PAULO ROBERTO GAIGER FERREIRA
FELIPE LEONARDO RODRIGUES

Ata Notarial

Doutrina, prática e meio de prova

2023

EDITORA JusPODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

4ª edição
Revista, ampliada e atualizada

1

O TABELIÃO E A ATA NOTARIAL

Assim como a vida, o direito necessita de certezas.

O tabelião de notas, ou notário, é um profissional do direito investido da fé pública do Estado e que tem por atribuições interpretar, redigir e dar forma legal à vontade das partes[1], buscando a certeza jurídica por meio da atribuição de autenticidade aos atos e fatos que presencia.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 236, dispõe que o serviço notarial é exercido em caráter privado, estando o ingresso na atividade vinculado à aprovação em concurso público. A Lei nº 8.935/1994, reguladora orgânica das atividades notariais e registrais, caracteriza o notário como o profissional do direito, dotado de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial.

Como se vê, uma dualidade caracteriza a atividade: o serviço notarial é público, mas o Estado o delega a profissionais do direito, que atuam em caráter privado e percebem os emolumentos previstos em lei, pagos pelas partes que necessitam do serviço.

1. Os vocábulos parte e partes designam os particulares que buscam os serviços notariais.

A expressão "profissionais do direito" implica no reconhecimento legal da autonomia e da liberdade profissional de atuação dos notários. Em decorrência disso, o tabelião é autor e responsável pelos instrumentos que autoriza, podendo responder administrativa, civil e criminalmente nas situações em que agir com culpa.

Como Jano, o deus romano que tem duas faces, uma voltada para cada lado, o tabelião tem uma face mirando servir ao povo com os serviços notariais, e a outra comprometida com a fiscalização da legalidade e dos tributos eventualmente incidentes aos atos nos quais intervém.

Outro aspecto decorrente da liberdade profissional é o amplo espectro de atuação. O tabelião deve prover os instrumentos adequados, previstos em lei ou não. O Estado delega o serviço notarial para que o tabelião sirva à sociedade movendo-se, como esta, pela mais ampla liberdade, decorrente do princípio constitucional fixado pelo art. 5º, inciso II, que assim estabelece: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei". Deste modo, o tabelião pode encontrar uma solução típica, prevista nas leis, ou atípica, criativa, integrando as normas legais para instrumentalizar o ato solicitado pelas partes[2].

O fazer notarial consiste em: a) escutar, interpretar e aconselhar as partes; e b) preparar, redigir, certificar e produzir o instrumento notarial. Ao iniciar suas atividades, o notário outorga audiências notariais, nas quais propõe aos interessados possíveis soluções legais para o evento proposto. Esta orientação deve contemplar principalmente a indicação sobre os efeitos jurídicos do evento, dos atos ou negócios jurídicos realizados.

O tabelião interpreta a vontade das partes e procura a melhor maneira de satisfazê-las no âmbito jurídico-fiscal. Como assessor, deve adequar os interesses das partes ao sistema jurídico, com objetivo de que o negócio se encontre em consonância com o direito.

2. Lei nº 8.935/1994, art. 6º, inciso II.

Agindo assim, o tabelião legitima-se como o agente estatal que: a) aplica a jurisdição aos atos consensuais, auxiliando a administração da justiça; b) outorga às partes um documento que lhe dá segurança jurídica, um instrumento que produz prova plena e tem força executiva; c) fiscaliza a aplicação das leis e o recolhimento dos tributos; d) faz uma profilaxia legal das relações sociais, em especial dos atos nos quais intervém; e) evita litígios.

O tabelião é, em suma, um profissional do direito a serviço da paz privada e social.

Após instrumentalizar a vontade das partes, persiste a responsabilidade do tabelião. Ele deve conservar seus livros perpetuamente e reproduzir o teor do que neles há, expedindo certidões com idêntico valor, efeito e força probatória dos originais, quando solicitado por pessoa com legítimo interesse.

As competências atribuídas aos tabeliães, sumuladas nos arts. 6º e 7º da Lei nº 8.935/1994, resumem-se a dois tipos de instrumentos: a ata notarial e a escritura pública. A cada um deles estão atrelados subgrupos de instrumentos notariais.

O instrumento escritura pública envolve toda e qualquer manifestação de vontade em que se procure constituir direitos. A divisão clássica das escrituras decorre do objeto: procurações (para o mandato), as demais escrituras públicas (art. 7º, inciso I) – dentre as quais se destacam as relativas a direitos imobiliários (Código Civil, art. 108) e aos divórcios, inventários e partilhas (Lei 11.441/2007) –, e os testamentos (art. 7º, inciso II).

O instrumento ata notarial contempla toda e qualquer constatação de fatos (art. 6º, inciso III), englobando, pois, o reconhecimento de firma (art. 7º, inciso IV), a autenticação de cópias (art. 7º, inciso V) e, evidentemente, a lavratura da ata notarial propriamente dita (art. 7º, inciso III).

A distinção entre estes dois instrumentos também será tratada a seguir, visto que cabe ao tabelião formalizar juridicamente a vontade das partes, redigindo os **instrumentos adequados** (art. 6º, incisos I e II)

a cada situação. Mal-acostumados a adotar minutas e pouco alterá-las, muitos notários pecam ao adotar instrumentos inadequados para as situações fáticas, confundindo instrumentos e, assim, oferecendo riscos para a sua atuação profissional e prejuízos às partes.

A ata notarial não é novidade na seara notarial. Em verdade, a constatação de fatos confunde-se com a fundação da atividade notarial e, desde então, é elemento intrínseco dos atos[3]. A ata, é claro, constitui mais que a constatação de fatos ordinária presente nos atos. Como constatação, ela é o próprio fim do instrumento, enquanto nas escrituras os fatos verificados são meio para constituir, modificar ou extinguir direitos.

No Brasil, a Lei nº 8.935/1994 introduziu formalmente a ata notarial em nosso ordenamento. Alguns tabeliães já a utilizavam bem antes disso e até hoje, passada mais de uma década da entrada da lei em vigor, e apesar de incipiente e clara doutrina, muitos notários persistem em denominar típicas atas notariais de "escrituras declaratórias" – impropriamente.

O CPC de 2015 inseriu artigo específico sobre a ata notarial como uma das provas tipificadas do Direito brasileiro (art. 384). A partir daí, a ata ganhou notoriedade entre juristas e vem ganhando presença como excepcional meio de prova e proteção de direitos.

Em 2017, a lei 13.465 permite o procedimento de usucapião perante o registro imobiliário, inserindo como um de seus requisitos a produção de ata notarial atestando o tempo de posse do requerente da usucapião e de seus antecessores, se houver (Lei 6.015/73, art. 216-A).

Em nossa atividade profissional, percebemos desde cedo as grandes possibilidades da ata, como instrumento a serviço da eficácia de direitos e da prevenção de litígios. Quando assumimos o 26º Tabelionato de Notas de São Paulo, no ano 2000, nenhuma ata jamais havia sido lavrada, apesar da demanda diária. Essa era a realidade em todos os cartórios da maior cidade do Brasil, naqueles dias. Ainda hoje, ouvimos com frequência

3. Assim é com a dação de fé da presença e capacidade das partes, para citar um só exemplo.

usuários reclamarem que, antes de nos procurarem, buscaram o serviço em um ou outro tabelionato, porém sem sucesso.

Como os próprios notários, também advogados e demais operadores do direito parecem estar alheios a tão importante instrumento probatório. É consagrada a máxima latina *dormientibus non succurit jus*[4]. O Código de Processo Civil, no art. 373, impõe o ônus da prova ao autor que alega o direito e ao réu sobre fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

A prova pode ser um desafio crucial, tanto para o autor como para quem figura como réu. Há situações que necessitam ser "capturadas" para a posteridade, como o depoimento pessoal de uma parte em perigo de vida ou a infração à propriedade intelectual cometida por meio de uma página da internet (que a qualquer momento pode ser retirada do ar).

O tabelião que lavra uma ata notarial para resolver este problema probatório oferece um resultado sólido, pois a ata notarial é uma das provas mais robustas do direito pátrio, já que a seu favor milita a presunção legal de veracidade.

Este trabalho pretende aprofundar o olhar sobre a ata notarial, instrumento de grande utilidade, mas pouco conhecido por operadores do direito, como advogados, juízes e, inclusive, os próprios notários.

Além de expor nossa doutrina, juntamos algumas minutas de atas notariais que podem auxiliar o leitor em casos práticos.

A jurisprudência é citada ao longo do texto para ilustrar o pensamento, mas, ao final, juntamos uma coleção de julgados de alguns tribunais.

Reproduzimos também algumas atas lavradas ao longo de nossa atividade profissional que se constituíram em desafios técnicos[5]. Tal é o caso das atas de transplante de fígado, de poluição de rio, de *e-mail* e de pedofilia.

---

4. O Direito não socorre aos que dormem.

5. Omitimos os nomes das partes.

3

PRINCÍPIOS GERAIS DA ATIVIDADE NOTARIAL

Os princípios funcionam como alicerce, e revelam o conjunto de preceitos que traçam a conduta a ser tida em qualquer operação jurídica. Assim, os princípios exprimem e têm mais relevância do que a própria norma ou regra jurídica. Mostram-se a razão de ser das coisas jurídicas, convertendo-as em perfeitos axiomas[14].

Princípios não se confundem com normas jurídicas, mas podem consagrar-se nelas.

Mesmo quando são normas, os princípios são superiores a elas, posto que a norma é o texto que consagra o ideal presente no princípio. Os princípios são a causa e o fim do direito. Do mesmo modo, não se confundem com procedimentos técnicos: o operador do direito não deve confundir ou denominar princípios meros procedimentos técnicos. Os princípios inspiram estes procedimentos, mas a atenção acrítica à técnica esvazia o princípio e, não raro, constitui entrave à consecução do princípio.

---

14. SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 21ª ed, atualizada por Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 639.

Os princípios também não se confundem com a natureza, ou com os efeitos jurídicos. A identificação da natureza jurídica muitas vezes deriva do princípio, mas não se trata dele. Os efeitos jurídicos do ato realizam o princípio, mas são menos que ele: são a sua manifestação concreta.

3.1. PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AOS SERVIÇOS NOTARIAIS

O tabelião é um delegado do Estado, operando em caráter privado, a serviço dos particulares. O tabelião é o Estado a serviço dos particulares. O tabelião não trabalha para o Estado. Essa dualidade, similar ao mitológico deus romano Jano[15], pode ser representada por duas faces: uma fixando o interesse do Estado, e a outra buscando realizar o interesse do particular.

O fundamento da atividade notarial, bem como do direito, é a segurança jurídica. É por conta desse objetivo que o Estado impõe a profilaxia notarial. A profilaxia é uma prevenção em face do potencial, mas concreto, mal. Se a prevenção não for feita, o mal se realizará. A segurança preventiva é axioma em todas as áreas[16]. A segurança jurídica notarial é profilática. Sem ela temos, para tratar do imenso número de situações da vida potencialmente "incendiárias", somente a querela e a "cura" judicial.

O tabelião é, pois, o Estado protegendo os interesses particulares com relevância e reflexos para a sociedade e para o próprio Estado. Como ente estatal, o tabelião está sujeito aos princípios da administração. E, como agente a serviço dos particulares, o tabelião deve operar em obediência aos princípios do direito privado.

---

15. O deus do início (princípio), cujo nome deu origem ao primeiro mês: janeiro.

16. Citamos, ainda, a engenharia: para a prevenção de incêndios, as construções devem obedecer a certos padrões e, quando tenham grande circulação de pessoas, os chuveirinhos *(sprinklers)* devem ser obrigatórios. 99,9% dos chuveirinhos nunca receberão uma gota de água, mas sua presença compõem um sistema profilático eficaz.

Não há contradição: as duas faces da atividade harmonizam princípios oriundos do direito público em face daqueles do direito privado. Ademais, a própria atividade notarial constitui princípios sob os quais o tabelião deve operar.

Classificamos os princípios notariais em atípicos – decorrentes de outras áreas – e típicos – aqueles que são próprios da natureza da atividade.

3.1.1. Princípios atípicos

Os princípios atípicos da atividade notarial classificam-se em: *a*) princípios constitucionais da administração pública; *b*) princípios de direito privado; e *c*) princípios de direito registral.

Vamos relegar a discussão sobre a prevalência de um direito, o público sobre o privado, ou vice-versa. Neri consolida o tema dizendo que:

> "A divisão do direito em público e privado não é questão de categoria, mas de princípios. Portanto, não é possível sua separação, nem sequer uma imaginária linha divisória, seja qual for o ponto de vista, nem é possível ainda uma distinção entre direito público e princípios de ordem pública; isso seria teleológico. Ao final e ao cabo, todo direito é público e todo direito é privado: o direito público, no fundo, não é senão a soma dos direitos privados. O direito privado, por sua vez, é certamente o único e verdadeiro direito que dá base ao direito público. Pela mesma razão, toda a ordem pública e o consequente conjunto de seus preceitos não é mais que a fonte da razão e justiça do direito privado em geral."[17]

17. NÉRI, I. Argentino, *Tratado teórico y práctico de derecho notarial*: parte geral, 1ª ed., 2ª tir. Buenos Aires: Depalma, 1980., v. 1, p. 163.

A tarefa dos operadores do direito e da jurisdição é, portanto, achar o ponto de equilíbrio entre os direitos, ou melhor, entre os interesses públicos e os privados.

O tabelião brasileiro presta um serviço público (CF, art. 236) e está, por conseguinte, submisso aos princípios constitucionais. Uma das faces de Jano está sobre o reflexo dessas normas: a face institucional e profissional adjetiva.

3.1.2. Princípios constitucionais da administração

O tabelião deverá observar os princípios constitucionais da administração, que estão condensados no art. 37 da Constituição Federal, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

3.1.3. Princípio da legalidade

O princípio da legalidade, para o tabelião, significa agir conforme a lei e fiscalizar rigorosamente o cumprimento da lei nos atos que instrumentaliza. Os requisitos formais dos atos estão claramente previstos – ainda que incompletos – no art. 215 do Código Civil. A Lei nº 7.433/1985 e seu regulamento acrescem requisitos documentais somente para os atos relativos a imóveis, apesar de pretenderem ir além.

É frequente, na atividade, o tabelião enfrentar situações em que a lei está descumprida e os usuários buscam o ato notarial para sanar a ilegalidade ou irregularidade, no todo ou em parte. Entendemos que é possível a intervenção nestes casos, cumprindo e buscando atender justamente o princípio da legalidade e a segurança jurídica, base de todo o direito.

Profissionalmente, o tabelião não pode fazer qualquer coisa. Pode e deve agir no estrito cumprimento das competências previstas na Lei Notarial e Registral, a Lei nº 8.935/1994 (arts. 6º e 7º), Código Civil e demais leis esparsas.

A forma dos atos é de responsabilidade do tabelião, profissional do direito com competência e autonomia (art. 3º) para escolher o instrumento adequado dentre aqueles previstos no art. 7º da Lei nº 8.935/1994. Mesmo vinculado ao princípio da legalidade, o tabelião tem ampla discricionariedade para a escolha da forma mais adequada (art. 6º, II) de instrumentalizar o ato.

A escritura pública é o ato genérico do tabelião, destacando-se as procurações e os testamentos. A ata notarial é o ato-mestre de autenticação de fato[18], subdividindo-se em reconhecimento de firmas, autenticações de documentos e descrição pormenorizada de quaisquer fatos.

Usualmente, os atos notariais são praticados sobre o papel. A lei não determina, porém, que assim seja; logo, entendemos possível ao notário adotar o suporte eletrônico. Aliás, o Código de Processo Civil, desde 1973, em seus arts. 383 e 384, já previa a possibilidade de qualquer espécie de reprodução. A Lei Notarial e Registral, Lei nº 8.935/1994, permite a execução dos serviços previstos em lei, ou seja, os listados nos arts. 6º e 7º, em sistemas de computação, microfilmagem, disco óptico e outros meios de reprodução.

O CPC de 2015 prevê e recepciona a possibilidade de os processos judiciais correrem no suporte eletrônico, bem como os atos notariais e registrais[19].

---

18. O vocábulo autenticação é utilizado aqui no sentido de autorização legal, de instrumentação para a produção de fins na ordem jurídica, e não no sentido de atribuição da autoria de um documento.

19. Art. 193. Os atos processuais podem ser total ou parcialmente digitais, de forma a permitir que sejam produzidos, comunicados, armazenados e validados por meio eletrônico, na forma da lei.

    Parágrafo único. O disposto nesta Seção aplica-se, no que for cabível, à prática de atos notariais e de registro.

A permissão legal para atos notariais digitais é, aliás, bem anterior: prevista na lei notarial e registral, desde 1994, pode se escorar também na MP 2.200-02/2001, que institui no Brasil a assinatura digital.

Em 2020, a pandemia do coronavírus forçou o Judiciário e os notários a saírem da temero-letargia em que repousavam, alheios à sociedade imbricada nas plataformas eletrônicas em que vivem, e eles mesmos se entretêm. O CNJ editou o Provimento 100/2020[20], prevendo os atos notariais digitais e a forma como podem ser produzidos. As atas notariais e escrituras públicas digitais já são lavradas, são uma realidade que sobreviverá ao vírus.

Isso representa um significativo avanço. Há poucos anos, em 2009, o Conselho Nacional de Justiça, em ação correcional das atividades notariais no Espírito Santo, caracterizou as imagens constantes de atas notariais como "irregularidades técnicas"[21]. Felizmente, essa visão correcional foi alterada e, hoje (2023) é assunto superado.

O fato é que são lavradas, mensalmente, centenas de atas notariais contendo imagens em todo o país. Estas atas têm sido levadas à apreciação jurisdicional e têm sido consagradas como um meio de prova legítimo por inúmeros juízes e tribunais.

Tanto é assim que, em decisões inteiramente opostas a esta do CNJ, ata de nossa autoria contendo imagens dos sítios eletrônicos verificados

20. "Dispõe sobre a prática de atos notariais eletrônicos utilizando o sistema e-Notariado, cria a Matrícula Notarial Eletrônica-MNE e dá outras providências."

21. "Não há como transformar o livro de notas num álbum fotográfico ou de imagens, que são meios de provas diversos, que não se inserem na atividade notarial. A competência dos notários está inscrita no art. 6º, I, II e III, da Lei Federal 8.935 de 18 de novembro de 1994, que não contempla a reprodução de imagens para que sejam impressas nos livros de notas." CNJ, Corregedoria, Auto Circunstanciado de Inspeção Preventiva, Justiça Estadual do Espírito Santo, Portaria nº 127, de 5 de junho de 2009. Na revisão do referido auto de inspeção, o CNJ reviu e entendeu pela possibilidade da impressão de imagens no livro notarial.