



DEPARTAMENTO DE DIREITO

MESTRADO EM DIREITO

ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA

“LUÍS DE CAMÕES”

O Papel dos Serviços Notariais na Pacificação Social

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito

Autora: Ivy Helene Lima Pagliusi

Orientador: Professor Doutor Carlos Carranho Proença

Número da candidata: 20151903

Julho de 2019

Lisboa

O Papel dos Serviços Notariais na Pacificação Social

Dissertação apresentada ao Departamento de Direito da Universidade Autónoma de Lisboa como parte das exigências para obtenção do título de Mestre em Ciências Jurídicas.

APROVADO(A):_____/_____/_____

Professor Doutor Carlos Carranho Proença
Orientador

Membro do Júri

Membro do Júri

PORTUGAL /LISBOA

2019

À Liv, minha filha, minha força propulsora e minha vida, com todo o meu carinho.

Aos meus filhos do coração Kurt e Blaine, muito amados, meus companheiros inseparáveis.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por tudo que Ele já me proporcionou nessa vida, em especial, pela motivação que Ele me dá para ser uma eterna estudante, em constante aprendizado!

Agradeço a todos os meus professores da Universidade Autónoma de Lisboa - UAL pelos valiosos conhecimentos que obtive ao longo deste curso, os quais, sem dúvida, ampliaram a minha visão jurídica e de mundo. A eles o meu muito obrigado, em especial ao meu brilhante Orientador, a quem admiro como Mestre, Professor Doutor Carlos Carranho Proença.

LISTA DE SIGLAS

CCB	-	CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO
CCP	-	CÓDIGO CIVIL PORTUGUÊS
CENSEC	-	CENTRAL NOTARIAL DE SERVIÇOS ELETRÔNICOS
CNB/SP	-	COLÉGIO NOTARIAL DO BRASIL – SEÇÃO SÃO PAULO
CNP	-	CÓDIGO DO NOTARIADO PORTUGUÊS
CPCB	-	CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO
CPCP	-	CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL PORTUGUÊS
CPP	-	CÓDIGO DE PROCEDIMENTO E PROCESSO TRIBUTÁRIO DE PORTUGAL
LNRB	-	LEI DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES BRASIL
RJPI	-	REGIME JURÍDICO DO PROCESSO DE INVENTÁRIO
SCPT-SP	-	SERVIÇO CENTRAL DE PROTESTO DE TÍTULOS DE SÃO PAULO
STF	-	SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
STJB	-	SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (BRASILEIRO)
UAL	-	UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA

RESUMO

O presente trabalho visa verificar o papel do notário em tema de pacificação social sob a vertente da prevenção de litígios. Trata-se de tema bastante em voga no Brasil e em Portugal, bem como em todo o mundo, que tem ganhado destaque nos últimos anos em razão da crescente necessidade de se buscar métodos alternativos para resolução de conflitos. Nessa esteira, o serviço notarial se mostra uma ferramenta relevante neste mister, pois permite o acautelamento das partes por meio da intervenção do notário em atos e negócios jurídicos inerentes a sua função. Em que pese a cultura do litígio nos países de origem latina esteja enraizada, a ideia é traçar meios de se obter o resultado almejado pelas partes sem necessidade de intervenção judicial. Para tanto, abordamos a fundo modalidades diversas de escrituras públicas e atos notariais que possibilitam a composição amigável de interesses, ainda que antagônicos, dentro da área notarial, garantida a segurança jurídica.

Palavras-Chave: Pacificação social. Notário. Escrituras.

ABSTRACT

This essay intends to verify the paper of the notary in the subject of social pacification under the strand of litigation prevention. This issue in Brazil and Portugal as all over the world has grown attention because of the need to search for alternative methods for conflict resolution. To this extent, the notary service became a relevant tool in this activity because allows the parts by the intervention of a notary in acts and juridical business inherent of its function. Regardless of the litigation culture in the Latin countries are rooted the essay aims to address means to reach the result longed for the parts without the needed of judicial intervention. Therefore, approached in depth various modalities of deeds and notary acts that enable the composition of the friendly interest still that antagonist inside the notary wing guaranteed the juridical safety.

Keywords: Social pacification. Notary. Deeds.

ÍNDICE

RESUMO	6
ABSTRACT	7
INTRODUÇÃO.....	10
1. REGIME JURÍDICO DO NOTÁRIO.....	13
1.1. Função do notário	21
1.2. Responsabilidade	22
1.3. Princípios notariais	23
1.3.1. Fé pública.....	26
1.3.2. Imparcialidade e independência funcional	27
1.3.3. Publicidade	29
1.3.4. Autenticidade	31
1.3.5. Eficácia	32
1.3.6. Segurança jurídica	33
2. ESCRITURAS PÚBLICAS	35
2.1. Escrituras públicas em geral	35
2.2. Divórcio, inventário e partilhas	44
2.3. Doação	49
3. DEMAIS ATOS NOTARIAIS EM ESPÉCIE	56
3.1. Noções gerais sobre testamento.....	56
3.1.1. Testamento público.....	61
3.1.2. Testamento cerrado.....	63
3.1.3. Requisitos para a lavratura do testamento	65
3.2. Testamento vital.....	68

3.3. Atas notariais	72
4. PROTESTO.....	75
4.1. Conceito e evolução do instituto.....	75
4.2. Breves notas sobre o procedimento brasileiro de protesto	77
4.3. Procedimento luso de protesto comparado ao brasileiro	78
4.4. Funções do protesto e a sua relação com a pacificação social	81
4.5. O sistema atual de cobrança de dívidas no Direito Português.....	86
CONCLUSÃO.....	90
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS E FONTES DOCUMENTAIS	96

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa demonstrar que, por intermédio da atuação do serviço notarial cada vez mais efetiva junto à sociedade, através do melhor aproveitamento de sua estrutura, temos o conseqüente desacúmulo de demandas distribuídas junto ao Poder Judiciário, o que representa uma forma mais célere, prática e menos custosa de resolução de determinadas questões, que não estão ou não deveriam estar sujeitas à reserva jurisdicional.

Dessa feita, o foco principal será esmiuçar a função do notário em tema de pacificação social, a partir da análise do regime jurídico em que este profissional está inserido, dos princípios notariais aplicáveis, das atribuições que lhe são outorgadas por lei e outras decorrentes do próprio sistema adotado, sobretudo escrituras públicas em espécie e demais atos notariais correlatos que evitam a superveniência de litígios.

Isso porque, como será visto ao longo dessa dissertação, de fato, a prática dos atos notariais, dentro do sistema do notariado do tipo latino, está intimamente relacionada à pacificação social, em especial com a diminuição do volume de demandas distribuídas junto ao Poder Judiciário, conforme dados que serão relacionados nos tópicos adequados.

Além disso, essa dissertação tem como justificativa a necessidade na atualidade, sobretudo no Brasil, em razão da larga extensão territorial e populacional (que acarreta um óbice geográfico ao exercício da jurisdição), de se encontrar formas alternativas de acautelar as partes, sem necessidade de se socorrer ao Poder Judiciário e sem que, por via oblíqua, represente lesão a direitos. Já em Portugal essa exigência decorre do alto custo para se ingressar com qualquer ação judicial, que pode ser evadido por meio dos serviços oferecidos pelos cartórios notariais.

Por meio da prática de atos notariais pretendemos evidenciar ser possível alcançar a pacificação junto à comunidade no âmbito extrajudicial. Ademais, o acesso à justiça não quer significar a efetividade de direitos e garantias. O fenômeno da desjudicialização é uma tendência global no Direito Contemporâneo e parece ser um caminho irreversível.

A jurisdição não pode mais ser concebida como uma função exclusiva do Estado, mas preponderante, na acepção trazida por Leonardo Greco:

“No nosso tempo, no estágio de desenvolvimento das relações do Estado-cidadão a que os europeus chegaram após a Segunda Guerra e a que nós chegamos com a Constituição de 1988, muitos entendem que a jurisdição não precisa ser necessariamente uma função estatal, porque a composição de litígios e a tutela de interesses particulares podem ser exercidas por outros meios, por outros órgãos, como

os órgãos internos de solução de conflitos, estruturados dentro da própria Administração Pública, compostos de agentes dotados de efetiva independência e até por sujeitos privados, seja por meio da arbitragem, seja pela justiça interna das associações¹.”

Em razão da morosidade e dos custos envolvidos com o processo judicial, o serviço notarial urge com o papel de solucionar possíveis conflitos, acautelando os usuários, pois uma das funções do notário é justamente formalizar juridicamente a vontade das partes por meio de documento público juridicamente perfeito e válido, que dificilmente poderá ser objeto de invalidação em momento posterior, vez que presente a fé pública, portanto, a presunção relativa de veracidade.

Considerando a preocupação crescente com a implantação de medidas idôneas que permitam solucionar disputas sem a intervenção do Estado-juiz, os serviços notariais merecem destaque, posto ser, em determinados casos, forma possível de resolução de questões sem que haja provocação da jurisdição.

Imbuídos do espírito de que métodos autocompositivos devem ser criados pelo legislador e estimulados pelos operadores do Direito a fim de que lides de menor complexidade possam ser resolvidas pelas partes sem intervenção estatal como forma de exercício da autonomia privada, sobretudo quando versadas a respeito de direito patrimonial, portanto, disponível, o estudo tratará de meios alternativos ao Judiciário com foco nos serviços extrajudiciais.

Nesse sentido, podemos perceber uma inclinação no alargamento de atribuições, notadamente no Brasil, nos últimos anos, com o consequente “desafogo” do Poder Judiciário, acompanhando os anseios sociais.

As técnicas propostas, entretanto, jamais tenderão a ferir o conteúdo do princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, que é norma de ordem pública de índole constitucional, de modo que em havendo lesão ou ameaça a lesão de direitos este deverá ser forçosamente provocado. O que se pretende é, a partir de estratégias preventivas que respeitem direitos e garantias individuais, assim como todos os valores constitucionais, evitar a sua provocação destituída de necessidade.

Ademais, o estudo do Direito comparado Português e Brasileiro com relação ao regime notarial se mostra enriquecedor, na medida em que serão abordadas as semelhanças e diferenças entre eles, apontando os melhores mecanismos para atingir os objetivos traçados nesta pesquisa.

¹ GRECO. Leonardo. **Instituições de processo civil. Vol. I.** Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 69.

A ideia, portanto, é apresentar o funcionamento dos serviços notariais tanto no Brasil quanto em Portugal e ainda, traçar o procedimento concernente ao protesto no que tange à cobrança de dívidas. Dito isso, entendemos que os objetivos propostos neste trabalho foram devidamente alcançados.

1. REGIME JURÍDICO DO NOTÁRIO

Inauguramos esse tópico esclarecendo que o notariado brasileiro, assim como o português, segue o modelo de sistema germano-românico, correspondente ao notário do tipo latino.

Esta observação é importante porque referido sistema de notariado possui uma determinada forma de atuação, guiada por diretrizes próprias, conforme assevera o juiz de Direito Vitor Frederico Kümpel:

“A atividade do notário do tipo latino estende-se a todas as atividades jurídicas não contenciosas, conferindo ao usuário segurança jurídica, evitando litígios e solucionando conflitos por meio de técnicas de mediação e conciliação jurídica².”

Conforme ensinamentos do notário argentino José Adrian Negri, extraídos da obra de Leonardo Brandelli³, referendadas com alterações pela União Internacional do Notariado Latino, podemos elencar algumas características do notariado latino que vão ao encontro do espírito da pacificação social:

- a) notário é o profissional de direito encarregado de uma função pública consistente em receber, interpretar e dar forma legal à vontade das partes, redigindo os documentos adequados para esse fim e conferindo-lhes autenticidade. Cabe-lhe conservar os originais e expedir cópias que dêem fé de seu conteúdo. Em sua função inclui-se a autenticidade de fatos.
- b) exigência, para o exercício da função notarial, de estudos universitários de Direito, em toda a sua extensão, comprovados com o título de bacharel em direito ou o que corresponda a disciplinas análogas, acrescido da especialização e prática da função;

Evidente que em sendo um profissional da área jurídica, o notário terá melhores condições de orientar as partes a respeito de seus direitos e deveres em suas relações privadas e confeccionar escrituras que traduzam a sua vontade, isenta de vícios ou afronta à legislação vigente.

² KÜMPEL, Vitor Frederico e Carla Modina Ferrari. **Tratado Notarial e registral. Tabelionato de Notas**. YK – SP, 2017. p. 113.

³ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 37.

c) É sua aspiração que todos os atos de jurisdição voluntária, no sentido dado a esta expressão nos países de língua castelhana, sejam atribuídos, exclusivamente, à competência notarial.

Referido desígnio reflete a concretização da justiça pela via administrativa, de uma maneira mais célere e próxima ao cidadão.

A intervenção do notariado do tipo latino difere da dos notários anglo-saxônicos (com exceção dos notários de Londres), conforme nos ensina Mónica Jardim, na medida em que:

“[...] limitam-se a identificar os subscritores do documento, a reconhecer a sua assinatura, a colocar o respectivo selo e assinatura no documento como garantia da não alteração deste ou, quando muito, a reconhecer a declaração das partes segundo o qual o conteúdo do documento corresponde à vontade das mesmas⁴.”

À vista desta distinção podemos afirmar que somente o notariado do tipo latino perfaz a justiça preventiva, vez que neste modelo há efetiva intervenção do notário nos documentos que redige e conforma com a forma legal.

Como nos recorda Fernando Neto Ferreirinha:

“A autoria dos documentos é, neste tipo de notariado, imputada aos notários (mesmo quando deles seja apresentada minuta) – assumindo os documentos, por isso, a natureza de documentos públicos – e a sua feitura pode ser por eles recusada quando o ato solicitado for contrário à lei⁵.”

Em Portugal, aliás, a origem do notário é remota e data do século XIII, momento histórico em que se concebe a figura do tabelião que praticava atos dotados de fé pública. Já no Brasil o notariado surge por determinação da Coroa Portuguesa que o implanta em sua colônia no século XIX.

Contudo, cabe advertir que o regime jurídico do notário brasileiro é, na atualidade, um pouco distinto do português, sobretudo após a reforma ocorrida com a promulgação do Decreto-Lei n.º 26/2004.

A partir da referida alteração no ordenamento jurídico português a função notarial, antes executada na esfera pública com exclusividade, é deslocada, a fim de compor a

⁴ JARDIM, Mónica. **Escritos de Direito Notarial e Direito Registral**. Coimbra: Almedina, 2015. p. 8.

⁵ FERREIRINHA, Fernando Neto. **Manual de Direito Notarial – Teoria e prática**. Coimbra: Almedina, 2016. p. 20.

categoria de profissional liberal, de modo a ser desempenhada tanto na área privada como publicamente.

Dessa feita, em que pese a natureza pública e privada da função notarial seja incindível, conforme artigo 1º do já mencionado Decreto-Lei, esta pode ser exercida livremente por qualquer pessoa capacitada.

Na lição de Fernando Neto Ferreirinha sobre o sistema do notariado português:

“O notário passa a ser, simultaneamente, um *oficial público* que confere autenticidade aos documentos e assegura o seu arquivamento e um *profissional liberal* que actua de forma independente, imparcial e por livre escolha dos interessados⁶.”

Não obstante, no Brasil, o notariado é um serviço de natureza pública, porém prestado em caráter privado por meio de delegação, nos moldes do artigo 236 da Constituição Federal brasileira, ou seja, apenas por notários investidos por intermédio de aprovação em concurso público de provas e títulos.

Outrossim, apesar de poderem ser exercidos sob regimes jurídicos diversos, isso não resvala nos princípios jurídicos que informam a atividade, conforme será demonstrado mais adiante, de modo que a função e finalidade, na essência, remanescem iguais.

Nesse sentido, destacamos que a atividade notarial, tanto em Portugal quanto no Brasil, é considerada atividade jurídica própria do Estado, porém empreendida por particular em colaboração com o Poder Público.

A principal distinção entre a atividade jurídica prestada pelo Poder Judiciário e a desempenhada pelo serviço extrajudicial repousa-se na litigiosidade, conforme se posiciona o Supremo Tribunal Federal Brasileiro quanto à matéria:

“Por órgãos do Poder Judiciário é que se marca a presença do Estado para conferir certeza e liquidez jurídica às relações *inter partes*, com esta conhecida diferença: o modo usual de atuação do Poder Judiciário se dá sob o signo da contenciosidade, enquanto o invariável modo de atuação das serventias extraforenses não adentra essa delicada esfera da litigiosidade entre sujeitos de direito⁷.”

A privatização do notariado em Portugal desenrolou-se sob a premissa de tornar o ofício mais célere e econômico ao cidadão, alargando-se a possibilidade de desempenho por

⁶ *Idem*, p. 21.

⁷ BRASIL. STF. **ADI 2.415/DF**, Relator Min. Ayres Britto, j. 10/11/2011, Tribunal Pleno, Dje 09/12/2012 [Em linha]. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1718027>. Acesso em: 01 out.2018.

diversas entidades, entre elas pelas juntas de freguesia, pelos correios, pelos advogados, entre outras, diferente do Brasil que permanece afeta aos notários na circunscrição de seus cartórios enquanto categoria de profissionais específica detentora do monopólio da função.

A atividade do notário, como bem pontua Lucas Barelli Del Guércio: “tem papel primordial no movimento da “desjudicialização”, ou seja, retirar do Poder Judiciário processos que poderiam ser resolvidos de forma extrajudicial, de preferência no tabelionato de notas⁸”.

A estrutura da instituição do notariado como um todo, entretanto, poderia ser mais bem aproveitada, no sentido expresso nas palavras do Doutor J. A. Mouteira Guerreiro: “(...) para conseguir que houvesse uma melhor resposta às crescentes necessidades, que toda a sociedade sente, de um sistema de justiça mais pronta e célere e também mais barata, mais eficaz e mais próxima do cidadão comum⁹”.

Para tanto, indispensável o deslocamento de determinadas atribuições reservadas à esfera jurisdicional aos notários com o intuito de se buscar soluções extrajudiciais a litígios, movimento este que indica ser a tendência na atualidade para se assegurar não somente a manutenção do notariado, mas a sua evolução, que deve estar em compasso com aquilo que exige a sociedade.

O regime a que está sujeito o notariado, seja no Brasil, seja em Portugal, permite que se façam os ajustes legislativos correspondentes com o intuito de abarcar demandas, que por sua natureza, poderiam ser resolvidas sem a necessidade de intervenção do Estado-juiz.

Como consequência da adoção desta postura, haveria a diminuição de distribuição de demandas junto ao Poder Judiciário como de fato já ocorre na prática, conforme será ratificado mais adiante neste trabalho. Aliás, esta atitude não somente contribui para a melhora na prestação jurisdicional como também permite que os juízes se detenham em processos de maior complexidade.

Nesse aspecto, compartilhamos do mesmo entendimento do Doutor J. A. Mouteira Guerreiro sobre o incremento da atividade notarial em Portugal:

“[...] propiciando uma óbvia diminuição do volume de processos que afluem aos tribunais, bem como, por outro lado, sem a desafecção do âmbito judicial de muitos dos casos que, apesar de envolverem uma necessidade de apreciação, no

⁸ DEL GUÉRCIO. Lucas Barelli. O reconhecimento da paternidade socioafetiva por escritura pública in **O Direito Notarial e Registral em Artigos**. São Paulo. YK Editora, 2016. p. 70.

⁹ GUERREIRO. J. A. Mouteira. **A atividade notarial e registral na perspectiva do Direito Português** [Em linha]. Disponível em <https://portal.oa.pt/comunicacao/publicacoes/revista/ano-2006/ano-66-vol-iii-dez-2006/doutrina/ja-mouteira-guerreiro-a-atividade-notarial-e-registral-na-perspectiva-do-direito-portugues/>. Acesso em: 15 mai.2018.

entanto não contenham, em si mesmos, uma situação conflituosa que oponha partes litigantes¹⁰.”

Acrescenta-se que na atualidade está muito em voga o tema desburocratização por meio de avanços tecnológicos, ideia com a qual concordamos vez que o notário não pode representar um retrocesso em meio a uma sociedade cuja evolução é sentida numa velocidade notável.

Acontece que, no âmbito do notariado, a pretensa desburocratização vem acompanhada da dispensa da forma pública, através de lei, para formalização de diversas relações jurídicas, entre elas cita-se a alienação fiduciária em garantia, que pode ser confeccionada pela própria entidade financiadora.

O mesmo se diga a respeito da dispensa de reconhecimento de firma e autenticação de documentos, que vem crescendo cada vez mais com a edição de novéis leis. Acrescentamos que referidas inovações são aprovadas sempre sob o pretexto de garantir agilidade e economicidade aos particulares.

Insta esclarecer, entretanto, que não é o serviço notarial ou registrou que impõe a denominada burocracia. Afinal, são os próprios órgãos públicos que exigem um volume considerado de documentos, às vezes até mesmo sem que haja amparo legal, por desconhecimento ou despreparo. No mais das vezes, atribuem a culpa aos cartórios por eventual demora ou pelo excesso de papéis.

O notário, em contrapartida, está obrigado a cumprir o ordenamento jurídico em seu sentido amplo, porém a lei a que está sujeito é elaborada por pessoas que não possuem a experiência e prática necessária para de fato, sem prejuízo à segurança jurídica, moldar um serviço notarial moderno e eficaz ao cidadão.

A denominada “desburocracia”, da maneira que vem se delineada, não possui o condão de prevenir litígios, mas ao revés, de criar incertezas, e por sua vez, inseguranças jurídicas.

Mais uma vez nos valem da brilhante lição do Doutor J. A. Mouteira Guerreiro, que assim sintetiza a questão:

¹⁰ GUERREIRO, J. A. Mouteira. **A atividade notarial e registral na perspectiva do Direito Português** [Em linha]. Disponível em <https://portal.oa.pt/comunicacao/publicacoes/revista/ano-2006/ano-66-vol-iii-dez-2006/doutrina/ja-mouteira-guerreiro-a-atividade-notarial-e-registral-na-perspectiva-do-direito-portugues/>. Acesso em: 15 mai.2018.

“E diz-nos a experiência que são normalmente os notários — e outrossim muitos registradores — que, com a seu saber e boa vontade, as mais das vezes conseguem servir eficaz e prontamente o cidadão anónimo, descortinando afinal vias e aberturas possíveis para legalmente o conseguir livrar dos obstáculos e dos complicados enredos administrativos e quase sempre acabando por lhe resolver os problemas¹¹.”

Assim como afirma o ilustre jurista, na minha experiência enquanto notária, resta claro que este profissional do direito é aquele que se encontra presente em todas as cidades, lotado de maneira próxima aos usuários do serviço. Proximidade não apenas sob o aspecto físico, mas material, pois orientamos as pessoas muitas das vezes a como solucionar situações que fogem do nosso mister.

Nesse ponto, Alexandra Mónica da Rocha Pinto acrescenta a seguinte ilação:

“[...] notarial e numa delas fez-se menção à sua condição de verdadeira magistratura, por conferir aos atos fé pública e por se traduzirem eles próprios em verdadeiras sentenças. Ora, se com o notário obtemos uma maior clareza nos negócios jurídicos, por razões já demonstradas, menos litígios surgirão em virtude da celebração desses mesmos negócios¹².”

Não raras vezes o notário soluciona conflitos em potencial apenas com a orientação jurídica que destina aos que ele o busca, seja para uma consultoria, seja para um aconselhamento. Neste rumo, podemos afirmar que a instituição cartório deveras contribui para a prevenção de desavenças, vez que fornece assessoria aos usuários sem favoritismo a nenhuma das partes e sem nada cobrar por este serviço especializado.

Isso condiz com os números divulgados pela pesquisa do Instituto Datafolha no ano de 2016 no Brasil em que os entrevistados elegeram o cartório como a instituição mais confiável daquele país¹³. De fato, as pessoas confiam e respeitam o cartório enquanto instituição que representa um múnus público indispensável à população e nela acreditam, de modo que muitas das vezes o conflito é evitado por intermédio do diálogo proposto dentro do

¹¹ GUERREIRO, J. A. Mouteira. **A atividade notarial e registral na perspectiva do Direito Português** [Em linha]. Disponível em <https://portal.oa.pt/comunicacao/publicacoes/revista/ano-2006/ano-66-vol-iii-dez-2006/doutrina/ja-mouteira-guerreiro-a-atividade-notarial-e-registral-na-perspectiva-do-direito-portugues/>. Acesso em: 15 mai.2018.

¹² PINTO, Alexandra Mónica da Rocha. **A Reforma do Notariado Português/ Trajectória para a Liberalização**. Porto: Universidade Fernando Pessoa, 2004. p. 76.

¹³ BRASIL. Pesquisa Instituto Datafolha 2016 – Instituições públicas e privadas mais confiáveis. **Jornal Correio Brasiliense**. (22 Mar 2016), p. 3. [Em linha]. Disponível em: http://www.anoreg.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=26641:confianca-dos-brasileiros-nos-cartorios-e-destaque-em-pesquisa-do-datafolha&catid=19&Itemid=180. Acesso em: 10 out.18.

ambiente do serviço, seja unilateralmente, seja com o comparecimento de todas as partes envolvidas perante o notário.

Soluções dessa natureza, ainda que de maneira informal, quando alcançadas com sucesso pelas partes, mediante a intervenção notarial, repercutem na sociedade, pois evitam a judicialização de demandas em potencial e contemplam o bem-estar individual.

Pela via reversa, convém ressaltar que no Brasil, em quase totalidade dos Estados da Federação, parcela considerável da parcela arrecadada a título de taxas pela prestação de serviço a que se denominam emolumentos é destinada a outras entidades auxiliaadoras do Poder Judiciário.

Usemos como exemplo o Estado de São Paulo para ilustrar a função social dos cartórios. A receita auferida pelos serviços notariais nessa localidade é destinada ao próprio Estado, a previdência dos funcionários públicos daquele Estado, ao Município em que situado o cartório, ao Ministério Público Estadual, aos registradores civis deficitários para sua manutenção, ao Tribunal de Justiça Estadual e ainda à Santa Casa (Hospital Público Estadual), parcela que corresponde aproximadamente a 40 % (quarenta por cento) da arrecadação.

Há Estados da federação no Brasil, como o Rio de Janeiro, por exemplo, que destinam parcela da arrecadação à Defensoria Pública Estadual. No caso do Estado de São Paulo parte da verba endereçada ao Tribunal de Justiça é remetida ao custeio da atividade jurídica prestada de forma gratuita seja por defensores públicos ou membros da Ordem dos Advogados do Brasil.

Por esse panorama geral resta claro que os cartórios contribuem para o aperfeiçoamento e incremento do Poder Judiciário e seus órgãos auxiliares na medida em que ajudam na manutenção do Tribunal de Justiça local, ao Ministério Público e à Defensoria Pública, propiciando, por conseguinte, uma melhor prestação jurisdicional aos cidadãos.

Sem embargo, com mais recursos à disposição, os defensores a serviço da população podem melhor proteger os interesses dos hipossuficientes, os quais não têm recursos para prover assistência de advogados às suas expensas, os promotores, por sua vez, exercer com melhor preparo as suas funções investigativas e persecutórias que refletem no interesse da segurança da sociedade, e por fim, o Tribunal de Justiça poderá contratar mais juízes e demais funcionários públicos, melhorar a estrutura física e equipamento, investimento em pessoal, entre outros atributos que se reverterem num melhor desempenho da jurisdição de uma forma geral.

Não se pode olvidar tampouco que o dinheiro destinado aos registradores civis deficitários, que no Brasil são aqueles que não auferem renda mínima indispensável a sua manutenção digna de acordo com as normas de cada Estado¹⁴, é revertido em benefício de todos, haja vista que assegura a gratuidade universal dos registros de nascimento e de óbito, bem como a expedição da primeira certidão respectiva como atos indispensáveis ao exercício da cidadania.

Isso significa que havendo ou não capacidade contributiva para o pagamento de emolumentos, no Brasil, por previsão constitucional e legal, conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal¹⁵ não haverá espécie alguma de contraprestação nestes atos acima citados:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. TAXA DE SERVIÇO PÚBLICO. EXPEDIÇÃO DE CARTEIRA DE IDENTIDADE OU REGISTRO GERAL. ATOS RELACIONADOS AO EXERCÍCIO DA CIDADANIA. GRATUIDADE CONSTITUCIONAL. LEI FEDERAL 12.687/2012. 1. O Registro Geral (RG) ou carteira de identidade é um documento público emitido para cidadãos nascidos e registrados no Brasil e para nascidos no exterior, que sejam filhos de brasileiros, servindo para confirmar a identidade da pessoa natural, solicitação de outros documentos e exercício de direitos relacionados à cidadania. 2. A gratuidade da emissão da primeira via da carteira de identidade não desborda da legítima liberdade de conformação normativa do Poder Legislativo, tratando-se de mero cumprimento por parte do Poder Público Federal de uma obrigação haurida das esferas constitucional e internacional. Precedentes: ADI 1.800 e ADC 5, ambas com acórdãos redigidos pelo Ministro Ricardo Lewandowski. 3. Os imperativos orçamentários não consistem óbice à constitucionalidade do diploma legislativo impugnado, a despeito de sua importância para a responsabilidade na gestão fiscal. Isso porque as normas imunizantes contêm um comando negativo, de proibição, de modo que não restam dúvidas de sua eficácia plena, salvo excepcionalidade estabelecida no próprio Texto Constitucional. 4. Ação direta de inconstitucionalidade a que se nega procedência.”

O mesmo se diga em relação aos que se declaram pobres nos termos da lei. A eles também é garantida a prestação gratuita dos demais serviços concernentes ao extrajudicial. Para tanto, basta assinar declaração de hipossuficiência. Referida gratuidade é avalizada pelos repasses feitos entre os próprios cartórios, sem que haja qualquer participação governamental.

Por fim, ressalta-se que nesta distribuição de receitas acima exposta não está inclusa a parte do fisco, que após deduzidas as despesas de manutenção da serventia, recolhe 27,5%

¹⁴ No Estado de São Paulo, de acordo com a Lei Estadual Paulista nº 11.331, de 26 de dezembro de 2002, considera-se deficitária a serventia de registro civil que não aufera receita bruta mínima equivalente a treze salários mínimos vigentes naquele país.

¹⁵ BRASIL. STF. **ADI 4825/MS**, Relator Min. Edson Fachin, j. 15.12.2016, Tribunal Pleno, Dje 09/02/2017. [Em linha]. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4279987>. Acesso em 20 jan.2019.

(vinte e sete e meio por cento) do produto que seria do notário a título de imposto de renda pessoa física.

Ademais, os serviços notariais representam plexos de evidente auxílio aos órgãos públicos na medida em que possuem como atribuição o dever de fiscalizar a incidência e o pagamento de impostos sobre todas as transações que formalizam ou delas participam, entre elas, a compra e venda, a doação, o inventário, além de tantas outras, zelando pela arrecadação em prol dos entes detentores da competência tributária ativa.

Conforme se nota, a forma de distribuição da arrecadação demonstra a relevância da função do cartório e os reflexos de sua atuação na sociedade, que em última análise, se reverte em prol de toda a sociedade.

1.1. Função do notário

Notário pode ser concebido como profissional do direito dotado de fé pública, cuja finalidade precípua no seio da comunidade é atuar com imparcialidade, assegurando o cumprimento dos princípios basilares da eficácia, segurança, autenticidade e publicidade, nos atos em que pratica em razão do seu ofício.

Conforme definição trazida no I Congresso Internacional Latino, o modelo do notariado português coincide com o adotado no Brasil, consoante nos enfatiza Alexandra Mónica da Rocha Pinto:

“[...] o notário é o redator tecnicamente qualificado, jurista e profissional livre, que tem por missão principal aconselhar, receber, interpretar e conformar legalmente a vontade dos particulares nos atos e contratos em que intervenha, e aos quais a lei confere autenticidade ou fé pública¹⁶.”

Sob esta ótica, a atividade notarial deve ser direcionada tendo como norte o de aconselhar juridicamente as partes que buscam a serventia, intentando, sempre que possível, uma solução consensual para a questão em voga que lhe é apresentada no cotidiano da notaria.

Quanto à natureza jurídica da função notarial, assim sintetiza Albino Matos:

¹⁶ PINTO, Alexandra Mónica da Rocha. **A Reforma do Notariado Português/ Trajectória para a Liberalização**. Porto: Universidade Fernando Pessoa, 2004. p. 55.

“Pública, no que respeita à autenticidade do documento, a que a lei reconhece fé pública e força executiva. Privada, no que toca ao conselho dos particulares, à recolha, interpretação e conformação legal da vontade das partes, e por fim, à assessoria¹⁷.”

Outrossim, o notário atua no seu mister na condição de assessor jurídico das partes, de maneira equidistante, de forma a preservar o interessante de ambas, independentemente de qual delas o tenha provocado a intervir.

Isso porque, na qualidade de agente público em sentido amplo, é inerente às suas atribuições legais, além de agir nos ditames da lei, pautar sua conduta pela prudência e pelo acautelamento.

Tanto é assim que o tabelião deve se recusar a praticar atos em evidente prejuízo a uma das partes, de forma a manter o equilíbrio nas relações que materializa mediante a formalização das escrituras públicas em sentido amplo.

Interessante notar que embora a lei tenha outorgado o poder de praticar todos os atos não expressamente vedados por lei, este profissional em comento possui como limite a ordem pública, sendo-lhe defesa a prática de atos que contrariem o ordenamento jurídico.

Sobre o assunto, insta salientar a possibilidade de recusar a lavratura de escrituras quando patente a disparidade de direitos atribuídos a cada uma das partes envolvidas, desde que o faça motivadamente por escrito, justamente com o intuito de tutelar os interesses envolvidos.

Embora, via de regra, as situações em que o notário interfira reflita hipóteses de direito patrimonial disponível, dentro da serventia extrajudicial, a liberdade da vontade das partes é mitigada, vez que o agente público delegado age na qualidade representante da intervenção estatal.

O mesmo se aplica aos casos em que o notário possui dúvidas quanto à livre manifestação das partes em sua presença, quando vislumbra suspeita de induzimento, coação ou outro vício de vontade capaz de comprometer a validade do ato.

1.2. Responsabilidade

¹⁷ MATOS. Albino. **A liberalização do notariado – ensaio crítico**. Coimbra: Almedina, 1999. p. 31.

O notário, em sentido amplo, expressão aqui que abrange o notário público ou quem lhe faça as vezes, ou seja, aquele que exerce as atribuições notariais, responde civil, administrativa e criminalmente pelos atos que praticar em razão de seu ofício.

Claro que as esferas de responsabilidade são independentes entre si, mas de qualquer sorte aquele que atua como notário está sujeito a responder civil pelos danos que ele próprio causar ou motivado por preposto por ele autorizado.

Além disso, se submete administrativamente aos órgãos de fiscalização em caso de infração de deveres funcionais, cuja pena máxima é a perda da delegação, ou seja, da autorização estatal para atuar exercendo as funções públicas de notário.

Tanto o notário português quanto o brasileiro estão sujeitos à fiscalização da atividade. O notário brasileiro está sujeito à autoridade fiscalizatória do Poder Judiciário, seja com relação à responsabilidade civil, seja no que diz respeito à responsabilidade disciplinar, exercidas pelas corregedorias, compostas por membros do próprio Judiciário.

Já o notário português se subordina à fiscalização e à ação disciplinar do Ministro da Justiça e dos órgãos competentes da Ordem dos Notários, a despeito da possibilidade de se submeter ao controle judicial, quando impugnados pelos interessados atos referentes à sua função.

Com relação à responsabilidade criminal, que também está subordinado o notário, ressalta-se que esta é individualizada de acordo com a participação do agente, devendo-se comprovar eventual dolo ou culpa a depender do tipo criminal em que incurso.

Isso significa que criminalmente somente responderá por fatos imputados a ele pessoalmente e não pelos praticados por eventual preposto, diferente da responsabilidade civil ou disciplinar, que responderá independente de ter atuado pessoalmente ou por representante habilitado na hipótese de causar dano a terceiro.

1.3. Princípios notariais

Como em qualquer sistema jurídico, o direito notarial é informado por princípios que lhe são próprios e que servem de sustentáculo e norte para o arcabouço de toda a atividade.

Dessa feita, antes de abordar os princípios correlatos deste ramo, importante tecer abreviada consideração sobre a concepção do vocábulo princípio.

A palavra princípio, deriva do latim *principium, principii*, significa “origem”, “começo”, “ponto de partida”¹⁸, representa a base, fundamento, alicerce de alguma coisa. Os princípios têm por escopo traçar regras, condutas de observância obrigatória, ou seja, traduzem-se em verdadeiros axiomas. No caso do princípio jurídico, ele representa o pedestal de toda a sistemática por detrás envolvida.

Nesta linha, princípio jurídico pode ser entendido como o ponto de partida, o início, a chave para se conhecer, interpretar e aplicar um dado comando jurídico. O princípio jurídico é considerado, neste viés, como o substrato lógico-fundante de uma proposição jurídica.

Princípio, nos exatos dizeres de Celso Antônio Bandeira de Mello, é:

“[...] mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo”¹⁹.

Tanto os princípios quanto as regras jurídicas encontram-se atualmente na categoria de normas jurídicas pela doutrina moderna, de modo que os princípios são tidos tão obrigatórios quanto às regras jurídicas, ou seja, ambos são imperativos cogentes, de imposição obrigatória.

O Mestre Gomes Canotilho²⁰ explana bem a questão com os seus ensinamentos ao comparar regras e princípios à categoria de normas, diferenciando-as pelos seguintes critérios:

a) *Grau de abstração*: os princípios são normas com um grau de abstração relativamente elevado; de modo diverso, as ‘regras’ possuem uma abstração relativamente reduzida.

b) *Grau de determinabilidade na aplicação do caso concreto*: os princípios, por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras (do legislador? Do juiz?), enquanto as regras são susceptíveis de aplicação directa.

¹⁸ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 1094.

¹⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 54.

²⁰ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 166-167.

c) *Caráter de fundamentalidade* no sistema das fontes de direito: os princípios são normas de natureza ou com um papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes (ex: princípios constitucionais) ou à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico (ex: princípio do Estado de Direito).

d) *‘Proximidade’ da ideia de direito*: os princípios são ‘standards’ juridicamente vinculantes radicados nas exigências de ‘justiça’ (Dworkin) ou na ‘ideia de direito’ (Larenz); as regras podem ser normas vinculativas com um conteúdo meramente funcional.

e) *‘Natureza normogenética’*: os princípios são fundamento de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a ‘ratio’ de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogenética fundamental.

Daí se afirmar que os princípios são normas de maior hierarquia, vez que, por possuírem um valor semântico sensivelmente superior às regras jurídicas, dado o seu alto grau de abstração e a impossibilidade de determinação precisa de seu significado, carrega um conteúdo axiológico que se incumbe em orientar a aplicação das demais normas, razão pela qual alguns doutrinadores os intitulam de sobrenormas.

Ademais, enquanto as regras jurídicas são dirigidas a um determinado ato, fato ou fenômeno, e por conseguinte, dotadas de maior precisão e detalhamento e aplicadas, via de regra, a situações estritas, os princípios podem ser aplicados em diversas ocasiões, desde que se demonstrem compatíveis.

Enquanto o princípio lança sua força sobre todo o ordenamento jurídico, atuando numa área bem vasta, a norma se preocupa em regulamentar situações específicas, tendo um campo de incidência menor do que o princípio.

Desse modo, como as normas principiológicas possuem maior aplicabilidade e alcance na prática se comparados às normas que estabelecem regras, atingindo por sua vez uma gama de relações jurídicas superiores em relação àquelas, chega-se a conclusão de que, desrespeitar um princípio é muito mais danoso do que desrespeitar uma regra, conforme lição do já mencionado Celso Antônio Bandeira de Mello, que assim sustenta de maneira brilhante:

“Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, ao ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se todas as estruturas nelas forçadas²¹.”

Imbuídos deste espírito, selecionamos os princípios mais importantes afetos ao exercício da função notarial, entre eles, o da fé pública, o da imparcialidade e da independência funcional, o da autenticidade, o da eficácia, o da publicidade e o da segurança jurídica com o intuito de traçar, em linhas gerais, a lógica deontológica da notaria, a despeito da existência de outros também relevantes.

1.3.1. Fé pública

Esse princípio que merece destaque é o que torna exercitável a atividade notarial. Explico. A fé pública está intrínseca em todo ato certificado pelo notário e por esse motivo os atos por ele praticados não podem ser recusados por órgãos públicos (em todas as suas esferas) ou por instituições particulares. É ela que consubstancia segurança às relações sociais na medida em que confere estabilidade aquilo que foi escriturado em seus livros.

Fé pública, assim, pode ser conceituada como a especial confiança depositada em lei que é concedida ao notário no desempenho da sua função. Considerando que o Estado é o titular da fé pública, ao transferir parcela desta credibilidade ao notário, este assume o próprio papel do Estado nas relações em que intervém por força do seu mister.

Em razão deste atributo que reveste os atos notariais, os mesmos gozam presunção relativa de veracidade, ou seja, prevalecem a não ser que se produza prova em sentido diverso.

Segundo o magistério de Carlos Fernando Brasil Chaves e Afonso Celso F. Rezende:

“Esse modo de declarar que determinados atos praticados ou ritos perseguidos estão perfeitamente estribados em ditames legais é conhecido como fé pública, ou seja, é real, iniludível, verídico e legal, ficando as partes envolvidas na ação perfeitamente

²¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 54.

abrigadas e aquecidas pelo Direito, isentas de qualquer dúvida – claro, até prova em contrário²².”

Nesta toada, se mostra relevante enaltecer o valor probatório dos documentos autênticos, comparando o ordenamento português ao brasileiro neste quesito. O artigo 215 do CCB assim dispõe: “A escritura pública, lavrada em notas de tabelião, é documento dotado de fé pública, fazendo prova plena.” No mesmo sentido, o artigo 371.º do CCP: “1. Os documentos autênticos fazem prova plena dos factos que referem como praticados pela autoridade ou oficial público respectivo, assim como dos factos que neles são atestados com base nas percepções da entidade documentadora; os meros juízos pessoais do documentador só valem como elementos sujeitos à livre apreciação do julgador.”

Pelo exposto depreende-se que a força probante é considerada a mesma tanto no Brasil quanto em Portugal, na medida em que presume-se o documento autêntico como verdadeiro, salvo prova produzida em juízo em sentido contrário. Sob o aspecto da falsidade documental, aplica-se o mesmo regime tanto no Brasil, quanto em Portugal, ou seja, a invalidação depende de prova de fato não foi verificado ou que foi inveridicamente atestado pelo notário²³.

Embora a fé pública se configure em presunção *iuris tantum* de regularidade, haja vista que tanto no Brasil quanto em Portugal se admite o questionamento, este tipo de impugnação depende obrigatoriamente da intervenção judicial, não sendo possível a desconstituição do ato na esfera administrativa, daí a sua força na ordem jurídica, que repercute no desempenho da atividade notarial, encerrando uma situação de segurança maior, portanto, em relação aos documentos particulares.

Por fim, como adverte Mónica Jardim: “a função do notário não consiste em dar fé a tudo o que veja ou ouça, seja válido ou nulo, mas em dar fé conforme a lei²⁴.” Essa ressalva é importante no controle da segurança jurídica, princípio que será abordado mais à frente.

1.3.2. Imparcialidade e independência funcional

²² REZENDE. Afonso Celso Furtado de e Carlos Fernando Brasil Chaves. **Tabelionato de notas e o notário perfeito**. 6. ed. Campinas: Millenium, 2010. p. 77.

²³ CCP. Artigo 372.º “(Falsidade) 1. A força probatória dos documentos autênticos só pode ser ilidida com base na sua falsidade. 2. O documento é falso, quando nele se atesta como tendo sido objecto da percepção da autoridade ou oficial público qualquer facto que na realidade se não verificou, ou como tendo sido praticado pela entidade responsável qualquer acto que na realidade o não foi. 3. Se a falsidade for evidente em face dos sinais exteriores do documento, pode o tribunal, officiosamente, declará-lo falso.”

²⁴ JARDIM. Mónica. **Escritos de Direito Notarial e Direito Registral**. Coimbra: Almedina, 2015, p. 9.

Conforme já adiantado, o notário é agente dotado de imparcialidade. Isso significa que não importa qual das partes componentes do ato tenha buscado orientações jurídicas do notário antes da lavratura do ato. O notário deve se manter equidistante das partes, conforme mandamento contido no artigo 13º do Estatuto do Notariado Português.²⁵ Embora não haja previsão textual na legislação brasileira, tal diretriz decorre do regime adotado e de igual forma é respeitado em relação aos notários brasileiros.

Mónica Jardim caracteriza o notário como terceiro imparcial nos seguintes dizeres: “que deve estar sempre acima dos interesses comprometidos: a sua profissão obriga-o a proteger as partes com igualdade, libertando-as, com as suas explicações imparciais e oportunas, dos enganos a que poderia conduzi-las a sua ignorância²⁶.”

Assim sendo, o notário tem o dever de preservar o interesse de todos os envolvidos, zelando para que não haja aproveitamento ou lesão de um em detrimento de outro, e ainda, se certificar que compreendem o teor da escritura, em especial, em relação a eventuais encargos e obrigações por eles assumidas.

Por fim, quanto aos impedimentos, enquanto em Portugal o notário não pode praticar atos de interesse pessoal e de parentes até o 2º grau (artigo 13º, II do Estatuto do Notariado Português), no Brasil, consoante previsto no artigo 27 da Lei dos Notários e Registradores, tal proibição se estende até o 3º grau²⁷.

O princípio da independência funcional ou autonomia é garantido pela forma como é empreendida a atividade e está previsto expressamente no Estatuto do Notariado Português no artigo 12º. “O notário exerce as suas funções com independência, quer em relação ao Estado quer a quaisquer interesses particulares.”

No ordenamento brasileiro está positivado no artigo 28 da Lei dos Notários e Registradores que assim preconiza: “Os notários e oficiais de registro gozam de independência no exercício de suas atribuições, têm direito à percepção dos emolumentos integrais pelos atos praticados na serventia e só perderão a delegação nas hipóteses previstas em lei.”

²⁵ CNP. Artigo 13.º. “Princípio da imparcialidade. 1 - O notário tem a obrigação de manter equidistância relativamente a interesses particulares susceptíveis de conflitar, abstendo-se, designadamente, de assessorar apenas um dos interessados num negócio. 2 - Nenhum notário pode praticar atos notariais nos seguintes casos: a) Quando neles tenha interesse pessoal; b) Quando neles tenha interesse o seu cônjuge, ou pessoa em situação análoga há mais de dois anos, algum parente ou afim em linha recta ou até ao 2.º grau da linha colateral; c) Quando neles intervenha como procurador ou representante legal o seu cônjuge, ou pessoa em situação análoga há mais de dois anos, algum parente ou afim em linha recta ou até ao 2.º grau da linha colateral.”

²⁶ JARDIM. Mónica. **Escritos de Direito Notarial e Direito Registral**. Coimbra: Almedina, 2015. p. 11.

²⁷ LNRB. Artigo 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, consanguíneos ou afins, até o terceiro grau.”

O notário não é remunerado pelos cofres públicos, mas pelos serviços que presta à comunidade, ou seja, pelos próprios usuários. Isso permite afirmar-se que não se encontra subordinado à ingerência pública alguma no desempenho da função.

Vale lembrar que a gestão administrativa do cartório é de competência do notário, inclusive quanto a investimentos e à contratação de pessoal para auxiliá-lo na prestação do serviço.

Aliás, o ingresso na atividade ocorre por meio de aprovação em concurso público ou ao atendimento de requisitos de caráter objetivo, o que também corrobora o exercício da função com imparcialidade na medida em que não se trata de cargo de livre nomeação e tampouco há subordinação à estrutura hierárquica estatal.

Além disso, acrescenta-se que o notário é de escolha livre do cidadão, independente do lugar de domicílio das partes ou de localização dos bens objeto de escrituração, em que pese não poder exercer suas funções fora da circunscrição para a qual recebeu a delegação, devendo a este limite territorial se dirigir os interessados respectivos.

A respeito da questão da independência, Alexandra Mónica da Rocha Pinto conclui, à luz do I Congresso dos Notários Portugueses, realizado nos dias 26, 27 e 28 de Outubro de 1982 que o notário exerce a sua função em nome próprio e sob a sua responsabilidade, com competência e imparcialidade, obedecendo à lei, à sua consciência e à vontade das partes²⁸.

De fato, acontece, sobretudo, por meio do sistema de responsabilidades e do regime de incompatibilidades e impedimentos, o respeito à independência no exercício da função.

1.3.3. Publicidade

O princípio da publicidade impõe, como regra, a ampla divulgação dos atos praticados pelos órgãos públicos, excetuadas as hipóteses de informações que comprometam a segurança nacional, a defesa do Estado e a intimidade da pessoa. A publicidade, todavia, é mandamento que deve predominar no ordenamento jurídico como corolário do Estado Democrático de Direito.

Por meio deste preceito, fica assegurada a transparência na gestão ministrada pelos representantes do Poder Público, bem como possibilitado o controle dos atos praticados pelos

²⁸ JARDIM, Mónica. **Escritos de Direito Notarial e Direito Registral**. Coimbra: Almedina, 2015. p. 55.

próprios administrados, vez que é franqueado ao público em geral, isto é, a todos, o conhecimento do teor destes atos praticados.

A Constituição Federal Brasileira esculpe tal diretriz no inciso XXXIII do artigo 5º nos seguintes termos:

“XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;”

Ao lado da exclusão das informações relativas à segurança da sociedade e do Estado, acrescente-se o disposto no artigo 5º, inciso X da Constituição Federal Brasileira:

“X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;”

Referido inciso reflete uma verdadeira garantia aos particulares de não terem violadas sua intimidade, vida privada, honra e imagem, garantida indenização pelos danos material ou moral decorrentes de sua violação.

Com relação aos notários, em particular, a publicidade é ordem que predomina, posto que são obrigados a lavrar certidão dos que lhe for requerido e fornecer às partes as informações solicitadas. (Lei Federal Brasileira nº 6.015/73 - artigos 16 e 17):

“Art. 16. Os oficiais e os encarregados das repartições em que se façam os registros são obrigados:

1º a lavrar certidão do que lhes for requerido;

2º a fornecer às partes as informações solicitadas.

Art. 17. Qualquer pessoa pode requerer certidão do registro sem informar ao oficial ou ao funcionário o motivo ou interesse do pedido.”

Igual diretriz encontra-se assentada entre as competências do notário no artigo 4º, 2º, g) do Estatuto do Notariado Português: “Passar certidões de instrumentos públicos, de registos e de outros documentos arquivados, extrair públicas-formas de documentos que para esse fim lhe sejam presentes ou conferir com os respectivos originais e certificar as fotocópias extraídas pelos interessados.”

É sabido, todavia, que esta publicidade é estática, isto é, depende de provocação do interessado em razão do princípio da rogação, que diz que o notário somente pode atuar, como regra, quando devidamente instado pela parte interessada.

Ademais, há alguns atos em que o conteúdo da publicidade deveria ser mitigado na medida em que envolvem a intimidade da pessoa. Assim sendo, por exemplo, a certidão do teor do testamento público somente pode ser publicizada quando apresentada a certidão de óbito do testador ou mediante pedido do próprio testador ou então por ordem judicial.

Além deste caso em especial, defendemos que a mesma restrição deveria ser aplicada aos divórcios e inventários extrajudiciais, propiciando um maior controle de quem está obtendo informações que, a rigor, somente interessa às partes.

Ocorre que, até o momento, permanece em vigência a plena publicidade no serviço notarial, salvo a exceção do teor do testamento público.

Em suma, não podemos olvidar, entretanto, que a simples aplicação do referido postulado já é por si só uma maneira de pacificação social no seio da sociedade.

Isso porque, em sendo as informações dos livros notariais cognoscíveis a qualquer pessoa, como regra geral, essa diretriz implica amplo acesso e tal transparência assegura o tráfego negocial e a segurança jurídica nessas relações.

Evidente que é através da documentação idônea que as partes tomaram a decisão de celebrar determinado negócio jurídico, ciente dos riscos ou liberto dos mesmos, a depender do caso em tela, o que somente é possível pelo acesso da informação de maneira indistinta aos usuários do serviço notarial.

1.3.4. Autenticidade

Autenticar é a atestação de conformidade a respeito de coisas, bens e pessoas. O notário perfaz a autenticidade ao identificar os subscritores dos documentos, reconhecer as assinaturas como sendo dos signatários ou então certificar a capacidade das partes para a prática de determinado ato.

A autenticidade implica em regularidade quanto aos requisitos extrínsecos à prática do ato e dos fatos que o notário interveio ou declara terem ocorridos em sua presença, quando o documento não tenha sido elaborado pelo próprio escrivão.

Nos países do sistema latino, como nos lembra Mónica Jardim, o documento notarial é adotado de especial grau de eficácia quando comparado ao particular:

“De fato, o documento notarial tem o carácter de documento público e autêntico, goza da eficácia especial como meio de prova e tem força executiva. E isto é assim, porque a lei considera que o documento notarial é obra de um técnico de Direito, que contribui de uma maneira imediata e decisiva, mediante a assessoria ou conselho, para que a vontade das partes, vertida no documento, satisfaça as condições necessárias para a produção dos efeitos previstos na lei e pretendidos pelos particulares²⁹.”

Ademais, as declarações feitas pelas partes ou confirmadas perante o notário, da mesma forma, se presumem autênticas até prova em contrário, em razão da aplicação do princípio da fé pública, já abordado neste trabalho.

O ordenamento jurídico Português distingue os documentos escritos em autênticos ou particulares. Neste rumo, o artigo 363.º do Código Civil³⁰ dispõe que os documentos exarados por autoridades públicas ou notários são considerados autênticos porquanto dotados de fé pública, enquanto todos os demais são considerados particulares.

Interessante notar, todavia, que os documentos particulares também podem ser abalizados como autenticados quando ratificados pelas partes na presença do notário, o que pode ser feito tanto por intermédio do reconhecimento de assinatura quanto da autenticação de documentos, nos termos das leis notariais.

1.3.5. Eficácia

O princípio da eficácia pode ser traduzido como a certeza quanto ao ato e a produção dos seus efeitos na ordem jurídica. Dentre das possibilidades jurídicas acerca de um dado caso concreto, o notário possui o dever de aconselhar as partes sobre o ato que melhor atende os interesses em apreço, a ser feito da maneira mais módica disponível.

O atendimento a esse princípio, todavia, não pode significar desvirtuamento aos objetivos almejados pelos envolvidos, tampouco burla ao sistema. O notário, sob essa

²⁹ *Ibidem*, p. 9.

³⁰ CCP. Artigo 363.º “(Modalidades dos documentos escritos) 1. Os documentos escritos podem ser autênticos ou particulares. 2. Autênticos são os documentos exarados, com as formalidades legais, pelas autoridades públicas nos limites da sua competência ou, dentro do círculo de actividade que lhe é atribuído, pelo notário ou outro oficial público provido de fé pública; todos os outros documentos são particulares. 3. Os documentos particulares são havidos por autenticados, quando confirmados pelas partes, perante notário, nos termos prescritos nas leis notariais.”

perspectiva, deve zelar pela prática de atos que atinjam a finalidade desejada pelos envolvidos.

1.3.6. Segurança jurídica

De acordo com Mónica Jardim: “sem segurança não há direito nem bom nem mau”. A própria especialista portuguesa em direito registal e civil explica que a chave para o desenvolvimento económico e social é a segurança jurídica, posicionamento do qual nos filiamos³¹.

Evidente que não há como se compatibilizar o desenvolvimento de negócios jurídicos na sociedade sem que haja o acautelamento das partes quanto à certeza do ato e da consequente produção de seus regulares efeitos no ordenamento jurídico.

Segurança jurídica, nesse viés, representa a libertação dos riscos. As partes se valem do serviço técnico do notário justamente para que lhes seja assegurado um ato autêntico e eficaz, o qual, por meio da publicidade, alcança a cognoscibilidade de terceiros, preservando-se perfeito e válido no tempo.

Sintetiza essa ideia os ensinamentos de Felipe Leonardo Rodrigues e Paulo Roberto Gaiger Ferreira:

“O notário existe por e para a segurança jurídica, seja pelo ângulo particular e privado das partes, seja para proteção da sociedade. Instrumentos hígidos, redigidos por um especialista e com o respeito à lei permitem a executividade dos direitos e impedem litígios judiciais, sempre custosos, desgastantes e demorados³².”

A Doutora Mónica Jardim, em sua intervenção feita na Conferência “O Notariado em Portugal, na Europa e no Mundo”, em 8 de Abril de 2003, em Lisboa a destaca a segurança jurídica preventiva como corolário da atividade notarial, abordando a concretização da segurança jurídica sob duas formas:

“[...] *a posteriori*, através do processo, resolvendo a incerteza actual; e *a priori* ou preventivamente, evitando a incerteza futura, procurando dar certeza e segurança às situações e às relações concretas intersubjectivas, criando meios e instrumentos

³¹ JARDIM, Mónica. **Entrevista concedida a ENR – Escola Nacional de Registradores**. Universidade de Coimbra. Fev. 2006. [Em linha] Disponível em: <http://www.irib.org.br/boletins/detalhes/1545>. Acesso em 10 jan.2019.

³² RODRIGUES, Felipe Leonardo e Paulo Roberto Gaiger Ferreira. **Tabelionato de Notas**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 57.

aptos a produzir tal certeza e segurança, colocando-os à disposição dos particulares. A atividade notarial situa-se no segundo destes planos: suposta a certeza do direito objetivo, a atividade notarial tende a conseguir preventivamente a certeza da sua aplicação às relações e situações jurídicas e aos direitos³³.”

Depreende-se, portanto, que é através da atuação do notário que se alcança a segurança jurídica de maneira preventiva na esfera extrajudicial, evitando-se que ocorra o conflito em potencial, razão pela qual ressaltamos a sua importância no bojo da sociedade.

³³ JARDIM, Mónica. **Escritos de Direito Notarial e Direito Registral**. Coimbra: Almedina, 2015. p. 7.

2. ESCRITURAS PÚBLICAS

Neste tópico, pretendemos demonstrar como a prática notarial denota celeridade na resolução de interesses sem que haja comprometimento da segurança jurídica e tampouco necessidade de intervenção jurisdicional.

A exigência de documentos para a lavratura de escrituras não significa burocracia, mas acautelamento das partes, e por conseguinte, pacificação social na medida em que evita conflitos em potencial, e por via transversa, a judicialização de demandas.

Para tanto, interessante trazer à baila algumas estatísticas feitas no Brasil a respeito do impacto da atuação dos cartórios na desjudicialização, o que será feito nos tópicos apropriados.

Vale adiantar, desde já, a título exemplificativo, que antes os cônjuges demoravam, em média, no Brasil, um ano para se divorciar na justiça, enquanto hoje o cartório possibilita a feitura no mesmo dia, desde que cumpridos os requisitos legais.

Outrossim, os serviços notariais são acessíveis a toda população, vez que presente em todos os Municípios. Este dado é relevante porque o mesmo não ocorre com relação ao judiciário, que somente se faz presente nos Municípios de maior densidade demográfica, que comportem a criação e manutenção da sua estrutura.

Podemos afirmar, portanto, que ao se pensar desjudicialização, os cartórios notariais são plexos administrativos essenciais para propiciar tal objetivo, assim como as pessoas a eles equiparadas, em consonância com algumas hipóteses versadas na sequência.

2.1. Escrituras públicas em geral

Como é cediço, as espécies de escrituras no âmbito dos serviços notariais se constituem verdadeiro rol exemplificativo, considerando que nesse diapasão sobressai-se os princípios da autonomia privada e da liberdade contratual enquanto concretizadores de relações jurídicas privadas na composição de interesses que prescindem de intervenção judicial.

Dessa feita, não há que se falar em restrições volitivas para a lavratura de escrituras de um modo geral, desde que não haja ofensa à lei, à ordem pública e aos bons costumes.

A respeito da autonomia privada, interessante a lição de Nuno Manuel Pinto Oliveira:

“O conceito de autonomia privada designa a competência de cada pessoa para conformar livremente as suas relações jurídicas, através dos tipos de ato e, em especial, dos tipos de negócio jurídico admitidos e reconhecidos pelo direito privado³⁴.”

Sob este prisma, o tabelião atua com certa independência, pois deve materializar, revestindo de forma legal, atos que revelem a vontade das partes, cabendo aos particulares que o rogam estipular as cláusulas e condições da escritura.

Referidas declarações devem, contudo, se subsumir ao próprio ordenamento jurídico vigente, uma vez que o delegado exerce um feixe de competências públicas.

Na lição de Carlos Alberto da Mota Pinto:

“A autonomia da vontade ou autonomia privada consiste no poder reconhecido aos particulares de autoregulação dos seus interesses, de autogoverno de sua esfera jurídica, esta entendida como o conjunto das relações jurídicas de que uma pessoa é titular³⁵.”

A escritura pública é espécie do gênero contrato, de modo que se presta a constituir, modificar e extinguir relações jurídicas, e portanto, pode ser instrumentalizada para atender a vontade das partes na solução de divergências.

Forçoso, todavia, enaltecer que, de acordo com a doutrina pós-contemporânea do direito civil, convenção alguma que contrarie o vetor fundamental da dignidade humana está autorizada a produzir efeitos na ordem legal.

A partir da mudança de paradigma que insere a pessoa como centro do sistema jurídico e bem maior a ser protegido, este sobreprincípio deve ser respeitado, sob pena de nulidade da avença. Assim, nenhuma convenção capaz de reduzir a pessoa a objeto poderá prevalecer, ainda que haja manifestação de vontade neste sentido. Trata-se de verdadeira limitação ao exercício do princípio da liberdade na tutela da pessoa humana.

³⁴ OLIVEIRA. Nuno Manuel Pinto. **Princípios de direito dos contratos**. Coimbra: Coimbra, 2011. p. 149.

³⁵ PINTO. Carlos Alberto da Mota. **Teoria Geral do Direito Civil**. 4.ed. Coimbra: Coimbra, 2005. p. 102.

Novamente nos valemos dos ensinamentos de Nuno Manuel Pinto Oliveira para reafirmar o sobredito: “O princípio da dignidade da pessoa humana é um pensamento director de todo o direito e, por isso, de todo o direito civil e de todo o direito dos contratos³⁶.”

Em sendo a escritura pública uma modalidade de contrato, porém revestida de forma pública e demais solenidades previstas na lei, evidente que a dignidade humana deve ser o norte para evitar abusos de direito, sobretudo o desrespeito a direitos inerentes à personalidade individual.

Neste particular, no que diz respeito à atuação do notário e a sua correlação com a paz social, pontua Mónica Jardim:

“A intervenção notarial harmoniza os interesses das partes, dissipa mal entendidos e interpretações erróneas, equilibra as relações, configura-as legalmente e dota-as – mediante a redução a documento público – de força probatória e executiva, e por último, fomenta o respeito pela autonomia da vontade e o cumprimento voluntário das obrigações, reduzindo, consequentemente, custos pessoais, psicológicos, económicos e sociais ao evitar consequências inicialmente não queridas, tais como o litígio, com os seus habituais corolários de ruptura de relações, incerteza quanto ao tempo a despendar e quanto à solução final, que só agradará a uma das partes, pois de um ganha, é porque a outra perde³⁷.”

Sobre o assunto, importante acrescentar que a autonomia privada encontra limites, como já esclarecido, em normas de ordem pública e em sendo a dignidade humana preceito constitucional, tanto em Portugal quanto no Brasil, sua observância é obrigatória em qualquer acordo de vontades, em especial nos instrumentos públicos em que há intervenção de um agente autorizado que representa a chancela do Estado.

Já com relação à liberdade contratual, há uma distinção doutrinária que merece ser feita. Isso porque liberdade contratual não se confunde com liberdade de contratar. Liberdade de contratar, nos moldes da doutrina mais moderna de direito civil, é direito da personalidade, significa a possibilidade de escolha entre contratar ou não contratar e com quem contratar e também sobre o objeto contratado, considerada nessa acepção um direito ilimitado.

Por seu turno, liberdade contratual refere-se às cláusulas e ao conteúdo negocial, que devem ser limitados, não somente pela dignidade da pessoa humana, mas por outros preceitos de ordem pública, que consistem em valores balizadores da autonomia privada.

Flávio Tartuce faz essa diferenciação nos seguintes moldes:

³⁶ OLIVEIRA. Nuno Manuel Pinto. **Princípios de direito dos contratos**. Coimbra: Coimbra, 2011. p. 150.

³⁷ JARDIM. Mónica. **Escritos de Direito Notarial e Direito Registral**. Coimbra: Almedina, 2015. p. 12.

“Em verdade, a liberdade de contratar, relacionada com a celebração do contrato, é, em regra, ilimitada, pois a pessoa celebra o contrato quando quiser e com quem quiser, salvo raríssimas exceções. Por outra via, a liberdade contratual, relativa ao conteúdo negocial, é que está limitada pela função social do contrato³⁸.”

Feitas essas considerações na defesa da escritura pública como forma de solucionar litígios alheia ao âmbito do Judiciário, como exemplo de escritura acautelatória dos interesses das partes, citamos a escritura de união estável.

É sabido que embora não seja necessária a formalização por escrito da união estável, vez que trata-se de um fato jurídico, cujas consequências já se encontram positivadas em lei, a materialização pelo notário tem o condão de afastar dúvidas a respeito do tipo de relação nutrida entre os signatários e do regime de bens escolhido por eles, além de se constituir documento válido em qualquer repartição pública, dispensada a produção de provas sobre a matéria em juízo. Exemplo prático de sua utilidade é para fins de comprovação da união de fato para solicitar a nacionalidade portuguesa.

Conforme já enaltecido, o documento público goza de presunção legal de veracidade, de modo que o seu conteúdo somente pode ser questionado pela via judicial, mediante a comprovação de falsidade ou algum vício que macule a higidez do ato.

Outro exemplo apontado pela doutrina é a escritura de quitação, por meio qual o notário consigna no instrumento, conforme declaração das partes, que houve pagamento do débito, perfazendo tal comprovação por escrito, de modo que nada mais pode ser exigido de um em face do outro em tempo algum, documento que confere segurança jurídica aos envolvidos.

A despeito disso, muitas escrituras derivadas da experiência no exercício da função poderiam ser sugeridas como forma de pacificação social, tal como a escritura de perfilhação ou de reconhecimento de paternidade, de transmissão singular de dívidas, de locação, de expropriação amigável, de divisão de coisa comum, entre tantos outros atos que têm o condão de concretizar a justiça sem intervenção do magistrado e ao mesmo tempo evitar a superveniência de demandas.

Outrossim, ao notário incumbe alertar às partes sobre eventuais riscos a que está sujeito o negócio (cite-se a evicção por exemplo) ou alterar os seus termos quando o conteúdo

³⁸ TARTUCE, Flávio. **Teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 61.

do ato seja passível de anulação posterior junto ao Poder Judiciário, com a cessação da produção dos seus regulares efeitos na órbita jurídica.

De fato, diferente do regime aplicado em tema de serviços registais, em que vigora o princípio da legalidade estrita, somente sendo permitido praticar os atos autorizados em lei, o notário é profissional livre para formalizar juridicamente a vontade manifestada pelas partes, desde que esta não infrinja a ordem legal.

Ademais, é o notário o redator jurídico dos atos que pratica, conforme já mencionado, de modo que a ele toca amoldar os desígnios das partes à norma, tendo por objetivo a consecução da justiça preventiva.

Esta atuação, aliás, já a largo tempo, se harmonizava com a viabilidade de lavrar escrituras de conciliação e mediação, cenário este que foi convalidado no Brasil primeiramente pela Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, que em razão das polêmicas geradas teve seu texto suspenso, porém definitivamente abalizado, posteriormente, pelo Provimento nº 67 de 2018 do Conselho Nacional de Justiça.

Conforme nos recorda João Pedroso, Catarina Trincão e João Paulo Dias: “O direito em abundância e a incapacidade de resposta dos sistemas judiciais levaram os governos a desenvolverem programas (mais ou menos) ambiciosos de reforma da administração de justiça³⁹.”

Trazer para a área de atuação notarial as escrituras de mediação e conciliação é deveras salutar e enaltece o papel do notário, papel que já vem sendo desempenhado em Portugal, há muito mais tempo, pelas conservatórias do registo civil, com particulares avanços em relação ao direito brasileiro, que inaugura recentemente a mediação e conciliação em serviços notariais de maneira embrionária.

Isso porque na lição do processualista brasileiro Daniel Amorim Assumpção Neves há modalidades diversas que não a jurisdição, igualmente idôneas, para resolução de litígios, denominadas equivalentes jurisdicionais:

“O Estado não tem, por meio da jurisdição, o monopólio da solução dos conflitos, sendo admitidas pelo Direito outras maneiras pelas quais as partes possam buscar uma solução do conflito em que estão envolvidas. São chamadas de equivalentes jurisdicionais ou de formas alternativas de solução de conflitos. Há quatro espécies

³⁹ PEDROSO, João; TRINCÃO, Catarina e DIAS, João Paulo. **Percursos da informalização e da desjudicialização – por caminhos da reforma da administração da justiça (análise comparada)**. Observatório permanente da Justiça Portuguesa. Centro de Estudos Sociais. Faculdade de Economia. Universidade de Coimbra, Nov. 2001, p. 13. [Em linha] Disponível em: <http://opj.ces.uc.pt/pdf/6.pdf>. Acesso em 10 mai.2018.

reconhecidas por nosso direito: autotutela, autocomposição (tradicionalmente chamada de conciliação), mediação e arbitragem⁴⁰.”

É necessário se repensar, conforme já vem sendo feito pela doutrina moderna, o modelo de resolução de conflitos somente através da manifestação definitiva do Poder Judiciário. É dever do Estado estimular meios alternativos que não envolvam o pronunciamento judicial com o fito de empoderar as partes, isto é, fazer com que sejam capazes de realizar suas próprias escolhas, determinar os desfechos das situações em que inseridas.

Conciliação, assim, é o instituto que propicia o diálogo entre as partes através da atuação de um conciliador (terceiro neutro na relação), que contribui ativamente, por meio de sugestões e orientações, na conclusão de um acordo. Já na mediação o papel do terceiro, quem seja o mediador, é fazer com as partes concretizem um acordo a partir de suas próprias percepções, sem que sugira um caminho a ser seguido.

Nas palavras de Daniel Amorim Assumpção Neves:

“[...] na conciliação há a presença de um terceiro (conciliador) que funcionará como intermediário entre as partes. O conciliador não tem o poder de decidir o conflito, mas pode desarmar os espíritos e levar as partes a exercer suas vontades no caso concreto para resolver o conflito⁴¹.”

Neste sentido, conciliar está diretamente relacionada com a ideia de permitir que as partes resolvam os conflitos por si sós, porém mediante o auxílio de um conciliador. Na conciliação, consoante doutrina Luiz Antonio Scavone Junior: “o conciliador, embora sugira a solução, não pode impor sua sugestão compulsoriamente, como se permite ao árbitro ou ao juiz togado⁴².”

A conciliação difere da mediação na medida em que, conforme nos ensina Daniel Amorim Assumpção Neves: “o mediador não propõe soluções do conflito às partes, mas conduz a descobrirem as suas causas de forma a possibilitar sua remoção e assim chegarem à solução do conflito⁴³”.

⁴⁰ NEVES. Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil – volume único**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 3.

⁴¹ *Idem*, p. 6.

⁴² SCAVONE JUNIOR. Luiz Antonio. **Manual de arbitragem – mediação e conciliação**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 21.

⁴³ *Ibidem*, p. 6.

Na mediação, conforme esclarece Luiz Antonio Scavone Junior: “o mediador, neutro e imparcial, apenas auxilia as partes a solucionar o conflito sem sugerir ou impor a solução ou, mesmo, interferir nos termos do acordo⁴⁴.”

Isto significa que tanto na mediação quanto na conciliação a solução do conflito depende da convergência de vontade dos interessados, sem o que, independente da participação do conciliador ou do mediador, não se atingirá o resultado útil almejado por estes institutos.

De acordo com o Conselho Nacional de Justiça Brasileiro, inúmeros conflitos podem ser resolvidos de forma alternativa que não através de um processo contencioso, entre eles a partilha de bens, acidentes de trânsito, dívidas em banco, questões de vizinhança, entre outras que podem perfeitamente serem revertidas em uma escritura pública que espelhe o acordo avençado entre as partes.

Ademais, o regime jurídico em que está inserido o notário já era compatível com o do mediador e do conciliador, vez que submetidos, de modo semelhante, às mesmas prerrogativas e sujeições inerentes à função.

Assim sendo, a extensão da conciliação e mediação aos cartórios sobremaneira influi no desafoço do Poder Judiciário, tornando efetivo o vocábulo justiça e a sua acessibilidade, confirmando, *legis referendum*, uma realidade fática.

Nesta direção se posiciona Daniel Amorim Assumpção Neves:

“Admito também que a pacificação social (fim da lide sociológica) pode ser mais facilmente obtida por uma solução do conflito derivada da vontade das partes do que pela imposição de uma decisão judicial (ou arbitral). Considero até que, quanto mais conflitos forem resolvidos fora da jurisdição, haverá menos processos e por consequência o Poder Judiciário poderá funcionar de maneira mais célere e adequada às aspirações do acesso à ordem jurídica justa⁴⁵.”

Sobre o assunto, convém enaltecer que às partes é lícito transacionar sobre direitos disponíveis. Tal permissivo encontra-se assentado no Código Civil Brasileiro e não haveria razões de não se facultar a sua celebração por meio de escritura pública em que há intervenção do notário, revestida de todas as solenidades legais.

Ainda que houvesse certa resistência no passado, o certo é que a conciliação e a mediação já ocorriam no âmbito das serventias extrajudiciais, considerando que o notário atua

⁴⁴ *Idem*, p. 21.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 4.

ativamente no seu dia-a-dia com o intuito de auxiliar as partes a alcançar uma composição, um acordo, seja por meio de uma transação, renúncia ou por outra escritura pública de autocomposição que melhor se amolde aos interesses dos envolvidos.

Novamente nos valem os ensinamentos de Daniel Amorim Assumpção Neves para ressaltar a importância da autocomposição na atualidade: “(...) segundo parcela significa da doutrina representa a busca pela solução de conflitos que mais gera a pacificação social, uma vez que as partes, por sua própria vontade, resolvem o conflito e dele saem sempre satisfeitas⁴⁶.”

Quanto aos efeitos, convém que esclarecer que, se o ajuste for descumprido por qualquer das partes, tenha sido o acerto homologado por sentença judicial de mérito ou se concretizado por meio de escritura pública perante notário, de igual forma o interessado deverá ingressar no Judiciário para executar o que foi convencionado.

O grande diferencial da autocomposição é que esta possui maior probabilidade de ser satisfeita espontaneamente pelas partes quando contrastada com a decisão de cunho judicial, porque derivada da autonomia da vontade dos seus participantes.

Como é cediço, como o tabelião de notas atua no ramo privado, essencialmente no âmbito dos contratos em geral, ramo em que prevalece a autonomia da vontade, ao mesmo é permitido praticar quaisquer atos que não sejam vedados pelo ordenamento jurídico pátrio, sobretudo quando não respeite princípios basilares tais como função social e ordem pública.

Seguindo esta linha de raciocínio, é lícito às partes pactuar aquilo que lhes aprouver nos limites da lei, inclusive mediante a aposição de garantias, com o fito de se estipular um meio assecuratório do cumprimento das obrigações avençadas. Esta providência sobremaneira evita a superveniência de conflitos na medida em que acautela o credor quanto ao recebimento de eventual débito.

Além disso, as garantias se dividem, quanto ao objeto, em garantias de direito pessoal e de direito real. Nas garantias de direito pessoal o crédito é garantido pelo patrimônio geral do devedor, sem afetação a algum bem específico de sua propriedade, hipótese em que o credor é dito quirografário, ou quando a dívida for assegurada por terceiro, credor com garantia fidejussória ou pessoal, conforme as hipóteses de aval e fiança.

Já a garantia de direito real é aquela cuja obrigação é garantida por um ou vários bens que se vinculam ao pagamento do débito. De acordo com a doutrina de Orlando Gomes,

⁴⁶ *Ibidem*, p. 6.

direito real de garantia é o que confere ao credor a pretensão de obter o pagamento de uma dívida com o valor do bem aplicado exclusivamente à sua satisfação⁴⁷.

São consideradas espécies de garantia real o penhor, a hipoteca, a anticrese e a alienação fiduciária em garantia. Dentre todas essas garantias, é lícito às partes a estipulação por meio de escritura pública com a finalidade de conferir maior segurança jurídica ao cumprimento da avença, reforçando aquilo que foi estipulado.

Quanto a este ponto, cumpre ao notário verificar a disponibilidade dos bens dados em garantia, a sua titularidade, se o valor da garantia é superior ao da dívida, a análise de eventuais ônus que recaem sobre o bem, além dos demais aspectos jurídicos que conferem higidez ao negócio.

A título de ensinamento do assunto tratado cite-se a escritura de confissão de dívida, a escritura de penhor ou hipoteca ou até mesmo de alienação fiduciária em garantia como modalidades de atos notariais que possuem o condão de evitar a inadimplência da obrigação materializada entre as partes.

Soma-se a esta a escritura de recibo, a qual encontra-se em evidência no Brasil por representar uma forma mais segura entre os contratantes em dar por encerrada determinada relação jurídica. A escritura de recibo pode ser usada, por exemplo, para o encerramento um contrato de locação, de um contrato de mútuo ou de leasing, entre outros contratos de trato sucessivo.

Por meio desta escritura as partes signatárias convergem sobre o fim de eventual tratativa e assentam que não mais exigirão nada uma da outra a respeito desta avença em específico, ato que exclui até mesmo a possibilidade de discussão judicial, prevenindo-se demandas judiciais ulteriores.

Por fim, vale mencionar que Portugal está mais avançado em relação ao Brasil em tema de métodos distintos de resolução de conflitos, vez que o artigo 4º, 2, m) do Código do Notariado prevê que compete ao notário intervir nos processos de arbitragem.

Quanto à arbitragem, em particular, em tema de pacificação social por meio da atuação dos notários, apresenta-se significativa a obtemperação de Eduardo Pacheco Ribeiro de Souza, que vem ao encontro do que estamos a defender:

“Há uma tendência em afastar do Poder Judiciário conflitos que comportem outro meio de solução. É o que se vê com o protesto de títulos e documentos de dívidas, resolvendo questões envolvendo relações de débito e crédito em serviço público

⁴⁷ GOMES. Orlando. Direitos Reais, *apud* GONÇALVES. Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro - Volume V**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 30.

extrajudicial, com a execução extrajudicial; com a execução extrajudicial do contrato de alienação fiduciária de coisa imóvel (dano mais celeridade à recuperação do crédito e, portanto, mais eficácia à garantia); e também com a arbitragem⁴⁸.”

Maria Helena Diniz conceitua a arbitragem como forma extrajudicial de solução de litígios, pela qual árbitros (em número ímpar) decidem sobre ponto neles discutido, baseados em critérios preestabelecidos e conhecido pelos litigantes⁴⁹.

O doutrinador Cláudio Vianna de Lima nos traz a arbitragem na seguinte acepção:

“[...] a prática alternativa, extrajudiciária, de pacificação antes da solução de conflitos de interesses envolvendo os direitos patrimoniais e disponíveis, fundada no consenso, princípio universal da autonomia e da vontade, através da atuação de terceiro, ou de terceiros, estranhos ao conflito, mais de confiança e escolha das partes em divergência⁵⁰.”

Não há norma no Brasil que preveja a intervenção do notário em processos de arbitragem em que pese as vantagens da adoção sejam inúmeras em relação aos processos contenciosos, entre elas destacamos: celeridade, informalidade, confidencialidade, irrecorribilidade e especialização, sendo um método de composição de conflitos rápido, eficaz e seguro.

Ademais, o regime jurídico do notário é compatível com o aplicado ao árbitro, em especial o dever de sigilo ou confidencialidade, imparcialidade, responsabilização como funcionário público para fins penais, a confiança depositada na pessoa do notário, além de ser um técnico jurídico, sobremaneira em assuntos envolvendo direitos disponíveis.

Em apertada síntese, defendemos que a intervenção do notário em processos de arbitragem no Brasil contribuiria para a ampliação da incidência prática do instituto, hoje reservada a casos que versem sobre direito empresarial de grande complexidade e que via de regra, envolvem países estrangeiros que tem a cultura da arbitragem.

Assim, acreditamos que a tendência seja a popularização do instituto da arbitragem e que o serviço notarial é o *locus* adequado para o seu desenvolvimento em larga escala.

2.2. Divórcio, inventário e partilhas

⁴⁸ SOUZA, Eduardo Pacheco Ribeiro. **Noções fundamentais de direito registral e notarial**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 251.

⁴⁹ DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico universitário**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 48-49.

⁵⁰ LIMA, Cláudio Vianna de. A arbitragem no tempo, o tempo na arbitragem. In (Org.) GARCEZ, José Maria Rossani. **A Arbitragem na Era da Globalização**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 05.

A partir das inovações trazidas pela Lei Federal Brasileira nº 11.441 de 2007, o divórcio, o inventário e as partilhas deixaram de ser submeter à reserva de jurisdição no Brasil, facultando-se às partes a adoção pelo âmbito extrajudicial, independente do local do óbito, domicílio das partes ou da situação dos bens, desde que haja acordo entre os envolvidos.

Já em Portugal o regime jurídico do processo de inventário (RJPI) foi instituído pela Lei nº 23/2013, de 5 de Março, que conferiu aos cartórios notariais sediados no município do lugar da abertura da sucessão a competência para efetuar o processamento dos atos e termos do processo de inventário e da habilitação de uma pessoa como sucessora de outra.

Aludida lei também prevê igual competência em caso de inventário oriundo de justificação de ausência, separação, divórcio, declaração de nulidade ou anulação de casamento e separação de bens em caso de penhora de bens comuns do casal e de insolvência de um dos cônjuges, nos moldes dos artigos 77º a 81º.

Quanto ao divórcio, considerado como o ato jurídico que rompe a sociedade conjugal e o vínculo matrimonial, em havendo mútuo consentimento, este pode ser decretado pelo conservador do registo civil, consoante artigo 1778º-A do Código Civil Português.

O registo civil brasileiro, em contrapartida, somente detém as atribuições de registo de nascimento, de casamento e de óbito, em que pese se discuta na atualidade a possibilidade de transferir esta atribuição a este serviço na hipótese de não ser possível alcançar consenso a respeito do divórcio⁵¹, o que não nos parece ser a melhor forma de resolver a questão haja vista que a base dos serviços extrajudiciais é o consentimento dos envolvidos, conforme já tivemos a oportunidade de destacar neste trabalho.

Ainda que haja património comum, indispensável a formalização do divórcio para que, em um segundo momento, seja feita a partilha entre cônjuges, caso que, se feito por intermédio de serviço notarial, será competente, como regra, o do lugar da casa de morada de família.

Assim, tal como a tendência atual de se retirar competências antes exclusivas do Poder Judiciário, a atribuição dos notários vem sendo alargada por meio de lei, permitindo-se que a composição desses atos seja feita de maneira extrajudicial.

Dessa feita, a partir da entrada em vigor da Lei Federal Brasileira nº 11.441/07, referida lei facultou às partes a escolha pela solução dessas demandas junto aos serviços notariais, desde que os envolvidos estejam em consenso.

⁵¹ Vide projeto de Lei n.º 3457, de 2019, em trâmite no Senado Federal brasileiro. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137242>. Acesso em 18 jul.19.

O ordenamento jurídico português (Decretos-lei n° 324/2007 e 116/2008), por sua vez, no caso de acordo entre os interessados, permite a solução nas conservatórias do registo civil mediante um procedimento simplificado de sucessão, em quaisquer serviços de registo ou por advogados, solicitadores e câmaras de comércio e indústria através de documento particular autenticado como também pelos cartórios notariais por meio de escritura pública.

Referida providência vem ao encontro da necessidade de desjudicialização de demandas em prol da celeridade do trâmite de ações judiciais. Com a diminuição de distribuição de processos, os juízes podem se ocupar de questões de maior complexidade, conforme aponta o Ministro do Supremo Tribunal Federal Alexandre de Moraes:

“O segmento extrajudicial tem uma proximidade com o Judiciário, uma grande capilaridade, expertise jurídica, fé pública, além de poder atuar com uma maior elasticidade já que possui a rapidez e a eficiência da iniciativa privada. Essa capacidade possibilita ao Judiciário se concentrar nos grandes litígios⁵².”

Nesse sentido, a lei portuguesa está em consonância com a brasileira na medida em que em não havendo acordo entre os envolvidos ou incapacidade de fato de algum deles, a partilha deve ser feita necessariamente por inventário, que nos termos do n° 2 do artigo 2102° do Código Civil Português significa a via judicial⁵³. Igual disposição encontra-se assentada no artigo 610 do Código de Processo Civil brasileiro⁵⁴.

Interessante notar que diferente da lei brasileira, Portugal não exige a constituição de advogado nos inventários que tramitam sob sua direção. Outra dessemelhança é que em havendo testamento deixado pelo *de cujus*, o inventário, via de regra, deve ser feito judicialmente.

Já em Portugal, compete ao notário decidir sobre quaisquer incidentes levantados no processo de inventário, de modo que o testamento não impede o prosseguimento do feito na via extrajudicial. A crítica que se faz à disciplina da Lei n° 23/2013 é que em havendo

⁵² MORAES. Alexandre de. *In XX CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO NOTARIAL E DE REGISTRO*. São Paulo: 2018.

⁵³ CCP. Artigo 2102° - n° 2. “Procede-se ainda a inventário judicial quando o Ministério Público o requeira, por entender que o interesse do incapaz a quem a herança é deferida implica aceitação beneficiária, e ainda nos casos em que algum dos herdeiros não possa, por motivo de ausência em parte incerta ou de incapacidade de fato permanente, outorgar em partilha extrajudicial.”

⁵⁴ CCB. Artigo 610. “Havendo testamento ou interessado incapaz, proceder-se-á ao inventário judicial. § 1º Se todos forem capazes e concordes, o inventário e a partilha poderão ser feitos por escritura pública, a qual constituirá documento hábil para qualquer ato de registro, bem como para levantamento de importância depositada em instituições financeiras.”

conflito de interesses consoante nos ensina Andreia Sofia Morteira Lopes: “existe efetivamente uma necessidade de controlo jurisdicional inerente a todo o processo de inventário⁵⁵”, ou seja, haveria esvaziamento do ímpeto de desjudicializar na prática.

Em que pese no Brasil a atuação do notário seja mais restrita, havendo muito que ser aprimorada quando comparado ao modelo português, já que o notário brasileiro somente pode operar quando existe aquiescência de todos os envolvidos, o divórcio, o inventário e a partilha, desde que foram autorizados por meio de lei a serem feitos por meio de escritura pública, representam um favorável meio de composição que tem ganhado cada vez mais adesão pela população ao longo dos últimos anos.

Isso porque a solução administrativa conta com os mesmos resultados práticos que a judicial, sendo ademais muito mais célere.

Além disso, avançando no tema, se resolvida eventual pendência no Judiciário, a escritura pode ser lavrada pelo serviço notarial. Assim, no exemplo do divórcio, em havendo menor envolvido, desde que resolvido judicialmente a questão da guarda e pensão, a escritura de divórcio poderá ser lavrada pelo notário, independente de homologação judicial.

O mesmo se diga no que concerne o inventário. Desde que permitido pelo juiz de direito, em havendo testamento válido, o inventário poderá ser concluído em cartório, como por exemplo, quando há somente um único beneficiário para toda a herança, sendo este maior e capaz.

Conforme se manifesta o advogado brasileiro Marco Aurélio de Carvalho os cartórios atuam ativamente em tema de segurança jurídica. Em seus próprios dizeres, sintetiza:

“Por exercerem as atividades sob fé pública, as serventias extrajudiciais atuam como instâncias intermediárias para resolução de conflitos. Esta função dos cartórios tem grande impacto no sentido de evitar o congestionamento de ações no Judiciário. O impressionante volume de litígios sob os ombros do Poder Judiciário dificulta a boa administração da Justiça no País. O ônus da morosidade recai diretamente sobre cidadãos e empresas. À guisa de informação, o Conselho Nacional de Justiça registra que o Poder Judiciário finalizou o ano de 2016 com quase 80 milhões de processos em tramitação, aguardando alguma solução definitiva. Para aliviar este cenário os cartórios participam ativamente do movimento de “desjudicialização”, uma vez que oferecem meios de resolução de conflitos e de prevenção de litígios. Desde 2007, com a autorização para que separações, divórcios, inventários e partilhas consensuais fossem realizadas em cartórios, os

⁵⁵ LOPES. Andreia Sofia Morteira. **O Novo Regime Jurídico do Processo de Inventário Evolução da prática ou retrocesso na garantia dos direitos dos cidadãos?!** Coimbra: Universidade de Coimbra, 2015. 66 f. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses.

prazos destes atos caíram e os tribunais de Justiça se livraram do ônus de atender milhões de demandas, com significativa economia para os cofres públicos⁵⁶.”

Desde 2007, quando habilitada a lavratura de inventários, partilhas, separações e divórcios consensuais em Tabelionato de Notas, mediante escritura pública, os cartórios do Brasil já realizaram mais de 2 milhões de atos dessa natureza, gerando uma economia histórica, segundo dados da Central Notarial de Serviços Eletrônicos Compartilhados (CENSEC).

Lembrando que cada processo que entra no Judiciário custa em média R\$ 2.369,73 para o contribuinte, isso representa uma economia ao erário brasileiro de mais de 4 bilhões com a delegação desse serviço aos notários de notas. De acordo com o Presidente do Colégio Notarial do Brasil – Seção São Paulo (CNB/SP), Andrey Guimarães Duarte:

“Na prática, significa dizer que é um marco para a sociedade e para o Judiciário brasileiro, já que são mais de 2 milhões de processos que deixaram de ingressar na Justiça, desburocratizando a vida do cidadão e dando a possibilidade para as cortes priorizem processos mais importantes⁵⁷.”

Sabe-se que em serviço notarial os atos de divórcio e inventário somente podem ser praticados em havendo acordo entre os implicados. Considerando que o patrimônio é foco de discórdias, salutar o desembaraço consensual em vez de uma disputa judicial que pode perdurar por anos na justiça.

É como diz o provérbio popular: “é preferível um acordo ruim a um processo bom” e de fato, desavenças jurídicas não se circundam somente a questões de direito, sobretudo no campo da família e sucessão que envolvem as relações pessoais mais profundas e íntimas.

Deve-se levar em conta que arrastar durante anos o desfecho de um conflito familiar pode gerar implicações psicológicas ao indivíduo como ansiedade, medo, pânico, entre outros sintomas que podem ser evitados por uma resolução amistosa.

⁵⁶ CARVALHO, Marco Aurélio de. **Acabar com os cartórios causaria insegurança e ineficiência nos serviços públicos** [Em linha]. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set-10/opinioao-acabar-cartorios-traria-inseguranca-juridica>. Acesso em 10 set.2018.

⁵⁷ BRASIL. Colégio Notarial do Brasil – CNB/SP. **Rapidez e eficácia nos cartórios de notas retiram mais de 2 milhões de processos da justiça**. [Em linha] Disponível em: <http://cnbsp.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=MTY2MjM=&filtro=1>. Acesso em 24 jan.2018.

Em tema de herança, inclusive, em não havendo testamento especificando os bens que cabem a cada beneficiário, a partilha se desdobra em uma lide eterna, porque quase impossível que todos os herdeiros se deem por satisfeitos. Sempre um questionará que o outro foi favorecido em seu detrimento ou vice-versa.

Assim sendo, os serviços notariais, nessa álea, tem como missão encorajar a solução dos problemas interpessoais por meio da dialética, expondo, através das normas legais e do senso de justiça aquilo que cabe a cada cônjuge ou herdeiro, a depender da situação sob exame.

Além disso, em sintonia com a atualidade, o ordenamento jurídico tem admitido que nas escrituras de divórcio se faça disposições a respeito da posse dos animais de estimação, tópico que pode gerar discussões entre os envolvidos.

Dessa feita, a exemplo do que ocorre com a guarda e visita relativa aos filhos menores sob o poder familiar, já se mostra possível regulamentar com qual dos ex-cônjuges ficaria em poder o animal de estimação, a posse compartilhada e eventual direito de visita, temas que estão sendo escusados do Judiciário em razão da absorção deste tipo de demanda no bojo da escritura pública.

2.3. Doação

O instituto da doação é conceituado, tanto no artigo 940, nº 1º, do Código Civil Português, quanto no artigo 538 do Código Civil Brasileiro na essência pelos mesmos dizeres, com exceção da parte final: “ou assume uma obrigação, em benefício do outro contraente.”

A primeira consideração a ser feita refere-se ao fato de o ordenamento jurídico Português inicialmente ter concebido a doação como um ato e não um contrato, conforme leciona Luís Manuel Teles de Menezes Leitão ao afirmar que:

“Tradicionalmente, no entanto, a doação costumava ser qualificada apenas como um ato, uma vez que não se considerava indispensável a expressão da aceitação do donatário, que aliás é normalmente presumida no âmbito das doações manuais (cfr. art. 947.º, nº 2)⁵⁸.”

⁵⁸ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito das obrigações. v. III.** Contratos em especial. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2005. p. 170.

Trata-se de um ato de mera liberalidade, altruístico, em que uma pessoa realiza uma prestação pecuniária em favor de outra, assumindo, assim, um sacrifício de seu patrimônio pessoal. Assim sendo, indispensável a presença do *animus donandi*, requisito este previsto tanto no ordenamento jurídico brasileiro quanto português como condição de validade, que nada mais é do que a intenção de realizar a doação.

Sobre o *animus donandi*, que também representa o elemento subjetivo ou psicológico da doação, importante a lição dos Professores Antunes Varela e Cunha Gonçalves, que assim lecionam:

“O intuito de fazer uma liberalidade, enriquecendo o donatário por vontade do doador, que verdadeiramente caracteriza o contrato, que é ou se presume feito espontaneamente, sem nenhuma obrigação, *nullo jure cogente*, e só com o fim de locupletar o donatário⁵⁹.”

Embora não contemplada expressamente, a assunção gratuita de obrigação também se traduz em liberalidade, porém, de acordo com os artigos 304 e 305 do Código Civil Brasileiro, a assunção de dívida presume-se onerosa, pois confere ao terceiro o direito de se reembolsar pelo dispêndio feito.

Dessa feita, podemos concluir que a gratuidade nesta espécie de negócio jurídico no Brasil não se presume, mas depende de expressa manifestação do doador. Por essa razão, verificamos que o conceito de doação no direito lusitano é mais amplo quando comparado ao brasileiro, sendo a primeira diferença que merece ser apontada, vez que abrange a assunção de dívida.

A renúncia de direito ou repúdio à herança ou legado previstas no n° 2º do Código Civil Português, da mesma forma que no Brasil, não são considerados doação. Isso porque, somente pode doar aquele que possui disponibilidade jurídica sobre o bem, o que não ocorre na renúncia, a exemplo do artigo 1804, parágrafo único do Código Civil Brasileiro que dispõe que não há transmissão da herança na hipótese de renúncia.

Na lição de Carvalho de Mendonça a respeito do tema:

“Se renunciarmos directamente uma vantagem, ainda não incorporada no nosso património, como a uma herança ou legado, nenhuma doação teremos feito àqueles que com isso lucrarem. É que não houve desfalque do património do renunciante, do

⁵⁹ ANTUNES VARELA, **Noções Fundamentais de Direito Civil**, 1954. p. 448; CUNHA GONÇALVES, **Tratado de Direito Civil, VIII-69, e Dos contratos em especial**, Edições Ática. p. 204.

negligente ou omitente, que só recusaram aumenta-lo. De sorte que deixar de enriquecer não é doar a quem se aproveitar de tais atos negativos⁶⁰.”

A natureza jurídica da doação nos dois ordenamentos jurídicos é a mesma, qual seja, contrato. Como já explanado, em Portugal antes era considerado um ato. Atualmente não resta dúvida quanto a sua natureza jurídica, vez que a própria lei o considera um contrato. Dessa feita, a doação é um negócio jurídico bilateral celebrado entre doador e donatário que se opera mediante o consenso de ambos, ou seja, mediante o estabelecimento de um simples acordo de vontades.

Outrossim, considerando que prevalece nos ordenamentos luso e brasileiro a liberdade de forma no tema contratos, não há a exigência de maiores formalidades para se formalizar essa espécie de contrato.

Por isso é correto afirmar que a liberalidade aceita é que gera efeitos jurídicos na ordem civil para ambas as partes, isto é, doador e donatário, respeitadas as demais regras, tais como objeto lícito, possível, determinado ou determinável, sujeitos capazes ou representados e a forma específica, quando assim a lei determinar.

Com relação a sua classificação doutrinária, trata-se de contrato típico, posto que previsto explicitamente como uma das formas de contratos consagradas pelos ordenamentos jurídicos sob estudo. A sua principal característica distintiva é a gratuidade, porque inexistente, em regra, qualquer contraprestação do beneficiário.

Até mesmo na doação com encargo, não há sinalagma entre as obrigações recíprocas, sob pena de desnaturar o contrato, que pode ser considerada uma permuta ou venda.

No quesito requisitos, exige-se tanto a plena capacidade civil do doador, a ser verificada no momento da prática do ato, bem como a disponibilidade sobre o bem ou direito objeto do negócio jurídico.

Sobre a disponibilidade do bem doado, faz-se mister esclarecer, conforme explica Cunha Gonçalves: “não podem ser doados, embora façam parte do património do doador, os bens que não podem ser alienados, tais como os direitos pessoais e intransmissíveis⁶¹.”

A vontade unilateralmente manifestada pelo doador não é suficiente para aperfeiçoar o contrato de doação, pois em se tratando de contrato, imperioso a aceitação do donatário.

⁶⁰ CARVALHO DE MENDONÇA, Contratos, p. 38, cit. por ALBANO CUNHA e ABRANCHES FERRÃO, **Manual das Doações**, I-25.

⁶¹ GONÇALVES, Luis da Cunha. **Dos contratos em especial**. Lisboa: Ática, 1953. p. 216.

Exceção a esta regra é a doação pura feita a incapaz, que independe de aceitação para produzir seus regulares efeitos desde logo.

Contudo, conforme adverte o doutrinador Manuel Baptista Lopes: “Não se trata, porém, de dispensa de aceitação, pois isso seria retirar do contrato um dos seus elementos essenciais, quiçá o mais essencial. O que acontece é que a lei, naqueles casos, presume a aceitação do donatário⁶².”

Evidente que na doação pura o intuito é beneficiar o donatário, não havendo razões para não se presumir tal aceitação, visto que feita no seu exclusivo interesse patrimonial.

Nessa esteira, todavia, enquanto não aceita a liberalidade, não há que se falar em doação, e portanto, esta pode ser revogada a qualquer momento em não sendo pura. Podemos reconhecer, por essa razão, que a aceitação, quando exigida pela lei, integra um dos requisitos necessários para aperfeiçoar o contrato, sob pena de invalidade.

Nesse aspecto, interessante trazermos à baila a lição de Abílio Neto, que nos elucida:

“A doação é um contrato e como tal é necessário o concurso da vontade do proponente doador e do aceitante donatário. É um negócio jurídico gratuito, pois se o donatário tinha direito a pedir a coisa doada, ou o seu equivalente, há doação em pagamento ou outra espécie de contrato oneroso⁶³.”

Ainda, nesse viés, importante salientar a lição de Manuel Baptista Lopes, ao tratar do contrato de doação:

“Trata-se, pois, antes de mais, de um contrato e, como tal, fonte de obrigação – vínculo jurídico por virtude do qual o doador fica adstrito para com o donatário à realização da prestação fixada livremente dentro dos limites da lei (arts. 397º, e 398.º, n.º I). Como contrato que é, exige o concurso e acordo de duas vontades: a do proponente-doador e a do aceitante-donatário. Se não houver proposta, não há doação; se não houver aceitação, a proposta caduca (art. 945.º)⁶⁴.”

O artigo 949º do Código Civil Português proíbe que o representante dos bens dos incapazes disponha em doação a respeito destes. Assim como no Brasil, verifica-se que haverá excesso de poderes de mera administração concernentes ao poder familiar, sendo vedada tal alienação gratuita. Ainda no Brasil, qualquer ato de disposição de bens referentes aos incapazes com relação aos pais depende de prévia autorização judicial. Já com relação a tutores ou curadores, sequer por meio de alvará judicial tal ato se mostra possível de ser praticado.

⁶² LOPES, Manuel Baptista. **Das doações**. Coimbra: Almedina, 1970. p. 10.

⁶³ ABÍLIO NETO. **Código Civil Anotado**. 15 ed. Lisboa: Ediforum, 2013. p. 877.

⁶⁴ *Idem*, p. 10.

Quanto à capacidade ativa, já foi dito que qualquer pessoa em gozo de sua plena capacidade pode realizar o contrato de doação. O artigo 948º da lei portuguesa que trata da capacidade ativa refere-se à capacidade genérica para a prática dos negócios jurídicos como um todo.

Por ser a doação ato de caráter pessoal o ordenamento português proíbe a figura do mandato que tenha por objeto a delegação integral a outrem do poder de fazer doação em favor de um terceiro. O artigo 2182º, nº 2, do diploma português, contudo, relativiza tal regra ao mencionar que terceiro pode designar pessoa determinada entre as estipuladas pelo doador. A título de curiosidade cite-se que tal dispositivo não possui correspondência nas leis brasileiras.

Tal afirmação refere-se ao fato de que no Brasil não ser possível delegar a um terceiro a atribuição de escolher quem será contemplado em determinada doação. No caso de procuração pública conferindo poderes expressos e especiais para doar, indispensável que o outorgante consigne especificamente o nome do beneficiário na doação.

Sobre a capacidade passiva, o artigo 950º da lei portuguesa esclarece que pode receber aquele que não estiver impedido, devendo, para tanto, ser analisado o artigo 953º que contém o respectivo rol. No Brasil, em contrapartida, somente o cúmplice do cônjuge adúltero está impedido de receber doação. Nesta hipótese, tal contrato é anulável, consoante artigo 550 do Código Civil Brasileiro, no prazo de até 02 (dois) anos depois de dissolvida a sociedade conjugal.

Em se tratando de imóvel, a doação deve ser materializada por meio de escritura pública ou instrumento particular autenticado, de acordo com o ordenamento jurídico português. Para as leis brasileiras, a doação, como regra, também deverá ser por escrito, mas a adoção do instrumento público somente é indispensável quando o imóvel for superior ao valor de 30 (trinta) salários mínimos vigentes no país, conforme artigo 108, do Código Civil.

Quanto aos bens móveis, a doação depende da entrega efetiva da coisa. Se não houver tal transmissão efetiva, somente se reputa válida a estipulação de doação feita por escrito. A contrario sensu, é possível afirmar que não se admite, como regra, a doação verbal, salvo se seguida imediatamente da tradição.

No Brasil, entretanto, permite-se que os móveis de pequeno valor, conceito este que depende da fortuna do doador em face do bem doado, podem ser transmitidos, independente de qualquer formalidade, apenas com a tradição da coisa doada. Já em Portugal não se verifica a limitação de valor com relação aos bens móveis para que a doação se opera mediante simples tradição.

É o que ocorre, por exemplo, com os esponsais, a aliança que simboliza a intenção de contrair matrimônio. Em caso de término da relação, no Brasil prevalece o entendimento de que o anel de noivado é considerado uma doação, de forma que não há a obrigatoriedade de devolução, tampouco ação própria para a retomada do bem.

Analisado o instituto jurídico da doação, enfatizamos mais uma vez que o ofício do notário em afastar discussões entre herdeiros acerca da herança quando o antecessor opta por fazer uma espécie de sucessão em vida por meio da doação de bens, quando for feita em favor dos herdeiros necessários.

Embora seja considerada uma forma anômala de sucessão, tanto o ordenamento jurídico brasileiro quanto o português, admitem a figura da sucessão contratual.

Vale lembrar que embora em Portugal seja possível o contrato que diz respeito à herança de pessoa viva, no Brasil esse tipo de transmissão é vedada pelo ordenamento jurídico, com exceção da partilha em vida feita pelos ascendentes em favor dos descendentes por meio da doação.

Nesse rumo, novamente chamamos a atenção do leitor no que pertine à doação em vida, considerando ser esta uma maneira de evitar discordâncias sobre a herança quando do falecimento do seu autor.

Isso porque, mediante a partilha em vida por intermédio da doação, os futuros herdeiros já recebem em adiantamento o que lhes cabe a título de deixa sucessória antes da abertura da sucessão.

Essa medida se mostra salutar e evita desavenças ulteriores, vez que, se referir-se à totalidade do patrimônio, não haverá sequer a necessidade de instaurar-se inventário, e por consequência, proceder-se à partilha.

Além disso, a doação feita pelo notário assegura o respeito aos limites legais (legítima, no Brasil e em Portugal, ainda a legitimária), a preservação da igualdade entre os filhos, salvo se diversa a vontade do doador, a meação de eventual cônjuge do doador, e ainda, a coleta da concordância dos descendentes e anuência de eventuais cônjuges destes, cautela que minimiza a possibilidade de desconstituição do ato em sede judicial.

Outrossim, tendo por escopo proteger a todos os envolvidos, se mostra prudente que o doador reserve para si o usufruto do bem a título vitalício, o que impede a alienação da propriedade pelos herdeiros antes do evento morte.

Este cuidado se revela oportuno, pois caso a situação econômica do doador se modifique a longo prazo, ao menos ele terá a preservação do direito real de usufruto, que

consiste em usar, gozar, fruir e administrar o bem como se proprietário fosse até que sobrevenha o seu falecimento.

Ainda que o doador não opte pela partilha em vida, é certo que a doação, sem dúvidas, é instrumento que serve para obstar demandas quando a pessoa deseja beneficiar determinada pessoa que não sejam os seus herdeiros, respeitada a ordem legal.

Isso porque o ato conta com toda a publicidade própria dos atos notariais e ainda depende do registro para que haja a transmissão da propriedade, o que torna cognoscível a eventuais interessados.

3. DEMAIS ATOS NOTARIAIS EM ESPÉCIE

3.1. Noções gerais sobre testamento

Testamento pode ser definido como o ato formal e solene por meio do qual o testador realiza disposições preponderantemente de natureza patrimonial, porém sem necessidade de somente a estas se restringir, posto que lhe é permitido acrescentar declarações de carácter pessoal, como confissões e reconhecimento de filho, com a finalidade de que surtam efeitos somente após a sua morte.

O Código Civil Português em seu n.º 1, do art. 2179.º assim dispõe: “Diz-se testamento o ato unilateral e revogável pelo qual uma pessoa dispõe, para depois da morte, de todos os seus bens ou de parte deles”.

Referido conceito, conforme ensina Pires de Lima e Antunes Varela, foi melhor explanado no Código atual quando comparado ao anterior:

“Essa noção dúplice de testamento, centrada sobre a disposição, para além da morte, da totalidade ou de parte dos bens (relicta) deixados no património, tem como precedente o texto do artigo 1739º do Código Civil de 1867, que o artigo 2179º do Código vigente completa e aperfeiçoa⁶⁵.”

Convém desde logo assinalar que o testamento ordinário não se confunde com o testamento vital positivado na Lei portuguesa nº 25/2012, que cuida das diretrizes antecipadas de vontade em matéria de tratamentos médicos, tema que será mais bem detalhado em momento oportuno.

Compete desde já destacar que o artigo 2.º, 1 do referido estatuto legal assim as define: “diretrizes antecipadas de vontade, designadamente sob a forma de testamento vital, são o documento unilateral e livremente revogável a qualquer momento pelo próprio, no qual uma pessoa maior de idade e capaz, que não se encontre interdita ou inabilitada por anomalia psíquica, manifesta antecipadamente a sua vontade consciência, livre e esclarecida, no que concerne aos cuidados de saúde que deseja receber, ou não deseja receber, no caso de, por qualquer razão, se encontrar incapaz de expressar a sua vontade pessoal e autonomamente.”

⁶⁵ PIRES. de Lima; VARELA. João de Matos Antunes. **Código Civil Anotado**. Coimbra: Coimbra, 2011. p. 287.

Embora receba a mesma denominação, o testamento vital, como regra, visa produzir regulares efeitos durante a vida da pessoa e dispor a respeito de questões não patrimoniais, sendo em verdade um direito imanente humanitário decorrente da personalidade, caracteres que distinguem essas entidades.

Nos ensinamentos de Pires de Lima e Antunes Varela, se mostra viável, conforme já adiantado, a inclusão de disposições de carácter não patrimonial no testamento propriamente dito, noção formulada no n.º 2, do artigo 2.179º, nos seguintes termos:

“Diz-se, efetivamente, à entrada do n.º 2, que, não obstante o testamento ser teleologicamente um ato de disposição patrimonial post mortem, ao serviço do direito de propriedade sobre as coisas, nada impede, em primeiro lugar, que no testamento se incluam disposições de carácter não patrimonial, desde que disposição especial de lei ou os usos da comunidade permitam essa inclusão⁶⁶.”

E nessa linha prosseguem:

“Quer isto nos dizer que, sendo o testamento, por via de regra, um ato de disposição patrimonial *mortis causa*, na sequência da tutela constitucional reconhecida ao direito de propriedade, na vasta área do ter, ele é também, aos olhos da lei civil, um instrumento válido de expressão das últimas vontades do indivíduo, ao serviço dos direitos de personalidade, no largo domínio do ser⁶⁷.”

Interessante notar nesta lição que, embora muitos doutrinadores concebam o testamento como um ato de carácter eminentemente patrimonial, tal premissa é relativizada pela lei como um direito inerente à personalidade.

Neste caso, o documento sob apreço pode ser objecto de materialização das mais profundas considerações de ordem pessoal do seu autor, ainda que somente a elas o testador se tenha limitado, sendo de igual maneira plenamente válido.

Por meio do conceito legal acima citado, verificamos os principais caracteres dos testamentos no direito luso, conforme lição de Fernando Neto Ferreirinha⁶⁸:

⁶⁶ *Idem*, p. 287.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 287.

⁶⁸ FERREIRINHA, Fernando Neto. **Manual de Direito Notarial – Teoria e prática**. Coimbra: Almedina, 2016., p. 264-266.

- a) Negócio jurídico não receptício, posto que a produção de efeitos independe da ciência ou concordância de terceiros;
- b) Ato pessoal, considerando que somente a própria pessoa pode praticar referido ato, são incompatíveis o instituto da representação ou que seja elaborado a arbítrio de outrem, que é proibido pelo artigo 2182º do Código Civil Português;
- c) Negócio jurídico singular ou individual, conforme preceitua o art. 2.181º do Código Civil Português que veda que duas ou mais pessoas testem no mesmo instrumento, seja em proveito recíproco ou de terceiro. Nesse quesito, vale citar o art. 1685º do mesmo diploma que permite a outorga conjugal no testamento quando concernente ao patrimônio comum do casal;
- d) Negócio jurídico *mortis causa*, vez que somente produz efeitos após a morte do testador;
- e) Negócio jurídico livremente revogável, pois o testador sequer pode renunciar ao direito de revogar o testamento, à luz do art. 2311º do Código Civil Português;
- f) Formal, haja vista que somente são admitidas as formas comum e especial previstas em lei, atendidos determinados pressupostos e requisitos, sob pena de nulidade.

Na mesma linha são os ensinamentos de Luís A. Carvalho Fernandes que assim o classifica:

“Por referências às mais significativas classificações de negócios jurídicos já conhecidas da Teoria Geral do Direito Civil, deve acrescentar-se que o testamento é um negócio singular, pessoal, gratuito, solene e não recipiêdo. Para além disso, e agora já com os olhos postos nas distinções que interessam ao ato jurídico em geral, pode ainda acrescentar-se a qualidade que o individualiza como negócio jurídico indeterminado⁶⁹.”

Interessante notar que atribuir o testamento o carácter de indeterminado refere-se ao seu conteúdo, que nem sempre será de carácter apenas patrimonial, reafirmando o já defendido alhures, como mais a frente preleciona Luís A. Carvalho Fernandes:

“O conteúdo do testamento está, porém, longe de se esgotar em disposições patrimoniais adequadas a assegurar essa sua função. Bem pelo contrário, porém conter-se no testamento estipulações muito diversas, algumas das quais só indirectamente se relacionam com a atribuição, por morte, dos bens do testador e outras não têm em definitivo eficácia patrimonial⁷⁰.”

Ao contrário do direito português, que conceitua expressamente o instituto, conforme visto acima, o direito brasileiro, nos artigos 1857 e 1.858 do CCB, dispõe que:

“Art. 1.857 do CCB. Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte.

§ 1º A legítima dos herdeiros necessários não poderá ser incluída no testamento.

§ 2º São válidas as disposições testamentárias de carácter não patrimonial, ainda que o testador somente a elas se tenha limitado.

Art. 1.858 do CCB. O testamento é ato personalíssimo, podendo ser mudado a qualquer tempo.”

Em que pese a ausência de definição legal, a interpretação sistemática do Código Civil Brasileiro, nos artigos mencionados permite a conjugação dos mesmos caracteres supramencionados, em especial ser ato personalíssimo e revogável a qualquer momento, aspectos expressamente previstos em norma.

A única ressalva que merece ser feita é quanto às formalidades é que o Direito Brasileiro admite o testamento particular, conforme será abordado em tópico próprio, diferente do Português que reconhece apenas como válidas a forma pública ou cerrada.

Corroborando este entendimento, citamos a lição de Luis Guilherme Loureiro que conceptualiza testamento nos seguintes dizeres:

⁶⁹ FERNANDES. Luís A. Carvalho. **Lições de Direito das Sucessões**. Lisboa: Quid Juris?, 1999. p. 403.

⁷⁰ *Idem*, p. 439.

“Testamento é o ato solene e revogável pelo qual alguém, observando as disposições legais, dispõe, no todo ou em parte, do seu patrimônio para depois de sua morte. É um ato solene pelo qual o indivíduo faz disposições de caráter patrimonial e mesmo não patrimonial, para que sejam observadas e cumpridas após a sua morte⁷¹.”

Conclui-se neste aspecto, comparativamente, que testamento, nas suas ordens jurídicas, significa disposições de última vontade que podem se restringir as de caráter patrimonial ou limitar-se às de não patrimonial, isto é, de natureza pessoal, tais como confissão, perfilhação, nomeação de tutor, reabilitação de indigno, revogação de testamento anterior ou até mesmo nomeação de testamenteira, possuindo as mesmas características, quais sejam, ser negócio unilateral não receptício, ato pessoal, individual, *mortis causa*, livremente revogável e formal.

Neste particular, importante mencionar que tanto no Brasil (art. 1609, III, do Código Civil Brasileiro) quanto em Portugal (art. 1.858º do Código Civil Português) a disposição correspondente ao reconhecimento de filho é tida por irrevogável, considerando que tais atos, ainda que incidentalmente manifestados em testamento estabelecem vínculo jurídico de filiação, o qual somente pode ser desconstituído por mandamento judicial.

Enquanto o direito brasileiro reconhece como formas ordinárias de testamento o público, o cerrado e o particular, consoante art. 1862 do Código Civil Brasileiro, o direito luso apenas admite duas formas comuns de testamento, quais sejam, o testamento público e o cerrado (art. 2.204º, do Código Civil Português), conforme será visto a seguir.

Por derradeiro, cabe esclarecer que em havendo cônjuge, descendente ou ascendente, o testador deve observar por força de lei a legítima que é destinada a esses herdeiros quando da confecção de seu testamento. Desse modo, quando há tais classes de herdeiros, o testador não é livre para testar conforme lhe convém.

A legítima no direito português pode ou não corresponder à legítima do direito brasileiro a depender do caso concreto. Isso ocorre porque enquanto no Brasil a legítima corresponde sempre à metade do patrimônio do falecido, em Portugal esta poderá ser de dois terços, de metade ou de um terço da herança.

De acordo com o magistério de Fernando Neto Ferreirinha, assim é projetada a legítima:

⁷¹ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos – Teoria e Prática**. 5. ed. São Paulo: Método, 2014. p. 683.

“[...] é de *dois terços* quando concorram à herança cônjuge e ascendentes; de *metade* quando, não havendo descendentes nem ascendentes concorra à herança só o cônjuge ou quando, não havendo cônjuge sobrevivivo, concorra só um descendente ou ainda quando, na falta de descendentes e de cônjuge sobrevivivo, forem chamados os pais; de *um terço* quando, não havendo descendentes nem cônjuge sobrevivivo, forem chamados os ascendentes do segundo grau e seguintes⁷².”

Em suma, significa que a liberdade para testar condiciona-se à observância da reserva da legítima, de acordo com o que nos ensina Carlos Alberto da Mota Pinto:

“O autor da sucessão, tendo herdeiros legitimários, deve, pois, respeitar as legítimas destes, sob pena de as liberalidades a terceiros, entre vivos ou por morte, com que ofende a legítima, serem reduzidas ou revogadas por inoficiosas. Da parte da herança que excede a legítima – a quota disponível – pode o autor da sucessão dispor por testamento ou por doação⁷³.”

Já quanto ao cálculo da legítima, ambos ordenamentos contabilizam da mesma forma, qual seja, do valor integral do património do autor da sucessão devem ser deduzidas as despesas com funeral, inventário e demais dívidas da herança e acrescido o valor dos bens doados a título de adiantamento de herança, ou seja, sujeitos à colação, bem como as doações inoficiosas, no valor que ultrapassar a parcela que poderia dispor o doador a fim de que a legítima seja respeitada, consoante artigo 2162º, nº 1 do Código Civil Português⁷⁴, que corresponde ao artigo 1.847 do Código Civil Brasileiro⁷⁵.

3.1.1. Testamento público

O testamento público está previsto no Código Civil Português no artigo 2.205º, enquanto no Brasil no artigo 1.884 do Código Civil daquele país.

Assim como no ordenamento brasileiro, no português o testamento público é aquele feito por pessoa habilitada para tal desiderato, quem seja, o notário ou tabelião, que possui por força de lei tal atribuição para lavrar documentos públicos.

⁷² FERREIRINHA. Fernando Neto. **Manual de Direito Notarial – Teoria e prática**. Coimbra: Almedina, 2016. p. 654.

⁷³ *Idem*, p. 654.

⁷⁴ CCP. Artigo 2162º. “(Cálculo da legítima). 1. Para o cálculo da legítima, deve atender-se ao valor dos bens existentes no património do autor da sucessão à data da sua morte, ao valor dos bens doados, às despesas sujeitas a colação e às dívidas da herança.”

⁷⁵ CCB. Artigo 1.847. “Calcula-se a legítima sobre o valor dos bens existentes na abertura da sucessão, abatidas as dívidas e as despesas do funeral, adicionando-se, em seguida, o valor dos bens sujeitos a colação.”

No conceito de Joaquim Seabra Lopes: “É *público* o testamento escrito por notário no seu livro de notas (art. 2205º CC), estando sujeito ao cumprimento dos requisitos gerais dos instrumentos notariais⁷⁶”.

Importante, contudo, esclarecer que, embora seja feito por este funcionário público, indispensável que o documento reflita a vontade do testador, conforme pondera Luís A. Carvalho Fernandes:

“A modalidade mais corrente de testamento, na realidade das relações sociais, é o testamento público. Caracteriza-se este, como decorre do art.º 2205.º, por ser escrito por notário, em livro próprio, muito embora este funcionário público deva seguir, na elaboração do testamento, a vontade que, no ato, lhe seja manifestada pelo testador⁷⁷”.

A esse respeito, pensamos ser este a melhor forma de se promover a disposição sobre seus bens para depois da morte, vez que pelo poder de cautela o notário tomará todas as providências legais para que tal vontade não seja invalidada no futuro, o que garante a prevalência da vontade do testador.

Neste sentido, nos filiamos à opinião de Carlos Marcelo D’Alessio:

La matricidad de la escritura pública y la intervención de un profesional del derecho que vela por el cumplimiento de los requisitos de fondo y de forma brindan una ventaja a esta forma de testar que la ubica por encima de la realizada en forma ológrafa⁷⁸.

Desse modo, elegemos este como o meio mais seguro para que a pessoa que deseja dispor a respeito do acervo patrimonial, considerando ser um ato formal e solene, que para produzir seus efeitos fica condicionado ao atendimento dos requisitos legais.

Além disso, como o testamento lavrado pelo tabelião fica arquivado em suas notas, tal característica permite a sua oponibilidade perante terceiros e herdeiros, somente não surtindo efeitos quando revogado em vida por testamento.

Quanto à publicidade deste testamento, convém esclarecer que somente quando da morte do testador é que terceiros podem ter ciência do seu conteúdo. Essa regra se aplica tanto em Portugal quanto no Brasil, sendo uma exceção à publicidade dos atos públicos. Vale consignar que no Brasil, embora não existe previsão em lei em sentido estrito, tal vedação à

⁷⁶ LOPES. Joaquim Seabra. **Direito dos registos e do notariado**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2015. p. 613.

⁷⁷ FERNANDES. Luís A. Carvalho. **Lições de Direito das Sucessões**. Lisboa: Quid Juris?, 1999, p. 414.

⁷⁸ D’ALESSIO. Carlos. *Teoría y técnica de los contratos, instrumentos públicos y privados*. 2. ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2015. p. 1458.

publicidade vem sendo acrescida às normas das serventias extrajudiciais de cada Estado da Federação paulatinamente desde o ano de 2014.

Enfatiza essa ideia José de Oliveira Ascensão ao lecionar que:

“Note-se que a qualificação como público de um testamento não significa que ele esteja aberto desde logo ao conhecimento de todos: a publicidade, aqui, refere-se antes à oficialidade na sua autoria material. Enquanto o testador vive o testamento é mantido secreto, e só após a morte dele se poderá dar conhecimento a outras pessoas⁷⁹.”

Já em Portugal, há previsão expressa no Código do Notariado, em seu artigo 176, que assim dispõe: “A certidão do testamento público, sendo vivo o testador, só pode ser fornecida a este mesmo, ou a procurador com poderes especiais. Se o testador já tiver falecido a certidão só poderá ser fornecida se o óbito estiver averbado.”

Por fim, acrescenta-se que o testamento público representa um grande exemplo de intervenção notarial como forma de aquietação social, vez que, como é cediço, a herança é uma temática foco de desavenças familiares intermináveis.

Assim sendo, a sucessão testamentária tem por objetivo amenizar qualquer desentendimento entre herdeiros na medida em que a vontade do testador será observada, em detrimento de discordâncias pessoais que possam vir a ocorrer entre eles após o óbito do autor da herança.

Além disso, reafirma-se que o notário adotará todas as diligências no cumprimento de sua função a fim de que o teor do testamento seja honrado, em especial quanto à observância da legítima e legitimária em havendo herdeiros necessários e eventuais bens a serem colacionados quando da abertura da sucessão.

Isto posto, resta clara que a intercessão do notário ganha relevância para evitar o advento de litígios futuros sobre a herança quando a pessoa opta por lavrar testamento relativo ao seu complexo de relações jurídicas que ostenta durante a vida.

Aliás, podemos dizer, inclusive, que esta modalidade de sucessão deveria ser a regra e não a exceção, tendo por utilidade diminuir os conflitos em relação à herança.

3.1.2. Testamento cerrado

⁷⁹ ASCENSÃO. José de Oliveira. **Direito Civil Sucessões**. 5. ed. Coimbra: Coimbra, 1999. p. 77.

Com relação ao testamento cerrado, notamos que a lei brasileira não se distancia da portuguesa vez que trata-se de ato elaborado pelo próprio testador e somente chancelado pelo notário, na presença das testemunhas instrumentárias, conforme previsto no art.º 2106º, nº 1 do Código Civil Português e 1.868 do Código Civil Brasileiro.

Embora o testamento cerrado conte com a intervenção do tabelião, que lançará em seus livros a data e horário da apresentação do testamento, bem como a assinatura das testemunhas e da sua própria, encerrando o ato, vale lembrar que após a chancela, o testamento é devolvido ao testador, sendo, por isso, chamado de místico ou sigiloso.

Na visão de Inocêncio Galvão Telles, testamento cerrado é: “escrito e assinado pelo testador ou escrito por outra pessoa a rogo do testador e por este assinado, devendo o testador rubricar as folhas que não contenham a sua assinatura⁸⁰”.

Neste caso, o tabelião ao receber o testamento das mãos do testador procede ao seu fechamento e lacre, sendo apenas considerado aprovado pelo notário que sequer examina o seu texto.

Nas lições de Luís A. Carvalho Fernandes:

A garantia da autenticidade, que, como é natural, deve acompanhar um ato de relevância do testamento, impõe, porém, que, para ser válido, o testamento cerrado seja aprovado pelo notário, segundo o regime que se contém fundamentalmente no Código do Notariado⁸¹.

Essa denominação é atribuída ao testamento cerrado, porque neste sequer o tabelião toma ciência do seu conteúdo, que fica circunscrito ao testador e as testemunhas que participam do ato.

Vale esclarecer que o testamento cerrado, em que pese desfrute da vantagem da confidencialidade quanto ao seu teor, pode ser facilmente deteriorado, por extravio ou perda ou ainda ser revogado em razão da sua abertura (ainda que acidental), seja esta autorizada ou não pelo testador, razão pela qual preferimos o testamento público, conforme já defendido.

Isso porque, a atuação do notário, neste caso, é deveras mitigada, pois não corrobora com a redação do documento, tampouco com o atendimento das formalidades legais.

O papel do notário é apenas certificar que determinado documento lhe foi apresentado pelo testador como sendo as suas disposições de última vontade, ressalvando

⁸⁰ TELLES. Inocêncio Galvão. **Sucessão Testamentária**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 45.

⁸¹ FERNANDES. Luís A. Carvalho. **Lições de Direito das Sucessões**. Lisboa: Quid Juris?, 1999, p. 414.

eventual rasura ou entrelinha existente para que não haja alteração posterior ao selamento do mesmo.

Assim sendo, não há segurança jurídica de que o testamento venha a ser convalidado no futuro, e por conseguinte, que a vontade do testador seja respeitada em razão da liturgia que o circunda.

Depreende-se, dessa feita, que a principal valia do instituto é publicizar a existência do testamento na modalidade cerrada, evento que ocorrerá quando do falecimento do testador, através da expedição da certidão de busca respectiva, necessária para a promoção do inventário.

3.1.3. Requisitos para a lavratura do testamento

O artigo 2188º do Código Civil Português dispõe que “podem testar todos os indivíduos que a lei não declare incapazes de o fazer.”

Neste tópico, nota-se certa dessemelhança entre os institutos, pois no Brasil a capacidade para testar é atingida aos 16 (dezesseis) anos, enquanto em Portugal o diploma legal regula que qualquer pessoa capaz pode testar, capacidade esta atingida como regra aos 18 (dezoito) anos, salvo no caso de menor emancipado, que de acordo com a lei lusitana somente é possível por meio do casamento.

Igual disposição encontra-se assentada no direito argentino, que condiciona a capacidade de testar o atingimento da capacidade civil, que na maioria dos países ocorre aos 18 (dezoito) anos de idade⁸².

De acordo com a lição de Pires de Lima e Antunes Varela merece destaque a impossibilidade do ato ser praticado por pessoas jurídicas ao afirmar que “as pessoas colectivas, atenta a sua perpetuidade e as regras objectivas especiais a que obedece a transmissão dos seus bens no caso excepcional da sua extinção, não gozam da capacidade de testar⁸³.”

O artigo 1857 do Código Civil utiliza da nomenclatura “toda pessoa capaz” quando se refere à capacidade testamentária. Ocorre que, embora não haja expressa vedação às

⁸² Vide artigo 2464 do Código Civil y Comercial Argentino. “*Edad para testar. Pueden testar las personas mayores de edad al tiempo del ato.*”

⁸³ PIRES, de Lima; VARELA, João de Matos Antunes. **Código Civil Anotado**. Coimbra: Coimbra, 2011. p. 307.

peças colectivas, a doutrina rechaça tal possibilidade, pelos mesmos motivos acima declinados, vez que incompatível com a natureza jurídica da mesma.

O artigo 2189.º do Código Civil Português, por sua vez, expressamente proíbe a prática de testamento aos menores não emancipados e os interditos por anomalia psíquica, donde fica nítida a noção de que somente os maiores de 18 (dezoito) anos, e portanto, plenamente capazes possuem capacidade para testar.

Ademais, o artigo 2.190º Código Civil Português prevê como consequência a nulidade do testamento feito por indivíduo incapaz.

Nesse quesito, importante destacar que ambos ordenamentos expressamente proíbem que o testamento seja feito na mesma cédula, sob pena de comprometer a livre vontade do testador.

Dessa feita, estão vedados os testamentos de mão comum, coletivos ou conjuntivos, nos termos do art. 2.181º do Código Civil Português. Idêntica previsão é encontrada no artigo 1.863 do Código Civil Brasileiro.

Aludida previsão legal é acertada, pois o testamento conjuntivo fere o carácter personalíssimo do ato, ocasião em que a própria lei o comina de nulidade.

Nesse sentido, leciona Pires de Lima e Antunes Varela:

“A forma como o princípio é enunciado na norma deixa nitidamente transparecer a ideia de que o pensamento que o legislador acima de tudo quis exprimir foi o da sua repugnância contra a possibilidade verdadeiramente herética de mais de uma pessoas colaborar na realização de um ato jurídico por sua natureza essencialmente livre, revogável e modificável até à hora da morte de cada um⁸⁴.”

Vale explicar que nada obsta que duas pessoas sejam beneficiárias entre si, desde que em atos separados, conservando a sua plena liberdade de atuação. Evidente que há casos que o marido deseja beneficiar a esposa ou o contrário, bem como um irmão ou outro. Nestes casos não há que se operar a nulidade prevista no referido artigo, conforme ensina Pires de Lima e Antunes Varela ao debater tais hipóteses:

“Em nenhum destes casos, ou de casos semelhantes, haverá nulidade por violação do disposto no artigo 2.181.º, desde que, formalmente, não haja um só testamento, apesar de ser visível a simultaneidade dos dois atos de testar ou seja porventura manifesta a ligação psicológica existente entre as cláusulas de um e outro⁸⁵.”

⁸⁴ *Idem*, p. 290.

⁸⁵ *Idem*, p. 291.

A exemplo da lei portuguesa, a lei brasileira também conhece casos de indisponibilidade relativa, determinado rol de pessoas impedidas de serem beneficiadas em testamento.

Verifica-se pela leitura do artigo 2.192º a 2.197º do Código Civil Lusitano que há mais casos em que se proíbe a legitimação para ser contemplado em testamento no Direito Português em relação ao Direito Brasileiro no artigo 1801 do Código Civil daquele país.

Evidente, todavia, que o objetivo do legislador deve ser o de assegurar a liberdade de testar de modo que poucas são as hipóteses de ilegitimidade.

Neste sentido, Luís A. Carvalho Fernandes doutrina que:

“A indisponibilidade testamentária traduz-se numa limitação à livre e válida disposição de bens pelo testador, quando a correspondente faculdade seja exercida em relação a determinadas pessoas que mantêm (ou mantiveram) com o testador uma relação que pode perturbar o seu exercício livre e esclarecido. Por isso – isto é, por a limitação se referir apenas a certas pessoas, a lei identifica a indisponibilidade como relativa⁸⁶.”

A consequência jurídica, contudo, em desrespeitar tal normativa é a mesma, qual seja, a nulidade da disposição, reputada de nenhum efeito jurídico (art. 2198.º, nº 1, do Código Civil Português).

A título de curiosidade destaca-se que o Brasil admite a contemplação de médicos e enfermeiras que tenham assistido o testador, hipótese expressamente vedada pela lei portuguesa.

Interessante notar que em Portugal o notário é obrigado a abrir o teor do testamento, comunicando aos herdeiros após o falecimento do testador por meio de carta registrada.

Tal previsão inexistente no Brasil, cabendo aos interessados realizar buscas neste sentido quando do evento morte, merecendo destaque a providência pró-ativa prevista na legislação portuguesa.

Salientamos, entretanto, que apesar de tal obrigatoriedade no Brasil não incumbir ao notário, a existência da Central Notarial de Serviços Eletrônicos Compartilhados – CENSEC, cuja certidão do testamento pode ser obtida por quaisquer interessados desde que comprovado o óbito pelo assento respectivo.

Referido órgão concentra informação de todo e qualquer testamento público lavrado em território nacional pelos serviços notariais permitindo que seja cognoscível após o

⁸⁶ FERNANDES. Luís A. Carvalho. **Lições de Direito das Sucessões**. Lisboa: Quid Juris?, 1999. p. 421.

falecimento do testador, visto que, conforme já explanado, aludido documento somente terá vigência após a morte do testador.

3.2. Testamento vital

O testamento vital pode ser conceituado como um documento por meio do qual uma pessoa, plenamente capaz e no gozo de suas faculdades mentais, dispõe, caso lhe sobrevenha ou já detenha alguma doença grave ameaçadora de morte, se e quais tratamentos médicos e cirúrgicos deseja ou não ser submetida.

Nas palavras de Ernesto Lippmann: “É uma declaração escrita da vontade de um paciente quanto aos tratamentos aos quais ele não deseja ser submetido caso esteja impossibilitado de se manifestar⁸⁷”.

Já Roxana Borges conceitua o instituto nos seguintes termos:

“Testamento vital é uma manifestação de vontade pela qual a pessoa determina que tipo de tratamento ou não-tratamento deseja para a ocasião em que se encontrar doente, em estado incurável ou terminal e impossibilitada de manifestar sua vontade⁸⁸”.

Trata-se de diretrizes antecipadas de vontade, em que serão declarados os cuidados, tratamentos e procedimentos por que será subjugado na hipótese de ser acometido por uma doença capaz de lhe causar a morte.

Tal documento tem o condão de perpetuar a vontade do declarante no tempo, de modo que, em havendo perda da plena capacidade ou consciência por motivo do distúrbio, ainda assim seu desiderato será priorizado e cumprido pela equipe médica que lhe assiste, porque dotado de eficácia erga omnes.

Essa idealização decorreu da necessidade advinda do desenvolvimento da medicina que embora trouxera tratamentos e diagnósticos mais eficazes salvando muitas vidas e

⁸⁷ LIPPMANN, Ernesto. **Testamento Vital**. São Paulo: Matrix, 2013. p. 17.

⁸⁸ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. O testamento vital ou biológico e sua possibilidade no Brasil. In (Orgs.) HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio. SIMÃO, José Fernando. **Direito de Família e das Sucessões – Temas atuais**. São Paulo: Método, 2009. p. 552.

reduzindo-se o sofrimento de inúmeros pacientes, para outros enfermos apenas se deu a paliatividade de sua condição, prolongando-se o sofrimento e a agonia de sua circunstância⁸⁹.

O testamento vital, como regra, visa produzir regulares efeitos durante a vida da pessoa e dispor a respeito de questões não patrimoniais, sendo em verdade um direito imanente humanitário decorrente da personalidade.

A importância da sua elaboração decorre do fato de que no Brasil, na ausência de declaração pelo interessado, transmite-se esse direito aos familiares, os quais deverão se pronunciar sobre o tratamento e demais implicações médicas atinentes à pessoa enferma.

Ocorre que, é preferível que esta faculdade seja praticada pela própria pessoa em detrimento do talante de outrem, seja um familiar ou o médico.

A respeito da temática, imaginemos que o paciente esteja impossibilitado de declarar a sua vontade sobre ser ou não submetido a tratamento médico e os familiares não entrem em consenso sobre o assunto. Evidente que a ausência de manifestação expressa poderia implicar eventual atrito no seio familiar, o qual, a princípio, seria contornável por meio do testamento vital, razão pela qual destacamos a importância prática do instituto.

Como pondera Ernesto Lippmann:

“Especialmente no caso de uma situação grave, é possível que haja divergências entre os membros de sua família, e até mesmo que a equipe médica se sinta inibida em tomar uma decisão mais drástica, se não houver absoluta clareza quanto à vontade do paciente, que deve ser manifestada pelo testamento vital⁹⁰.”

Por estas razões, a finalidade última é preservar a escolha do declarante feita em vida e em pleno juízo por meio de um documento escrito que produza os efeitos visados pela parte.

Já o objeto do testamento vital consiste em disciplinar os cuidados médicos que tem por desiderato ser ou não submetido na hipótese do declarante restar impossibilitado de exteriorizar de forma independente sua volição, de acordo com sua crença pessoal.

Importante esclarecer que o testamento vital pode ser realizado antes mesmo de diagnosticada eventual doença fatal. Dessa forma, como prevenção, é lícito instrumentalizar a

⁸⁹ PESSINI, Leo. **Eutanásia: por que abreviar a vida?**. São Paulo: Centro Universitário São Camilo, 2004. p. 75-76.

⁹⁰ LIPPMANN, Ernesto. **Testamento Vital**. São Paulo: Matrix, 2013. p. 18.

qualquer momento referido documento, desde que a pessoa esteja em pleno gozo de suas faculdades mentais, sob pena de invalidade da vontade externada.

Quanto ao objeto ainda, Otavio Luiz Rodrigues Junior arrola o seguinte rol afeto às diretivas antecipadas de vontade:

- a) realização de procedimentos médico-terapêuticos;
- b) a delimitação de quais procedimentos poder-se-iam realizar no paciente;
- c) a pré-exclusão de certos procedimentos;
- d) o estabelecimento de um lapso para a continuidade dos tratamentos, após o qual, permanecendo o estado vegetativo, se teria a recusa prévia a sua continuidade;
- e) na hipótese de gravidez, quais os procedimentos a serem adotados em relação ao feto⁹¹.

Além de estabelecer se e qual tratamento deseja ser submetido, é possível nomear tutor para os filhos menores e curador para os filhos incapazes, disposições que posteriormente deverão ser apreciadas e confirmadas pelo Poder Judiciário. Em que pese referida diretriz dependa de pronunciamento judicial por envolver interesse indisponível, evidente que o juiz cotejará o sugestionado pelo declarante em vida.

O testamento vital não possui, ademais, uma forma pré-determinada em lei. Aliás, no Brasil não há ainda legislação de regência sobre o testamento vital, sendo, portanto, um ato de forma livre.

Todavia, por ser um documento que se presta a surtir efeitos justamente quando a pessoa perde a faculdade de se manifestar livremente, imperioso que seja escrito para que tal assertiva seja conhecida e oponível a terceiros, de preferência sob a forma pública.

Recomenda-se, por cautela, a instauração por meio de escritura pública para fins de conservação do documento, posto os riscos que envolvem o perecimento, caso seja instrumentalizado por documento particular.

A vantagem de ser eleger a forma pública é a de contar com a assistência jurídica e imparcial de um profissional do direito, que zelará pelo atendimento da ordem jurídica e

⁹¹ RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. Diretivas antecipadas de vontade: questões jurídicas sobre seu conceito, objeto, fundamento e formalização. In (Orgs.) SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. **Estudos em homenagem a Ivette Senise Ferreira**. 1 ed. São Paulo: LiberArs, 2015. p. 383.

confeccionará o documento nos limites da lei, fato que assegura a produção dos regulares efeitos almejados pela parte.

Além disso, outro benefício é que o testamento vital permanecerá arquivado nas notas do serviço notarial, de modo que, ainda que haja perecimento do traslado, é possível a obtenção de certidão do ato a qualquer tempo e por qualquer pessoa.

Outrossim, acrescente-se que a forma pública conta com o atributo da fé pública, fazendo prova plena em relação ao seu conteúdo, de modo que a sua autenticidade somente poderá ser questionada em havendo prova material em sentido contrário, o que a reveste de maior força probatória quando comparada ao instrumento particular.

Quanto à forma, vale observar que na legislação americana (*Patient Self Determination Act* (PSDA) de 1991) exige-se, além da capacidade, a assinatura de duas testemunhas. Ademais, o documento somente produzirá efeitos quatorze dias da assinatura, tendo como limite temporal cinco anos, de forma que transcorrido tal período, o documento deve ser renovado.

Já na Espanha (Lei 41, de 14/11/2002 e leis das comunidades autônomas), o documento deve ser feito por notário ou se eleita a forma privada, assinado por três testemunhas, sendo que duas delas pelo menos não podem ser parentes em segundo grau nem ter vínculo patrimonial com o autor, a fim de evitar conflitos de interesses.

Na Espanha a legislação que trata do testamento vital remonta mais de treze anos (*Ley 41/2002, de Autonomía del Paciente* e *Real Decreto 124/2007*) e ainda assim, infelizmente é ignorada entre os médicos e os cidadãos daquele país, em que pese ser signatária da Convenção de Direitos Humanos e Biomedicina (Convênio de Ovideo), firmada em 04/04/1997, que dispõe em seu artigo 9º:

Artigo 9º. Serán tomados en consideración los deseos expresados anteriormente con respecto a una intervención médica por un paciente que, en el momento de la intervención, no se encuentre en situación de expresar su voluntad.

A despeito destas considerações, foi criado um registro nacional de testamento vital, que naquele país recebe a denominação *instrucciones previas*, o que parece ser uma medida louvável, vez que propicia o acesso pelos médicos ao documento da pessoa que está enferma, conferindo avanços na propagação do instituto, tendência a ser adotada no Brasil

com a criação, em 28/08/2012, da Central Notarial de Serviços Eletrônicos Compartilhados (CENSEC) pelo Provimento nº 18 do Conselho Nacional de Justiça.

Ocorre que, atualmente, referida central apenas concentra os testamentos vitais que tenham sido lavrados através de escrituras públicas, ou seja, por intermédio dos notários, razão pela qual, mais uma vez, alertamos da predileção pela forma pública.

3.3. Atas notariais

Além das escrituras públicas em geral, incumbe ao tabelião de notas a atribuição da lavratura de atas notarias, ato este que se presta a autenticar fatos capazes de gerar repercussão no mundo jurídico.

Em breve síntese, a ata notarial é documento privativo materializado pelo notário no qual ele próprio ou preposto devidamente autorizado, através de seus sentidos, entenda-se visão, olfato, tato, audição e até mesmo paladar, certifica fatos ocorridos em sua presença, acompanhado das demais circunstâncias relativas ao caso em concreto.

Na lição de Angelo Volpi Neto: “As atas notariais têm como primeira finalidade documentar fatos, surgido pela necessidade do uso de documentos firmados por autoridade, ou seja, sob fé pública, para que seu conteúdo obtenha crédito entre as partes e terceiros⁹².”

Considerando a fé pública inerente ao cargo, a ata notarial tem natureza jurídica de prova pré-constituída, fazendo prova plena nos processos em geral ou até fora do âmbito judicial.

Nesse sentido, o seguinte julgado brasileiro: A presunção da ata notarial, como qualquer outro ato praticado no âmbito das serventias extrajudiciais, goza de presunção relativa, admitindo prova em sentido contrário. Contudo, ressalta-se a força probante da ata notarial, em razão da imparcialidade que rege a prática notarial, sob pena inclusive de responsabilidade civil, criminal e disciplinar.

Como já sobredito, o notário não atua de acordo com a vontade da parte quando instado a lavrar uma ata notarial. Este ato, em particular, é de autoria do tabelião, não havendo colhimento de manifestação da vontade da parte. Trata-se, por excelência, de ato produzido pelo notário, que retrata de forma imparcial e fidedigna aquilo que foi aferido.

⁹² VOLPI NETO. Angelo. In **Direito Notarial e Registral ‘Questões Polêmicas’**. A vida em atas notariais. Ferreira. Elaine Garcia. Leme: BH, 2010. p. 145.

Claro que poderá haver (e muitas das vezes ocorre) a requisição da prestação do serviço para determinado fato por qualquer pessoa, mas esta, ao solicitar a ata notarial, não manifesta qualquer determinação quanto ao seu teor.

É necessário deixar claro que diferente da escritura pública em que o notário conjuga as manifestações de vontade na redação do ato, na ata notarial a manifestação da parte não integra o ato, porque a narrativa é de responsabilidade integral do notário, a ele incumbe narrar os fatos conforme os presencia.

Tanto é assim que é possível até mesmo que a ata não atinja ao propósito originariamente objetivado pelo interessado, pois o tabelião certificará, sob as penas de lei, o que verdadeiramente verificou no caso em apreço, de acordo com as suas aferições, isento, portanto, de qualquer carga volitiva. Nesse diapasão há quem defenda a pertinência de lavratura de atas notariais de ofício pelo próprio notário, sobretudo quando envolver interesses difusos e coletivos como quando o agente se depara com um dano ambiental por exemplo.

O mestre Antônio Albergaria Pereira conceitua a ata notarial como o instrumento público destinando ao registro de fatos jurídicos, sejam eles naturais ou voluntários, com consequências ou possíveis consequências jurídicas.

Assim, a ata notarial por contar com a fé pública do tabelião, é documento autêntico e eficaz como meio de prova em juízo, admitido em Direito, por ser lícita e moralmente legítima.

Ocorre que a ata notarial, como compreendido no conceito acima, pode se referir aos mais variados fatos jurídicos que tenham repercussão jurídica na esfera da pessoa que solicita a sua lavratura.

No que toca ao tema de nosso trabalho, adverte o magistrado Vitor Kümpel sobre ata notarial que: “Adquire maior relevância na medida em que o notário constitui elemento essencial do instrumento notarial, conferindo eficácia a certos direitos e por atuar de modo a atingir a profilaxia de litígios⁹³.”

Atualmente com a expansão do acesso à rede mundial de computadores muitos crimes dantes desconhecidos pelo Direito vem sendo praticados por meio digital e requerem uma prova concreta e cabal da sua materialidade.

Considerando a facilidade na inserção das declarações feitas por meios cibernéticos, a ata notarial vem ao encontro dos anseios da sociedade, garantindo prova plena, de maneira

⁹³ KÜMPEL, Vitor Frederico e Carla Modina Ferrari. **Tratado Notarial e registral. Tabelionato de Notas**. YK – SP, 2017. p. 550.

célere, de forma a acautelar a parte prejudicada antes da exclusão de seus vestígios, assegurando direitos que seriam submergidos em face do decurso do tempo.

A ata notarial, instrumento público ainda pouco recorrente na prática cotidiana quiçá por desconhecimento por parte dos membros da sociedade, dada a sua escassa divulgação, constitui-se em uma forma de evitar litígios.

Como exemplos práticos a ata de vistoria de imóvel nos contratos de locação, ata de entrega de mercadoria, ata de reunião ou assembleia em sociedades empresárias, ata de demarcação e respeito de limites de imóveis rurais, e hoje no Brasil, a principal ata que é a de usucapião administrativa, a qual, possibilita documentar os requisitos da usucapião e o seu requerimento diretamente no registro imobiliário.

Além disso, a possibilidade de inclusão de fotos, imagens, filmagem e voz faz com que o uso da tecnologia permita a materializar de inúmeros acontecimentos que repercutam na esfera jurídica dos interessados.

Na atualidade o maior exemplo de utilização prática do instituto é a ata notarial para fins de usucapião extrajudicial, cujo procedimento é desdobramento na sua integralidade no registro imobiliário.

A ata notarial, neste caso, serve para comprovar através de documentos a posse mansa, pacífica e ininterrupta no imóvel, o que dá direito à aquisição da propriedade, desde que transcorrido o prazo previsto em lei, além de não oposição de confrontantes e demais interessados.

O notário se dirige ao imóvel pessoalmente e consolida em sua ata todas as informações e requisitos para que haja a viabilidade do registro da usucapião sem a imposição de submissão do processo ao crivo do Judiciário, o que acarreta a diminuição de demandas judicializadas.

4. PROTESTO

4.1. Conceito e evolução do instituto

Protesto é o ato formal e solene por meio do qual se demonstra a inadimplência ou descumprimento de uma obrigação que verse sobre direito cambiário. Certifica-se, portanto, a impontualidade do pagamento por um agente dotado de fé pública, devidamente investido na função.

No direito português é definido como o “ato cambiário pelo qual se comprova, sob forma autêntica, a negativa de pagar ou aceitar uma letra”, nos termos do CNP. No direito brasileiro vem nos seguintes dizeres: “é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida”, nos moldes do artigo 1º da Lei de Protestos Brasileira.

Este instituto tem origem no século XIX a partir do desenvolvimento e expansão dos atos de comércio em razão da crescente utilização das letras de câmbio. A criação deste título propiciava a circulação de crédito por meio de três figuras: sacador, que é aquele que dá a ordem de pagamento; o sacado, que é a pessoa a quem a ordem é dirigida; e o tomador, o beneficiário da ordem.

Ocorre que o pagamento da letra de câmbio condiciona-se ao aceite do sacado, que é um ato facultativo. Logo, quando não sobrevinha o aceite, tampouco acontecia o pagamento, contra a recusa adotou-se o costume do tomador comparecer perante o notário para atestar a mora do sacador diante de uma testemunha.

O instituto do protesto evoluiu desde aquele período até os dias atuais de modo a não apenas testificar a demora, mas a falta de pagamento. Com o incremento do comércio em larga escala, surgem outros títulos de crédito, entre eles, o cheque, a nota promissória e a duplicata, que são os principais títulos de crédito da atualidade.

Quanto à evolução do instituto, pontua Sérgio Luiz José Bueno:

“O protesto, dessa forma, nasceu motivado pela figura do aceite na letra de câmbio, voltado apenas para suprir sua falta, mas amadureceu e evoluiu para testificar também o descumprimento da obrigação cambiária. Com o tempo, a utilização da letra de câmbio cedeu espaço a outros títulos, e a falta de aceite paulatinamente

deixou de ser o motivo mais evocado para o protesto, passando a preponderar o ato lavrado por falta de pagamento⁹⁴.”

Em Portugal, todavia, a instituição protesto não acompanhou o mesmo desdobramento sucedido no Brasil e na prática segue relegado a uma função testificadora, qual seja, de ser apenas um pressuposto formal da ação de regresso nas letras de câmbio e demais títulos de crédito sujeitos a protesto.

Em outras palavras, significa dizer que o protesto é ato facultativo da parte, haja vista que, via de regra, é dispensado para que a parte possa ingressar com a ação competente.

Assim, o regime do protesto, de acordo com a diretriz portuguesa, é ato necessário para que seja exercitável o direito de regresso contra os demais coobrigados nas letras de câmbio.

Nessa toada, depreende-se que forçosamente o credor deverá ingressar no Judiciário para recebimento do valor devido acaso não haja a retirada da letra dentro do prazo legal, isto é, antes do protesto.

Na via reversa caminha o protesto no Brasil, que vem sendo cada vez mais utilizado na prática para recuperação de créditos, uma vez que o mesmo acarreta inscrição do nome do devedor e eventuais coobrigados no cadastro de inadimplentes, o que ocasiona abalo no crédito e restrições no mercado pelo prazo de 05 (cinco) anos, além de ser causa interruptiva da prescrição.

Ademais, o protesto no Brasil não se restringe tão somente a títulos de crédito, mas abrange também outros documentos de dívida, de modo a abarcar muitas situações do cotidiano na busca de solucionar, de maneira alternativa, eventuais problemas de inadimplência, conforme será demonstrado a seguir.

Apenas para que se tenha ideia da amplitude dos títulos protestáveis no Brasil, cite-se o contrato de aluguel, alienação fiduciária, arrendamento mercantil, débitos condominiais, honorários advocatícios, confissão de dívida, termo de acordo, entre muitos outros, cujo rol pode ser consultado no sítio <https://www.protesto.net.br/home.php?ac=titulos_protestaveis>, mantido pelo SCPT-SP - Serviço Central de Protesto de Títulos – Distribuidor do Município de São Paulo - Títulos Protestáveis.

O ordenamento jurídico português, por sua vez, preceitua a letra como principal título objeto de protesto ao lado de livranças, cheques, extratos de factura e outros títulos que a lei

⁹⁴ BUENO. Sérgio Luiz José. **Tabelionato de Protesto**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 28.

sujeito a protesto, porém está muito distante de se igualar ao rol de títulos protestáveis autorizados no Brasil. Dessa feita, depreende-se que a área de atuação do protesto em Portugal é bem limitada quando comparada ao Brasil.

4.2. Breves notas sobre o procedimento brasileiro de protesto

De acordo com a dinâmica procedimental, os documentos que podem ser apresentados a protesto devem gozar de certeza, liquidez e exigibilidade, ou seja, deve conter os elementos de qualquer título executivo ordinário, nos termos previsto pelo Código de Processo Civil Brasileiro⁹⁵. Este é o requisito primário para que haja o regular trâmite do título junto ao tabelionato com atribuição de protesto, seja título de crédito seja documento de dívida.

Certeza significa que não há dúvidas quanto à existência da dívida, seja ela materializada por um título de crédito ou por outro documento de dívida.

Liquidez diz respeito à possibilidade de aferição de valor monetário, ainda que seja por cálculo matemático. Todavia, o montante devido deve ser passível de conversão em moeda nacional.

Exigibilidade, por sua vez, está atrelada a ideia do vencimento. Enquanto não vencida a dívida, a mesma não pode ser exigida pelo credor. Desse modo, uma vez vencida e não paga, é possível o protesto do título por falta de pagamento.

Pelo procedimento previsto na Lei Federal Brasileira de n.º 9.492/97, o protesto por falta de pagamento, modalidade mais comum na prática notarial, é tirado em 3 (três) dias úteis contados do protocolo.

Dentro do tríduo legal, quatro são as hipóteses possíveis de ocorrer: 1- retirada voluntária pelo apresentante antes da efetivação do protesto, chamada de desistência; 2- o pagamento propriamente dito que no primeiro dia útil subsequente é disponibilizado ao credor da dívida; 3- sustação judicial; 4- oposição ao protesto feita pelo próprio devedor elidindo o protesto.

Conforme depreende-se o referido trâmite é rápido sem que se perda a segurança do ato, posto que a primeira providenciada a ser tomada pelo notário é a qualificação formal do título, ocasião em que é verificado se o título ou documento de dívida cumpre os requisitos específicos previstos em lei, e portanto, está apto ao registro do protesto.

⁹⁵ CPCB. Artigo 783. “A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível.”

4.3. Procedimento luso de protesto comparado ao brasileiro

O protesto no direito português encontra-se disciplinado pelo Código do Notariado (Decreto-Lei nº 207/95, de 14 de agosto) entre os artigos 119º a 130º. Já o brasileiro possui regime jurídico específico contido na Lei Federal nº 9.492/97, que possui 43 artigos.

O primeiro aspecto que deve ser ressaltado é que, de igual maneira em que se exige no Brasil, o título apresentado deve cumprir com todos os requisitos formais presentes em lei para que haja a deflagração do procedimento junto ao serviço notarial com atribuições de protesto.

Quanto ao objeto do protesto, o artigo 703.º do Código de Processo Civil Português informa quais são os títulos executivos, entre eles: a) as sentenças condenatórias; b) os documentos exarados ou autenticados, por notário ou por outras entidades ou profissionais com competência para tal, que importem constituição ou reconhecimento de qualquer obrigação; c) os títulos de crédito, ainda que meros quirágrafos, desde que, neste caso, os fatos constitutivos da relação subjacente constem do próprio documento ou sejam alegados no requerimento executivo; d) os documentos a que, por disposição especial, seja atribuída força executiva⁹⁶.

Convém mencionar que os instrumentos notariais podem ser enquadrados na categoria de títulos executivos quando contenha em seu bojo obrigação certa, líquida e exigível. Tal disposição encontra guarida tanto na ordem portuguesa quanto brasileira.

⁹⁶ Apenas para ilustrar o que sustentamos a respeito do rol de títulos executivos admitidos a protesto no Brasil em relação a Portugal, vide CPCB. Artigo 784. “São títulos executivos extrajudiciais: I - a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque; II - a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; III - o documento particular assinado pelo devedor e por 2 (duas) testemunhas; IV - o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela Advocacia Pública, pelos advogados dos transatores ou por conciliador ou mediador credenciado por tribunal; V - o contrato garantido por hipoteca, penhor, anticrese ou outro direito real de garantia e aquele garantido por caução; VI - o contrato de seguro de vida em caso de morte; VII - o crédito decorrente de foro e laudêmio; VIII - o crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio; IX - a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei; X - o crédito referente às contribuições ordinárias ou extraordinárias de condomínio edilício, previstas na respectiva convenção ou aprovadas em assembleia geral, desde que documentalmente comprovadas; XI - a certidão expedida por serventia notarial ou de registro relativa a valores de emolumentos e demais despesas devidas pelos atos por ela praticados, fixados nas tabelas estabelecidas em lei; XII - todos os demais títulos aos quais, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva.”

Na falta de alguma formalidade essencial e não sendo possível suprimir tal omissão com a legislação aplicável supletivamente, não será a letra admitida ao protesto, nos termos do artigo 119º do referido diploma legal.

Outra semelhança que merece apontamento são quanto aos títulos escritos em língua estrangeira. Neste caso, tanto a legislação portuguesa quanto a brasileira prevê a necessidade de o título vir acompanhado da tradução respectiva. A diferença é que a lei portuguesa dispensa que tal tradução seja feita por notário ou tradutor idôneo sob juramento, enquanto a lei brasileira exige que seja feita por tradutor público devidamente inscrito na Junta Comercial.

Em relação ao lugar do protesto, aplica-se a mesma sistemática tanto em Brasil quanto em Portugal para aferir o cartório com atribuições para o protesto, pois ambos os ordenamentos se submetem à Lei Uniforme de Genebra, que dispõe como critérios: 1- lugar de pagamento ou aceite; 2- domicílio do devedor ou aceitante; 3- domicílio do portador ou apresentante.

Em que pese haja previsão expressa de prazo para apresentação do título a protesto no Código do Notariado Português (CNP), na ordem brasileira tais prazos são fruto de construção jurisprudencial, e embora sejam assim fixados, o transcurso de prazo não impede a apresentação a protesto.

Ocorre que após o vencimento do título, evidente que o motivo do protesto somente poderá versar sobre falta de pagamento e não mais falta de aceite, vez que expirado o prazo para tal providência, conforme disciplina a própria Lei Uniforme de Genebra.

Nesse viés, prevalece que não cabe ao notário investigar a prescrição ou decadência do título, de modo que a responsabilidade do protesto recai sobre o apresentante. Conclui-se, portanto, que a defluência do prazo para apresentação não impede o protesto tanto no Brasil quanto em Portugal, até porque o apresentante pode ter interesse em fazer prova da interpelação ou de outra circunstância que não somente o pagamento.

Quanto às notificações dos responsáveis pelo pagamento ou aceite, no Brasil esta, como regra, é feita mediante intimação pessoal no endereço fornecido pelo apresentante. Dessa feita, um funcionário do cartório ou preposto comparece no endereço do devedor para intimá-lo na sua pessoa ou de quem se disponha a receber por ele acaso ausente.

A notificação no Brasil, todavia, circunscreve-se aos devedores principais do título, diferente de Portugal que abrange todos os responsáveis perante o portador, donde infere-se que estão abrangidos endossatário, avalista, entre outros coobrigadores.

Essa falha brasileira merece reparo, pois por meio da notificação dos demais coobrigados aumentam-se as chances da solvência da dívida desvinculada do constrangimento de ser demandado judicialmente, muitas vezes de modo coativo através da penhora de bens que bastem ao pagamento.

A notificação de todos os coobrigados, portanto, atende o propósito de evitar a judicialização, além de viabilizar um método menos gravoso e oneroso de recebimento do crédito.

Nesse sentido se inclina Nuno Madeira Rodrigues em relação à situação do avalista, o qual defende que muitas vezes o avalista procederá ao pagamento voluntário da dívida por meio do protesto, evitando assim o congestionamento dos Tribunais, com o que concordamos:

“Diversas vezes somos confrontados com casos nos quais o portador não efectua o protesto e acciona judicialmente o avalista, sendo certo que tal gera situações em que este nunca chegou a ser interpelado, e vê-se arrastado desprevenidamente para um litígio judicial. Mais, casos há em que por os valores em causa permitirem a imediata nomeação de bens, v.g. as acções sumárias, o avalista pode até ser surpreendido por uma penhora sem sequer ter conhecimento do que se passa, situação que, a nosso ver, se afigura como manifestamente estranha e penalizadora⁹⁷.”

Interessante notar que em Portugal a notificação de protesto se dá via postal por meio de carta com aviso de recebimento remetida ao endereço do responsável. Além disso, incumbe ao apresentante arcar com os custos da intimação, vez que o artigo 124º do CNP exige que a letra venha acompanhada das cartas-aviso necessárias às notificações a efetuar.

No Brasil, entretanto, em que pese cada Estado tenha regulamentação própria, predomina a gratuidade do protesto ao apresentante, a qual engloba todo o procedimento a ser desencadeado junto ao serviço notarial, inclusive as intimações a serem realizadas.

Ademais, como já dito, a notificação é via de regra pessoal, o que representa uma garantia ao obrigado pelo título de ser configurado em mora dessa forma. Somente se autoriza no Brasil a notificação por carta quando o devedor é domiciliado em Comarca diversa da do serviço notarial, dada a impossibilidade de se fazer a intimação em sua pessoa.

Devidamente notificado, o obrigado pela letra tem o direito de expor por escrito as razões pelas quais deixou de conferir o seu aceite ou pagamento, conforme o caso.

⁹⁷RODRIGUES, Nuno Madeira. **Das Letras: Aval e Protesto**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2005. p. 66.

Tal faculdade aplica-se tanto no instituto brasileiro, quanto no português, de modo a propiciar uma justificativa pelo notificado, escusa esta que deverá ser recebida pelo notário, que por sua vez a fará constar no instrumento de protesto.

Referida providência, embora pouco utilizada na prática, tem relevância na solução da divergência, vez que o título que está sendo cobrado pode não estar de posse do seu portador originário, ter sido objeto de endosso e ostentar algum vício desconhecido pelo atual titular.

Assim sendo, a possibilidade de resposta ao protesto é o meio adequado também para evitar a instauração de demanda judicial destituída de legitimidade para cobrança de dívidas.

Quanto ao prazo, enquanto no Brasil podemos defini-lo como exíguo – 3 dias úteis a contar do protocolo, ou seja, da apresentação. Tal prazo somente poderá ser prorrogado em situações excepcionais quando, por exemplo, a intimação do devedor somente ter sido feito no último dia do tríduo legal.

Neste caso a lei permite a prorrogação por mais um dia útil para viabilizar o pagamento. Além desta hipótese, compete ao notário justificar no instrumento do protesto o desatendimento do prazo com a especificação dos motivos, os quais devem ser relevantes como força maior, horário de expediente anormal no cartório, entre outros.

Em Portugal este prazo é um pouco mais flexível, podendo ser lavrado o protesto dentro de cinco dias a contar da expedição da carta para a notificação até o 10º dia a contar da apresentação, nos moldes do artigo 126º do CNP.

No que diz respeito ao instrumento do protesto, enquanto em Portugal este é ser lavrado em face de todos os coobrigados pela letra, no Brasil a lei somente permite contra o devedor principal. Lógico que se a lei portuguesa permite a notificação de todos os responsáveis, nada mais justo que os mesmos figurem no termo de protesto.

Tanto o Brasil quanto Portugal determinam que os protestos devem ser lavrados de acordo com a ordem cronológica de apresentação. O ordenamento brasileiro, aliás, desconhece qualquer hipótese que excepcione esta regra, a qual é de observância obrigatória. Já em Portugal, em havendo urgência fundamentada, o notário pode desrespeitar este critério temporal, protestando com prioridade títulos apresentados em momento posterior a outros.

4.4. Funções do protesto e a sua relação com a pacificação social

Pelo já exposto, podemos afirmar que a principal função do protesto é, sem embargo, probatória e certificativa-publicitária, conforme leciona Nuno Madeira Rodrigues, que assim

conceitua o instituto como “um ato jurídico declarativo destinado a comprovar e dar conhecimento de falta de pagamento de determinado título⁹⁸.”

Se por um lado o notário certifica a ausência de aceite ou pagamento, por outro ele também dá conhecimento a terceiros dessa circunstância por meio de certidão quando solicitado por qualquer interessado, afinal, o protesto é um ato público.

Além da possibilidade de qualquer pessoa obter certidão no serviço de protesto competente para verificar se há alguma pendência em nome de uma pessoa, referida função publicitária propaga efeitos no mercado financeiro no interesse de toda à coletividade e sob esta perspectiva o protesto permite acautelar as pessoas antes de celebrar entre si negócios jurídicos.

Enquanto no Brasil este efeito ocorre pela remessa de informações a respeito de protestos aos órgãos de proteção ao crédito, que disponibilizam a consulta agrupada a nível nacional para particulares e empresas privadas como também actualiza os estabelecimentos bancários, o que auxilia no manejo de concessão e abalo no crédito.

Tal ordenação permite que o fato da inadimplência seja cognoscível a terceiros, que uma vez cientes deste tipo de esclarecimento consigam antever os riscos que circundam eventual ajuste a ser transaccionado. Tal noção permite uma melhor de encargos e taxas de juros tendo em vista as experiências anteriores mantidas pelo proponente.

Em Portugal, de igual forma, a publicidade também ocorre no âmbito do serviço notarial, porém diversas instituições de crédito dispõem de acesso por meio do sistema financeiro que é efectuado pela Central de Responsabilidade de Crédito.

Sobre o assunto, nos ensina Sérgio Luiz José Bueno:

“Assim, é fato que o protesto tem o legítimo efeito de gerar o abalo no crédito do devedor, e é esse um dos principais fatores que levam a altos índices de satisfação da obrigação, pois muitas vezes a interrupção do crédito leva o inadimplente a abandonar sua conduta protelatória para solver a dívida⁹⁹.”

A obrigatoriedade de apresentação a protesto repousa-se no artigo 44 da Lei Uniforme de Genebra que assim dispõe: “A recusa de aceite ou de pagamento deve ser comprovada por um ato formal (protesto por falta de aceite ou falta de pagamento).”

⁹⁸ *Idem*, p. 58.

⁹⁹ BUENO. Sérgio Luiz José. **Tabelionato de Protesto**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 69.

A partir do protesto não há como eventual obrigado pela dívida imiscuir-se da responsabilidade alegando desconhecimento ou falta de interpelação, sobretudo em relação ao avalista, conforme nos esclarece Paulo Sendin:

“[...] o avalista assumiu a responsabilidade por uma eventual recusa desse pagamento. Mas uma tal responsabilidade não se constitui com a simples ocorrência desse fato. É necessário que o portador possa prová-la pelo meio de prova admitido na L.U. - o protesto¹⁰⁰.”

Mais uma função do protesto é a interpelação do devedor. Evidente que a partir do protesto o obrigado pelo título tem ciência inequívoca da cobrança da dívida pelo credor, sendo a lavratura do instrumento do protesto marco inaugural da mora por meio da recusa do pagamento.

Em que pese a natureza do protesto seja a rigor de ato que demonstra a inadimplência, nada obstante, se traduz em um meio, à disposição do credor, de recebimento de dívidas, de maneira segura e eficaz.

Talvez neste viés o instituto do protesto seja um dos melhores exemplos de solução pacífica de conflitos no âmbito das serventias extrajudiciais, uma vez que permite a cobrança de dívidas por um meio juridicamente idôneo.

Já em Portugal podemos afirmar que isso ocorre de maneira indireta, vez que não há uma cobrança propriamente dita pela serventia notarial, mas uma notificação a respeito de um título não aceito ou não pago ao devedor.

No entanto, em que pese não possa haver a solvência da dívida em cartório, o credor poderá interromper o procedimento de protesto, mediante desistência, hipótese em que, via de regra, presume-se a superveniência de uma composição amigável entre credor e devedor.

O modelo português, sob este aspecto, deveria ser revisto para acrescer a possibilidade de pagamento diretamente em cartório, haja vista que tal providência teria o condão de estimular o cumprimento da obrigação desvinculada da atuação judicial.

Por vezes dentro do prazo do procedimento do protesto o devedor não consegue localizar o credor em tempo de solver o encargo que lhe incumbe, mas teria condições de fazê-lo por intermédio do pagamento em cartório ou instituição bancária autorizada. Assim,

¹⁰⁰ SENDIN, Paulo. **A natureza do Aval e a questão da necessidade ou não do Protesto para accionar o Avalista do Aceitante**. Coimbra: Almedia, 1991. p. 102.

fica a sugestão a ser agregada ao sistema português no intuito de contribuir com a pacificação social através do decréscimo de demandas judiciais.

No Brasil, com o alargamento do rol dos títulos suscetíveis a serem protestados, considerando que aplica-se a mesma sistemática antes restrita a títulos de crédito típicos a quaisquer outros documentos de dívida, o resgate de dívidas, e, portanto, a resolução de demandas em potencial foi sensivelmente aumentada.

Vale acrescentar que no Brasil, como exemplo do adotado pelo Estado de São Paulo, o serviço de protesto é gratuito, ou seja, o credor não tem nenhuma despesa ao apresentar títulos a protesto, de forma a estimular a utilização e difusão do instituto.

O cartório, neste caso, apenas recebe as taxas devidas no caso de pagamento da dívida, e conseqüente, retirada do protesto, razão pela qual o notário se esforçará de todas as formas para localizar o responsável e obter o pagamento.

Some-se isso ao fato de que os cartórios com atribuição de protesto no Brasil estarem aptos a celebrar convênios com diversas instituições público e privada para recepção de títulos por meio eletrônico, o que vem aumentando sensivelmente o volume de serviço nos últimos anos, entre elas a Companhia de Luz e Força, Prefeituras, Bancos, entre outras.

Talvez se tal permissivo fosse de igual maneira aceito em Portugal, o serviço de protesto teria maior repercussão prática do que na atualidade, vez que pelo sistema vigente fica à mercê da apresentação física por meio de particulares ou estabelecimento bancários e condicionado ao pagamento das taxas cartorárias.

Outra medida que auxiliaria na utilização pelos usuários é a abolição do dispositivo 121º do Código do Notariado Português que prevê que a apresentação das letras a protesto necessariamente deve ocorrer até uma hora antes do período regulamentar do serviço notarial.

Vale ressaltar que a legislação brasileira permite a recepção de títulos até o final do expediente, de modo que dentro do horário regulamentar o usuário pode apontar títulos a qualquer momento, e por meio eletrônico, até mesmo depois do expediente. Isso permite uma melhor utilização da organização deste serviço em prol da comunidade.

Outrossim, com a celeridade e segurança oferecidas por este serviço, é possível a solução de diversos litígios, que acaso não existente esta alternativa, necessariamente teriam de ser submetidos ao Poder Judiciário.

Embora em exíguo prazo, o serviço notarial de protestos corresponde ao pagamento estimado, conforme pesquisas oficiais, de 30% (trinta por cento) das dívidas ativas, percentual

significativo se comparado ao número de ações de cobrança que são evitadas por parte do Poder Público através da utilização do expediente do protesto¹⁰¹.

Usando como referência o ano de 2016, os cartórios de protesto no Brasil devolveram à economia o montante em torno de 6 (seis) bilhões de reais, conforme nos informa o advogado Marco Aurélio de Carvalho¹⁰².

Este mesmo jurista acrescenta: “Sem falar no instrumento de protesto, cuja elevada eficiência na resolução de conflitos relacionados à recuperação de créditos evita que tais litígios cheguem aos tribunais¹⁰³.”

É cediço que a cobrança de dívidas junto ao Poder Judiciário é um problema que envolve inúmeros países, entre eles Brasil e Portugal. O problema fica mais evidente quando analisada o número de execuções fiscais pelo poder público.

O poder público é um dos principais litigantes em juízo, possuindo uma quantidade substancial de demandas ajuizadas para reaver valores devidos por meio de certidões da dívida ativa.

Em uma escala de prioridades, o contribuinte prioriza o pagamento de instituições financeiras, cujos juros e encargos são altíssimos, de serviços essenciais, já que não é possível viver dignamente sem tais prestações, relegando o pagamento de tributos para a última classe de dívidas a serem soldadas.

As certidões de dívida ativa são títulos executivos dotados de presunção de certeza e liquidez e por isso o Superior Tribunal de Justiça no Brasil (STJB) por muito tempo entendia ser inócuo o protesto das mesmas. Acrescente-se que a lei brasileira de execução fiscal prevê que a cobrança deve ser necessariamente judicial.

Pois bem. Ocorre que inexistia dispositivo legal que vedasse o protesto das certidões de dívida ativa e por muito tempo havia uma polêmica sobre a possibilidade ou não do encaminhamento a protesto de tais dívidas.

O desfecho desta celeuma sobreveio em 2012, por meio de uma alteração legislativa, que consagrou, por fim, a viabilidade de protesto das certidões de dívida ativa, as quais,

¹⁰¹ GOBBI, André e Bruno Teixeira. **O protesto de títulos e a sua eficiência na recuperação de créditos – 2** [Em linha]. Disponível em: <https://spcm.com.br/blog/o-protesto-de-titulos-e-sua-eficiencia-na-recuperacao-de-creditos-2/>. Acesso em 24 jan. 2018.

¹⁰² CARVALHO, Marco Aurélio de. **Acabar com os cartórios causaria insegurança e ineficiência nos serviços públicos** [Em linha]. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set-10/opinioao-acabar-cartorios-trataria-inseguranca-juridica>. Acesso em 10 set.2018.

¹⁰³ CARVALHO, Marco Aurélio de. **Acabar com os cartórios causaria insegurança e ineficiência nos serviços públicos** [Em linha]. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set-10/opinioao-acabar-cartorios-trataria-inseguranca-juridica>. Acesso em 10 set.2018.

embora dotadas de presunção de certeza e liquidez, tem sido objeto de recuperação de maneira administrativa, evitando-se a judicialização de milhares de execuções fiscais.

Protesto, nesse viés, é meio idôneo e capaz de coibir o descumprimento da obrigação, pois tem por condão o estímulo no adimplemento da dívida.

A ideia do protesto é pedagógica, ensinando os maus pagadores que o descumprimento de avenças geram consequências, sobretudo, como será abordado mais adiante, a restrição de crédito no mercado.

Sob esta ótica, é preciso evoluir para se verificar meios alternativos que não o Judiciário. Além disso, encontra-se implicitamente contido, além do clamor social pela dejudicialização, o interesse coletivo em inibir a inadimplência de eventuais devedores.

Referida medida acarreta a diminuição no número de demandas de execuções propostas e melhora a prestação jurisdicional. Outrossim, o pagamento em cartório não sujeita o devedor ao ônus de ter seus bens penhorados pela Justiça, situação deveras menos gravosa a ele.

4.5. O sistema atual de cobrança de dívidas no Direito Português

Tanto Brasil quanto Portugal são signatários da Lei Uniforme relativa às letras e livranças, estabelecida pela Convenção assinada em Genebra, em 7 de Junho de 1930, conforme já aclarado.

Em Portugal a referida lei é regulamentada pelo Decreto-lei 26.556 de 30 de abril de 1936, que em seu artigo 44 prevê que: “A recusa de aceite ou de pagamento deve ser comprovada por um ato formal (protesto por falta de aceite ou falta de pagamento).”

Conforme lição de Paulo Olavo Cunha, o protesto é um ato formal com a finalidade de garantir a ação contra endossantes, sacador e outros coobrigados, nos termos do artigo 43 do Decreto-lei 26.556 de 1936¹⁰⁴.

O protesto, de acordo com o ordenamento jurídico português, é ato declaratório que comprova a circunstância de falta de aceite ou de pagamento principalmente para assegurar o exercício de direitos cambiários pelo credor.

De fato, se nos restringirmos a interpretar o disposto na Lei Uniforme de Genebra que rege a matéria, de maneira literal, o direito português o segue à risca. O direito brasileiro, por

¹⁰⁴ CUNHA, Paulo Olavo. **Lições de Direito Comercial**. Lisboa: Almedina, 2010. p. 290.

sua vez, vislumbrou no protesto, mediante certa desnaturalização do instituto, uma forma de cobrança administrativa de dívidas, o que deveras tem se mostrado bastante efetivo na realidade no combate à inadimplência e à morosidade judicial.

A diferença basilar entre os ordenamentos comparados é que na prática em Portugal dispensa-se o protesto para fins de execução de dívidas como regra, enquanto no Brasil incentiva-se o protesto na tentativa de recebimento mais célere afastado da atuação jurisdicional, em que pese, conforme já abordado, que os títulos de crédito tenham por sua natureza jurídica força executiva.

Conforme lição de Pedroso, Trincão e Dias: “Tribunais não são o único recurso de uma política pública de justiça, mas integram uma nova relação (alternativa, complementar e/ou substitutiva) entre o judicial e o não judicial¹⁰⁵.”

A partir desta noção, resta claro que compete aos aplicadores do direito buscar meios alternativos à solução de litígios. Ações que envolvem cobrança são consideradas de baixa complexidade e não exigem, portanto, um esforço intelectual dos juízes para que sejam impulsionadas e concluídas, vez que envolvem, basicamente, medidas de constrição de patrimônio para pagamento dos valores devidos.

Por essa razão defende-se neste trabalho que se Portugal não concebe por bem em adotar o modelo brasileiro para cobrança de dívidas por meio do serviço privativo de protesto ou notarial, outra forma deve ser pensada para vencer a crise do Poder Judiciário.

Isso se justifica na medida que, embora exista em Portugal a figura da execução fiscal por órgão integrante da Administração Tributária, local em que tramita o processo, nas ações envolvendo a Fazenda Pública de um lado e o contribuinte de outro, nos moldes do Decreto-lei de nº 433/99 e do Código de Procedimento e Processo Tributário de Portugal (CPPT), tal medida não é suficiente para solucionar o problema da morosidade judicial.

Sobre a morosidade do Poder Judiciário, corrobora a nossa acepção a lição de Eduardo Pacheco Ribeiro de Souza: “A morosidade do Poder Judiciário, assoberbado com uma avalanche de processos, e o custo do acesso à justiça incrementam as atividades que permitem aos interessados ver suas questões decididas sem intervenção do Poder em foco¹⁰⁶.”

¹⁰⁵ PEDROSO, João; TRINCÃO, Catarina e DIAS, João Paulo. **Percursos da informalização e da desjudicialização – por caminhos da reforma da administração da justiça (análise comparada)**. Observatório permanente da Justiça Portuguesa. Centro de Estudos Sociais. Faculdade de Economia. Universidade de Coimbra, Nov. 2001. p. 406. [Em linha] Disponível em: <http://opj.ces.uc.pt/pdf/6.pdf>. Acesso em 10 mai.2018.

¹⁰⁶ SOUZA, Eduardo Pacheco Ribeiro. **Noções fundamentais de direito registral e notarial**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 251-252.

Nesta linha, somos adeptos da corrente que entende que ao Judiciário somente as causas de maior relevância devem ser por ele solucionadas à luz de todo o já defendido até aqui.

Quanto ao protesto propriamente dito, esclarece Eduardo Pacheco Ribeiro de Souza: “Revela notar que à circulação de riquezas interessa que os sistemas garantam segurança e rápida recuperação dos créditos. Quanto mais lenta e onerosa a recuperação do crédito, menos investimentos na economia e maior é o custo do dinheiro¹⁰⁷.”

O sistema português, embora possa ser considerado um avanço na cobrança de débitos, fica adstrito somente às hipóteses em que o exequente seja pessoa de direito público, o que deixa de fora inúmeras ações envolvendo execuções por quantias entre particulares, que poderiam ser solucionadas, de igual maneira, sem intervenção convencional do Poder Judiciário.

Outrossim, acaso suscitada no bojo do processo administrativo alguma temática sujeita à reserva jurisdicional, haverá forçosamente a manifestação do Estado-juiz nos autos, providência de causará atrasos no procedimento.

Daí depreende-se que em verdade referido processo possui natureza mista (judicial e administrativo), não resolvendo por completo a adoção de meios alternativos à resolução de interesses contrapostos alheios ao Judiciário.

Inegável também a ausência de imparcialidade num processo de execução extrajudicial em que o credor também é o executor de medidas para satisfação de seu crédito. Nesse rumo, a doutrina portuguesa crítica o modelo utilizado, a exemplo de Rui Duarte Morais, que assim se manifesta:

“Fazendo um breve excursus, diremos que existe aqui um elemento perturbador: é o próprio exequente, a administração fiscal, quem pratica certos (a maioria) atos processuais. Aparentemente é ela quem executa o seu próprio crédito. Esta aparência, muito embora não correspondendo no plano jurídico a uma confusão entre duas posições do Estado (Estado credor e Estado julgador), é indesejável pelo modo como prejudica a imagem pública dos Tribunais Tributários¹⁰⁸ (...).”

Apenas fazendo o contraponto, no Brasil há separação das esferas judicial e administrativa e quando não seja possível a recuperação da dívida ativa por intermédio do protesto, haverá a distribuição de execução fiscal pela Fazenda Pública, enquanto em Portugal o título não pago é submetido de imediato ao processo administrativo não contencioso.

¹⁰⁷ *Idem*, p. 252.

¹⁰⁸ MORAIS, Rui Duarte. **A execução fiscal**. Coimbra: Almedina, 2005. p. 39.

A melhor solução, todavia, parece não ser o modelo brasileiro de protesto, tampouco a justiça fiscal administrativa portuguesa. Através dos estudos relativos a formas alternativas de composição verificou-se o modelo francês que prevê uma entidade autónoma encarregada de praticar todos os atos concernentes à execução do débito.

Por meio deste sistema, um terceiro órgão, que não é o Judiciário, tampouco o notário ou o próprio Estado, realiza todas as medidas necessárias para constrição de bens e recebimento da dívida.

A diferença central em relação aos dois padrões já estudados é que o processo é realizado totalmente abstraído do Poder Judiciário e abrange tanto dívidas públicas quanto privadas.

No Brasil poderíamos quiçá imaginar um notário com atribuições específicas para em não havendo o pagamento no serviço de protesto, ter poderes para, a pedido do interessado iniciar o procedimento de execução de dívidas propriamente dito.

Tal conduta, em termos práticos, vem ao encontro dos anseios brasileiros no sentido de conferir efetividade e celeridade ao recebimento de dívidas em contraste com o panorama actual dotado de morosidade e burocracia judicial.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, verificou-se a interdependência entre os serviços notariais e a pacificação social, notadamente por meio da análise prática da atuação do notário de maneira pró-ativa junto à sociedade.

Para tanto, primeiramente foi delineado o regime jurídico a que está submetido o notário público ou quem lhe faça as vezes, no caso do direito português, que alargou o rol após a reforma do notariado ocorrida em 2004.

Na sequência, abordou-se a função do notário propriamente dita, como especialista em conferir autenticidade, eficácia, publicidade e segurança jurídica aos atos em que concorre, vez que dotados de fé pública.

Nesse contexto, restou clara a importância desta classe de profissionais na prevenção de litígios na medida em que orientam as partes com imparcialidade a respeito de assuntos sobre os quais conferem seu parecer jurídico. Em outras palavras, o notário, ao ser consultado, não tende em favor de qualquer dos interessados.

Corroborando tal assertiva explicamos como funciona o sistema de responsabilidades a que está sujeito o notário, o qual se reparte nas esferas civil, administrativa e criminal, sistema que estimula a representação esmerada do múnus público que exerce, já que se assume inclusive o risco de perda da função.

Esboçada a função e o regime jurídico em que está inserto o notário, foi feita uma breve análise a respeito dos princípios informadores do notariado do tipo latino (que é o caso português e brasileiro), entre eles o da fé pública, o da imparcialidade, o da independência funcional, o da publicidade, o da autenticidade, o da eficácia e o da segurança jurídica.

Naquela oportunidade ressaltamos a importância da função do notário na prevenção de litígios, sobretudo em razão do valor probatório dos documentos autênticos por força da fé pública, vez que referidos documentos presumem-se verdadeiros, somente podendo ser elididos na via judicial mediante prova em sentido diverso.

Na sequência, passamos a abordar as escrituras públicas em geral, e depois, em espécie, as quais permitem a conciliação de interesses antagônicos e prescindem da provocação do Poder Judiciário, ferramenta esta que caminha no sentido do fenômeno em evidência da “desjudicialização”.

Por todo o defendido, restou claro que a autonomia da vontade deve prevalecer nas relações privadas em homenagem ao princípio da liberdade contratual, desde que respeitados,

além dos ditames legais da ordem pública, a dignidade da pessoa humana como vetor fundamental condicionante de qualquer avença.

Neste sentido destacamos a possibilidade de se promover meios de solução alternativos de conflito, entre eles a conciliação e a mediação, pelos serviços notariais tanto em Portugal quanto no Brasil, medida salutar que em muito contribui para a diminuição de demandas distribuídas junto ao Poder Judiciário, conforme verificado.

Nesta toada, elencamos alguns exemplos práticos da atividade notarial que refletem maneiras de prevenção de litígios como a escritura pública de união estável, de confissão de dívida, de quitação, entre tantas outras que, por meio da intervenção do notário, tem por finalidade acautelar as partes a respeito de controvérsias futuras, o que, por conseguinte previne a superveniência de litígios e a intervenção do Judiciário.

Ainda em tema de soluções alternativas criticamos a ausência de previsão legal para que o notário brasileiro possa atuar em processos de arbitragem, diferente do que ocorre no direito português, cuja prática já é aceita há largo tempo, contribuindo com o desacúmulo de demandas judiciais.

A viabilidade do notário intervir na arbitragem representa uma forma de popularizar o instituto, dotado de muitas vantagens, entre elas a celeridade, a informalidade, a confidencialidade, a irrecorribilidade e a especialização, sendo um método de composição de conflitos rápido, eficaz e seguro.

Terminada esta análise, defendeu-se as escrituras públicas de divórcio, de inventário e de partilha como formas de concretização da justiça de maneira administrativa, haja vista a necessidade de consenso e capacidade das partes, como regra, para que haja a concretização destes atos.

Foi destacado o procedimento de inventário (RJPI) promulgado pela Lei nº 23/2013, de 5 de Março, que conferiu aos cartórios notariais sediados no município do lugar da abertura da sucessão a competência para efetuar o processamento dos atos e termos do processo de inventário e da habilitação de uma pessoa como sucessora de outra.

Além disso, explicamos que a lei portuguesa quando trata do assunto inventário atribui mais poderes ao notário na medida em que ele pode promover os atos necessários à partilha, somente havendo necessidade de intervenção judicial em caso de controvérsia suscitada pelas partes.

Em seguida, fizemos uma comparação com o tema de partilhas no direito português e brasileiro, donde concluímos que enquanto no Brasil o notário detém atribuição de promover a dissolução de matrimônios, bem com a partilha correspondente, em Portugal este

ato, desde que haja consenso entre os interessados, deve ser resolvido pelas conservatórias do registo civil.

Assim, restaram esclarecidas as principais diferenças entre os dois sistemas, em especial que no Brasil o registo civil não possui atribuição para tais atos, mas tão somente para praticar o registo de nascimento, casamento e óbito.

Em seguida abordamos a escritura de doação como negócio jurídico idôneo e à disposição das partes para prevenção de litígios familiares, sobretudo quando o doador opta por realizar a partilha em vida, conduta autorizada tanto na lei portuguesa quanto na brasileira.

Tal providência é salutar e mereceu nosso realce na medida em que o notário respeitará a legítima quando da doação em vida, além de todos os requisitos previstos na lei a fim de que esta partilha antecipada não constitua objeto de anulação posterior, tampouco foco de discussão entre os herdeiros.

Outrossim, foram enumeradas todas as vantagens na realização da doação em vida, entre elas sublinhamos a dispensabilidade da necessidade de se proceder ao inventário quando do falecimento do autor da herança.

Também foi agasalhado neste trabalho que o testamento tem função essencial na prevenção de contestações no seio da família visto que é o autor da herança quem define como será a sua sucessão.

Nesse viés, foram feitos apontamentos a respeito do conceito, características, requisitos, entre outras providências de observância obrigatória pelo notário quando da lavratura desta espécie de ato notarial, com o intuito de evitar que o mesmo seja invalidado após a abertura da sucessão.

Quanto ao assunto testamento, novamente nos debruçamos em comparar o ordenamento jurídico português ao brasileiro, ocasião em que distinguimos que enquanto em Portugal somente admite-se legalmente os testamentos público e cerrado, no Brasil, além destes, também é recepcionado o particular, o que representa uma falha à segurança jurídica, vez que o testamento particular é aquele que mais facilmente pode ser extraviado.

Na sequência, após explicar cada uma das modalidades de testamento, concluímos que o testamento público é o que melhor assegura a vontade do testador para fins de preservação dos seus interesses, vez que o notário reterá o original em seus livros indefinidamente, evitando-se, assim, o perecimento do documento.

Ademais, verificou-se que, embora por regra o notário já seja obrigado a guardar por dever da profissão sigilo a respeito de qualquer ato que lhe for confessado, no testamento ele

é impedido de fornecer certidão até que sobrevenha o evento morte do testador, o que configura mais uma garantia de que não haverá litígios tanto antes quanto depois do passamento do testador.

Neste mesmo capítulo discorreremos sobre o testamento vital, ato que embora tenha sido assim denominado pela doutrina, em muito diverge do testamento tradicional, posto que enquanto aquele se presta a produzir efeitos durante a vida do testador e seu objeto recaia a respeito das diretrizes antecipadas de vontade em matéria de tratamentos médicos, conforme vastamente explanado, o testamento ordinário tem por finalidade produzir efeitos após a morte do testador e geralmente versa a respeito de direito patrimonial.

O testamento vital, de igual sorte, constitui em um instrumento capaz de evitar polêmicas sobre os tratamentos médicos que a pessoa quer ou não ser submetida em caso de enfermidade porque, em não havendo documento escrito e vontade consciente, tal decisão deve ser tomada pelos parentes do doente.

Na continuidade passamos a explicar sobre a ata notarial, documento que tem grande relevância na atualidade e é de competência dos notários. A ata notarial tem natureza jurídica de prova pré-constituída, gozando dos atributos de presunção de veracidade por força da fé pública notarial.

Esta ferramenta pode auxiliar tanto o Judiciário na solução de demandas, pois o notário faz a narrativa no instrumento daquilo que constatou, prova esta que pode perecer em razão do decurso de lapso temporal, como também pode servir para evitar a judicialização de processos, tal como a ata notarial para fins de usucapião extrajudicial no Brasil, que muito tem colaborado para o decréscimo de ações judiciais desta natureza.

Nessa toada, passamos ao estudo do instituto do protesto. Primeiramente foi feito um breve histórico sobre a sua evolução à luz do conceito legal. Depois nos detivemos em analisar o procedimento de protesto no Direito Brasileiro para daí compará-lo com o Direito Português.

Neste estudo restou evidenciado que o protesto notarial no Direito Português é mais conservador quando comparado ao modelo brasileiro. Isso porque ele segue mais à risca os ditames da Lei Uniforme de Genebra quanto à natureza do instituto, diferente do direito brasileiro que vislumbrou no protesto uma verdadeira forma de cobrança extrajudicial de dívidas.

As diferenças assentadas entre os dois institutos foram inúmeras, entre elas o prazo do procedimento, a notificação, os títulos sujeitos a protesto, a dinâmica do serviço, o pagamento das dívidas, etc.

Destacamos como fundamental o fato de que a legislação portuguesa permitir a notificação de todos os coobrigados pela dívida, providência desconhecida pela ordem brasileira que apenas prevê a notificação do devedor principal para que se concretize o protesto.

Tal medida, conforme restou defendido, inibe a judicialização de cobranças de crédito, vez que ao avalista, uma vez ciente da ausência de pagamento e da sua responsabilidade surgida a partir deste evento, é facultado o pagamento espontâneo da obrigação.

De fato, a notificação de todos os coobrigados aumentariam as chances de qualquer de solvência, vez que qualquer um deles está apto a saldar o passivo em benefício do credor, que por seu turno não teria o encargo de efetuar a cobrança judicial da dívida.

Em contrapartida, a lei portuguesa não prevê a possibilidade de recebimento pelo cartório do valor pendente antes da lavratura do protesto. Ora, tal providência, igual como ocorre no Brasil, se revela salutar a fim de viabilizar a adimplência das dívidas, e, por conseguinte, evitar a judicialização de ações de cobrança.

Quanto ao rol de títulos protestáveis, todavia, em Portugal este é bem reduzido quando contrastado com aqueles que se aceita no Brasil, que atualmente apenas exige 3 (três) requisitos para o documento ser apresentado a protesto: 1- exigibilidade; 2- certeza e 3- liquidez, conceitos devidamente abordados neste trabalho quando se comparou a lista de títulos executivos dos dois países.

Neste rumo concluímos que o Direito Brasileiro desnaturou o instituto do protesto com o intuito de abarcar o maior número de situações práticas possível, posição distinta quando em confronto com o Direito Lusitano, cujo instituto tem, com efeito, pouca incidência prática na atualidade.

Forçosamente constatamos, todavia, que em se provando a inadimplência ou falta de aceite de um título por meio do protesto e não sendo a hipótese de retirada, o credor deverá ingressar com a ação cabível no Judiciário para recebimento da dívida.

O modelo luso apresenta uma solução bastante engenhosa para a problemática do acúmulo de ações de cobrança, qual seja, a execução na esfera administrativa promovida pela própria Administração Públicas nas relações em que ela for parte.

Sem dúvidas referida medida representa um avanço, o qual deveria ser objeto de estudo para aplicação no Brasil, com as devidas adaptações. A crítica a que fizemos referência naquela altura é a falta da imparcialidade na condução do processo de execução e o fato de

somente abarcar as dívidas do Poder Público, excluindo as pendentes entre particulares, que, de igual forma, correspondem a um grande volume.

O estudo do direito comparado permitiu avaliar as vantagens e desvantagens nos sistemas em confronto e no caso do protesto a conclusão a que chegamos é que o ideal seria um terceiro órgão imparcial que tivesse poderes de executar as dívidas de maneira extrajudicial a exemplo do modelo francês.

Em última análise, o que se pretendeu demonstrar ao longo desta dissertação é a ideia de que se mostra necessário repensar a cultura do litígio. Mero aborrecimento ou dissabor não devem levar as partes a movimentar o Judiciário. A este órgão devem ser reservadas questões de maior complexidade, cuja resolução não pode ser obtida de maneira consensual, apesar de tentativas terem sido feitas neste sentido.

Para que seja garantido um acesso à Justiça a todos, indispensável que instrumentos de acautelamento ou de soluções alternativas sejam difundidos à população em geral com o ímpeto de evitar a judicialização de demandas destituídas do binômio interesse-necessidade jurídicos.

Concluimos nesta investigação que o serviço notarial possui papel de suma importância em tema de pacificação social por intermédio da sua atuação, consoante amplamente corroborado ao longo desta dissertação, devendo sua estrutura ser melhor aproveitada mediante o alargamento de atribuições que podem ser realizadas fora do crivo do Poder Judiciário.

Em suma, acreditamos que por meio desta dissertação foi possível oferecer uma visão abrangente a respeito do tema proposto e da relevância do implemento das medidas propostas para evitar litígios, o que favorece, em última análise, a sociedade como um todo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS E FONTES DOCUMENTAIS

Fontes documentais

CÓDIGO Civil e legislação complementar. 20ª ed. Lisboa: Quid Juris sociedade editora, 2015. ISBN 978-972-724-672-4.

CÓDIGO Civil brasileiro e legislação complementar. 67ª ed. São Paulo: Saraiva editora, 2016. ISBN 9788502635814.

CÓDIGO DO NOTARIADO PORTUGUÊS: Decreto-lei n.º 207/95. Diário da República I-Série A, N.º 187 (14-08-1995), p. 5047-5080.

CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa: Lei Constitucional n.º 01/2005, de 12 de agosto. 2ª ed. reimp. Lisboa: Quid Juris sociedade editora, 2012. ISBN 978- 972-724-586-4.

CONSTITUIÇÃO da República do Brasil: de 05 de outubro de 1988. 52ª ed. reimp. São Paulo: Saraiva editora, 2016. ISBN 478-965-542-485-3.

DECRETO-LEI n.º 207/95, de 14 de Agosto. *Diário da República I Série I-A de (1995-08-14)*, p. 5047-5080.

LEI n.º 6.015, de 31 de dezembro de 1973. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 31 dez. 1973, Seção 1, p. 13528.

LEI n.º 8.935, de 18 de novembro de 1994. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 21 nov. 1994, Seção 1, p. 17500.

Bibliografia

- ABÍLIO NETO. *Código Civil Anotado*. 15. ed. Lisboa: Ediforum, 2013. ISBN: 9789898438195.
- ASCENSÃO. José de Oliveira. *Direito Civil Sucessões*. 5. ed. Coimbra: Coimbra, 1999. ISBN: 9789723209327.
- BORGES. Roxana Cardoso Brasileiro. O testamento vital ou biológico e sua possibilidade no Brasil. In (Orgs.) HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio. SIMÃO, José Fernando. *Direito de Família e das Sucessões – Temas atuais*. São Paulo: Método, 2009.
- BRANDELLI. Leonardo. *Teoria geral do direito notarial*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. ISBN: 9788502131989.
- BUENO. Sérgio Luiz José. *Tabelionato de Protesto*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. ISBN: 978-85-472-2129-4.
- CANOTILHO. J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993. ISBN: 9789724021065.
- CARLOS D'ALESSIO. *Teoría y técnica de los contratos, instrumentos públicos y privados*. 2. ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2015. ISBN: 978-987-03-2933-6.
- CUNHA. Paulo Olavo. *Lições de Direito Comercial*. Lisboa: Almedina, 2010. ISBN: 9789724044354.
- DEL GUÉRCIO. Lucas Barelli. O reconhecimento da paternidade socioafetiva por escritura pública. In *O Direito Notarial e Registral em Artigos*. São Paulo. YK Editora, 2016.
- DINIZ. Maria Helena. *Dicionário jurídico universitário*. São Paulo: Saraiva, 2010.

- FERNANDES. Luís A. Carvalho. *Lições de Direito das Sucessões*. Lisboa: Quid Juris?, 1999.
- FERREIRINHA. Fernando Neto. *Manual de Direito Notarial – Teoria e Prática*. Coimbra: Almedina, 2016. ISBN: 978-972-40-6401-7.
- GOMES. Orlando. *Direitos Reais apud GONÇALVES. Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- GONÇALVES. Luis da Cunha. *Dos contratos em especial*. Lisboa: Ática, 1953.
- GRECO. Leonardo. *Instituições de processo civil. Vol. I*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- JARDIM. Mónica. *Escritos de Direito Notarial e Direito Registral*. Coimbra: Almedina. 2015. ISBN: 978-972-40-6022-4.
- KÜMPEL. Vitor Frederico; Carla Modina Ferrari. *Tratado Notarial e registral. Tabelionato de Notas*. YK – SP, 2017.
- LEITÃO. Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito das obrigações. v. III. Contratos em especial*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2005.
- LIMA. Cláudio Vianna de. A arbitragem no tempo, o tempo na arbitragem. In (Org.) GARCEZ, José Maria Rossani. *A Arbitragem na Era da Globalização*. 2.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- LIPPMANN. Ernesto. *Testamento Vital*. São Paulo: Matrix, 2013.
- LOPES. Andreia Sofia Moteira. *O Novo Regime Jurídico do Processo de Inventário Evolução da prática ou retrocesso na garantia dos direitos dos cidadãos?!* Coimbra: Universidade de Coimbra, 2015. 66 f. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses.

- LOPES. Joaquim Seabra. *Direito dos registos e do notariado*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2015. ISBN 978-972-40-5748-4.
- LOPES. Manuel Baptista. *Das doações*. Coimbra: Almedina, 1970.
- LOUREIRO. Luiz Guilherme. *Registros Públicos – Teoria e Prática*. Método. 5. ed. São Paulo. 2014.
- MATOS. Albino. *A liberalização do notariado – ensaio crítico*. Coimbra: Almedina. 1999.
- MELLO. Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.
- MENDONÇA. Manuel Inácio Carvalho de. *Contratos no Direito Civil Brasileiro*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957.
- MORAES. Alexandre de. In *XX CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO NOTARIAL E DE REGISTRO*. São Paulo: 2018.
- MORAIS. Rui Duarte. *A execução fiscal*. Coimbra: Almedina, 2005.
- NEVES. Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil – volume único*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. ISBN: 978-85-442-0695-9.
- OLIVEIRA. Nuno Manuel Pinto. *Princípios de direito dos contratos*. Coimbra: Coimbra, 2011. ISBN 978-972-32-1915-9.
- PESSINI. Leo. *Eutanásia: por que abreviar a vida?*. São Paulo: Centro Universitário São Camilo, 2004.
- PINTO. Alexandra Mónica da Rocha. *A Reforma do Notariado Português/ Trajectória para a Liberalização*. Porto: Universidade Fernando Pessoa, 2004.

- PINTO. Carlos Alberto da Mota. *Teoria Geral do Direito Civil*. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 2005. ISBN 972-32-1325-7.
- PIRES. de Lima; VARELA. João de Matos Antunes. *Código Civil Anotado*. Coimbra: Coimbra, 2011. ISBN: 9789723200379.
- REZENDE. Afonso Celso Furtado de; Carlos Fernando Brasil Chaves. *Tabelionato de notas e o notário perfeito*. 6. ed. Campinas: Millenium, 2010. ISBN: 978-85-7625-220-7.
- RODRIGUES JUNIOR. Otavio Luiz. Diretivas antecipadas de vontade: questões jurídicas sobre seu conceito, objeto, fundamento e formalização. In (Orgs.) SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. *Estudos em homenagem a Ivette Senise Ferreira*. 1. ed. São Paulo: LiberArs, 2015.
- RODRIGUES. Felipe Leonardo e Paulo Roberto Gaiger Ferreira. *Tabelionato de Notas*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- RODRIGUES. Nuno Madeira. *Das Letras: Aval e Protesto*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2005.
- SCAVONE JUNIOR. Luiz Antonio. *Manual de arbitragem – mediação e conciliação*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. ISBN: 978-85-309-5433-8.
- SENDIN. Paulo. *A natureza do Aval e a questão da necessidade ou não do Protesto para accionar o Avalista do Aceitante*. Coimbra: Almeida, 1991. ISBN: 9789724004914.
- SILVA. De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- SOUZA. Eduardo Pacheco Ribeiro. *Noções fundamentais de direito registral e notarial*. São Paulo: Saraiva, 2011. ISBN: 978-85-02-08294-6.
- TARTUCE. Flávio. *Direito Civil 3 – Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie*. 10. ed. São Paulo: Método, 2015.

TELLES. Inocêncio Galvão. *Sucessão Testamentária*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. ISBN 978-972-32-1404-8.

VOLPI NETO. Angelo. *In Direito Notarial e Registral 'Questões Polêmicas'*. A vida em atas notariais. Ferreira. Elaine Garcia. Leme: BH, 2010. ISBN: 978-85-88239-66-1.

Fontes eletrônicas

BRASIL. STF. *ADI 2.415/DF*, Relator Min. Ayres Britto, j. 10/11/2011, Tribunal Pleno, Dje 09/12/2012 [Em linha]. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1718027>. Acesso em 01 out.2018.

BRASIL. STF. *ADI 4825/MS*, Relator Min. Edson Fachin, j. 15.12.2016, Tribunal Pleno, Dje 09/02/2017. [Em linha]. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4279987>. Acesso em 20 jan.2019.

BRASIL. Colégio Notarial do Brasil – CNB/SP. *Rapidez e eficácia nos cartórios de notas retiram mais de 2 milhões de processos da justiça*. [Em linha] Disponível em: <http://cnbsp.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=MTY2MjM=&filtro=1>. Acesso em 24 jan.2018.

BRASIL. Pesquisa Instituto Datafolha 2016 – Instituições públicas e privadas mais confiáveis. *Jornal Correio Brasiliense*. (22 Mar 2016), p. 3. [Em linha]. Disponível em: http://www.anoreg.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=26641:confianca-dos-brasileiros-nos-cartorios-e-destaque-em-pesquisa-do-datafolha&catid=19&Itemid=180. Acesso em 10 out.18.

CARVALHO. Marco Aurélio de. *Acabar com os cartórios causaria insegurança e ineficiência nos serviços públicos* [Em linha]. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2018-set-10/opinioao-acabar-cartorios-traria-inseguranca-juridica>. Acesso em 10 set.2018.

GOBBI. André e Bruno Teixeira. *O protesto de títulos e a sua eficiência na recuperação de créditos – 2* [Em linha]. Disponível em: <https://spcm.com.br/blog/o-protesto-de-titulos-e-sua-eficiencia-na-recuperacao-de-creditos-2/>. Acesso em 24 jan. 2018.

GUERREIRO. J. A. Mouteira. *A atividade notarial e registral na perspectiva do Direito Português* [Em linha]. Disponível em <https://portal.oa.pt/comunicacao/publicacoes/revista/ano-2006/ano-66-vol-iii-dez-2006/doutrina/ja-mouteira-guerreiro-a-atividade-notarial-e-registral-na-perspectiva-do-direito-portugues/>. Acesso em 15 mai.2018.

JARDIM. Mónica. *Entrevista concedida a ENR – Escola Nacional de Registradores. Universidade de Coimbra. Fev. 2006.* [Em linha] Disponível em: <http://www.irib.org.br/boletins/detalhes/1545>. Acesso em 10 jan.2019.

MORAES. Alexandre de. *In XX CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO NOTARIAL E DE REGISTRO*. São Paulo: 2018.

PEDROSO, João; TRINCÃO, Catarina e DIAS, João Paulo. *Percursos da informalização e da desjudicialização – por caminhos da reforma da administração da justiça (análise comparada)*. Observatório permanente da Justiça Portuguesa. Centro de Estudos Sociais. Faculdade de Economia. Universidade de Coimbra, Nov. 2001. [Em linha] Disponível em: <http://opj.ces.uc.pt/pdf/6.pdf>. Acesso em 10 mai.2018.