da serventia, James Velazquez, segundo reclamado (...) ³⁷

TJSP- DÉCIMA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO – AGRAVO DE INSTRUMENTO

Agravo de Instrumento nº 406.358-4/1

Órgão julgador: 10ª Câmara de Direito Privado.

Relato (a): Carvalho Viana.

Data do julgamento; 22/05/2007.

Comarca: São Paulo (19º Of. Foro Central – Processo nº 231.350/2006).

Agte: Youtube Lic (Nova Denominação De Youtube Inc.)

Agda.: Dalza Carla Hurtado Lazarte (Aj)

Medida Cautelar. Decisão (...) Não se pode olvidar, também, que a agravante se dispôs a excluir qualquer vídeo identificado pela agravada como ofensivo à sua pessoa, quantas vezes forem necessárias, desde que informe o número da URL (endereço que permite a localização do vídeo), o que parece que vem sendo feito segundo a **Ata Notarial** lavrada pelo 13º ofício de notas (fls 103 e ss), que indicam sua remoção por violação aos termos de uso (...) ³⁸

TJRS – PRIMEIRA TURMA RECURSAL CÍVEL – RECURSO INOMINADO.

Recurso Cível nº 71001109603

³⁷ FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger; RODRIGUES Felipe Leonardo. Ata Notarial – Doutrina, prática e meio de prova. São Paulo: Quartier Latin, pg. 204, 2010

³⁸ Ibidem, 2010

Relator: João Pedro Cavalli Junior

Órgão Julgador: 1ª Turma Recursal Cível

Julgado em 15/03/2007

Ementa: Indenizatória. Locação. Reparos no imóvel. Fiador exonerado. Vistoria final.

(...) A falta de notificação ao locatário para a vistoria de entrega do imóvel não implica em automática dispensa quanto aos reparos da unidade, cuja necessidade pode ser provada por outros meios, como, no caso, **Ata Notarial** e fotografias, (...).

(...) É exatamente o caso dos autos, onde o recorrente providenciou na lavratura de **Ata Notarial** (fl. 48 e v.) onde estão descritos os danos cujos reparos estão discriminados no orçamento de fl. 44, secundado por outros dois maiores, às fls. 45 e 46. Também ilustrou os danos com fotografias do imóvel, consoante fls. 49 a 61 (...) ³⁹

TJRS – PRIMEIRA TURMA RECURSAL CÍVEL – RECURSO INOMINADO

Recurso Cível nº 71001675339

Relator: Henrique Tregnago Saraiva

Órgão Julgador: 1ª Turma Recursal Cível

Julgado em : 11/12/2008.

Ementa: Telefonia. Bloqueio indevido de uso de linha celular sob argumento de inadimplemento. Consumidor que pagou as faturas regularmente. Negativa do fato pela operadora, mas que restou demonstrado pelo usuário. Desrespeito e descaso que autorizam reconhecimento de dano extrapatrimonial. Valor de indenização bem delineado.

(...) Se mostra abusiva e desrespeitosa a conduta de operadora de telefonia que bloqueia o uso de serviço telefônico sob o argumento de

³⁹ FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger; RODRIGUES Felipe Leonardo. Ata Notarial – Doutrina, prática e meio de prova. São Paulo: Quartier Latin, pg. 214, 2010

inadimplemento quando o usuário paga regularmente as faturas – Alegação de inoportunidade de bloqueio que cede diante de prova forte efetuada pelo usuário que para preservar seus direitos compareceu em tabelionato de notas para registro da situação, comprovada pelo notário. – Ligação efetuada pelo tabelionato onde restou atestado que o terminal estava bloqueado e após há acesso a mensagem onde há informação de não identificação de pagamento de fatura, em clara afirmação de bloqueio por inadimplência (**Ata Notarial** de fls. 46/47). Desrespeito e desconsideração para com o consumidor, em especial pela atitude de negar o ocorrido e que somente foi esclarecida em virtude da persistência do usuário em registrar o fato. Situação que autoriza a aplicação da sanção pecuniária a título de advertência à requerida para que adote postura diversa no tratamento de seus clientes. Valor da indenização fixado em R\$ 3.800,00 e que se mostra adequado às circunstâncias do caso concreto. Sentença confirmada por seus fundamentos. Aplicação da regra contida no artigo 46 da Lei nº 9.099/95. Negaram provimento ao recurso.⁴⁰

TJSC - PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL – APELAÇÃO CRIMINAL

Apelação Criminal (Réu Preso) Processo nº 2007.049463-1

Relator (a): Souza Varella

Órgão Julgador: 1ª Câmara Criminal

Data do Julgamento 17/04/2008.

(...) E depois, a suposta mensagem enviada pelo soldado Ricardo para Adriana, referida na Ata Notarial de fl. 178, não comprova que o acusado Fernando sofreu agressões ou foi diretamente ofendido pelo oficial. Pelo contrário, confirma as suspeitas que a polícia militar tinha acerca da traficância que realizada pelo acusado Fernando (...) ⁴¹.

⁴⁰ FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger; RODRIGUES Felipe Leonardo. *Ata Notarial – Doutrina, prática e meio de prova*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 216.

⁴¹ *Ibidem*, p. 223.