

INSTITUIÇÃO NOTARIAL COMO FORMA DE PREVENÇÃO DE LITÍGIOS

INSTITUTION AS NOTARIAL DISPUTE PREVENTION OF FORM

CARLOS ALBERTO FERRI ¹
LUCAS DANILO PEREIRA SILVA ²

RESUMO: A proposta desenvolvida no presente estudo versa sobre a função notarial como instrumento de prevenção de litígios, desempenhando papel fundamental em cooperação com o Poder Judiciário. Objetiva-se, através deste trabalho, demonstrar a relevância desta atividade e o seu alcance social, vislumbrando os fins a que se destina, procurando revestir as relações e situações jurídicas concretas de certeza jurídica, sem que seja necessário o surgimento de um litígio para obtenção desta exatidão.

Palavras Chave: Prevenção de Litígio; Instituição Notarial; Tabelião.

ABSTRACT: The proposal developed in this study versa on the notarial function as dispute prevention tool, playing a key role in cooperation with the judiciary. The purpose is through this work, demonstrate the relevance of this activity and its social impact, glimpsing the purposes for which it is intended, looking coat relations and concrete legal situations of legal certainty, without the emergence of a dispute to obtain necessary this accuracy.

Keywords: Dispute Prevention; Notarial Institution; Notary.

¹ Doutorando do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo (FADISP). Mestre em Direito pela Unimep. Professor e Coordenador Adjunto no Centro Universitário Adventista de São Paulo (Unasp/EC). Pesquisador do Grupo de Pesquisa de diagnóstico da tutela jurídica dos impactos ambientais do parcelamento do solo urbano do município de Engenheiro Coelho/SP. Advogado. Conciliador Judicial. E-mail: carlos.ferri@ucb.org.br.

² Graduando em Direito pelo Centro Universitário Adventista de São Paulo-EC. E-mail: lucaspereiraadvogado@hotmail.com.

1. INTRODUÇÃO

Refletir sobre a função notarial na atualidade, é imergir na busca de sua significância para o mundo jurídico. Todavia, é perceptível que a função notarial sofre de substancial desconhecimento de sua efetiva realidade por parte da população e dos operadores do direito.

Assim sendo, a composição do hodierno estudo tem como meta proceder a uma exploração literária, evolutiva, analítica descritiva do Direito Notarial Brasileiro, no sentido de demonstrar a relevância desta atividade para a sociedade como fator de harmonia e paz social, uma vez que atua na prevenção de conflitos.

Desta forma, é indispensável que se discorra brevemente sobre o surgimento e desenvolvimento da atividade tabelioa, bem como o seu estabelecimento e estruturação no ordenamento jurídico pátrio. Para que, por conseguinte possa-se explanar a respeito da maneira como a função notarial atua na prevenção de litígio, e seu relevante papel como auxiliar da justiça.

Algumas configurações praticas pelo qual se manifesta a intervenção notarial na prevenção de litígios abordados no presente estudo estão, o protesto de títulos e documentos, o inventário e a partilha extrajudiciais, o divórcio, a conciliação, a mediação e a usucapião prevista no NCPD.

Conquanto, essa proposta não tem a pretensão de esgotar a temática, mas influenciar a reflexão sobre o tema, que tem como foco demonstrar o papel fundamental exercido pelas organizações com ênfase na atividade notarial, que se mostra capaz de fornecer subsídios ao Poder Judiciário na busca de uma justiça mais célere e eficaz.

2. ORIGENS DO NOTARIADO

Desde seu alvorecer como fruto das necessidades sociais, nas civilizações antigas, o instituto notarial vem evoluindo e ganhando cada vez mais espaço no mundo jurídico.

Segundo esclarece Leonardo Brandelli (2011, p.138), “Trata-se de instituição pré-jurídica, incoagida no seio social em resposta às próprias necessidades da sociedade, e não como produto acadêmico-legislativo.”

Historicamente, o surgimento do notariado confunde-se com a própria história da civilização, fazendo parte deste, desde os primórdios da sociedade. Os notários relatavam os grandes acontecimentos da humanidade e do direito por meio dos atos por eles documentados. (BRANDELLI, 2011, p.32). Na mesma esteira continua o autor:

No mundo prisco, massivamente iletrado, sentiu-se primeiramente a necessidade de que houvesse algum ente, confiável, que pudesse redigir tomar a termo, os negócios entabulados pelas partes. Surge assim o protótipo do notário, como mero redator dos negócios entabulados pelas partes, com o intuito de perpetuá-los no tempo, facilitando sua prova. (BRANDELLI, 2011, p.33)

Vê-se que desde o começo nossos ancestrais se preocupavam com a noção de segurança jurídica, ou seja, com o reconhecimento, de que seus pactos deveriam ser conhecidos e confiáveis. Luiz Guilherme Loureiro (2016, p.40) afirma que, “a busca do ser humano pela segurança para si e para sua família, para seus empreendimentos e negócios como meio de lograr estabilidade, paz, confiança, dissipando angústias e temores constitui, desde sempre, uma necessidade tangível”.

A concepção de segurança jurídica pressupõe valores como estabilidade e certeza das leis que regulam as relações intersubjetivas, a ciência das normas jurídicas e o amparo contra abusos da parte mais forte. (LOUREIRO, 2016, p.40)

O meritíssimo doutrinador José Joaquim Gomes Canotilho (1991, p.384), assevera que o ho-

mem precisa de certa segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsabilmente a sua vida, e considera que a segurança jurídica é um subprincípio básico, fundante do conceito de Estado de Direito.

Importante consignar que com o passar do tempo o convívio no meio social foi evidenciando a imprescindibilidade de um sistema cada vez mais sofisticado de certeza e publicidade de situações jurídicas, de maneira que os indivíduos pudessem conhecer e arquitetar sua vida social e econômica com segurança e estabilidade. (LOUREIRO, 2016, p. 40)

Documenta Leonardo Brandelli (2016, p.34) que, é da civilização egípcia o mais remoto antepassado do notário, qual seja o *escriba*. Estes faziam parte de categorias de funcionários privilegiados, razão pela qual recebiam uma preparação cultural especialíssima; motivo que dava ao cargo um tratamento de propriedade privada, passível de transmissão por sucessão hereditária.

Os escribas eram os responsáveis por redigir os atos jurídicos do monarca, bem como todas as atividades privadas, porém como não possuíam fé pública todos os documentos por eles redigidos haviam de ser homologados pelo superior hierárquico. (BRANDELLI, 2011, p.34)

O povo hebreu também teve seus escribas, e tal como os egípcios os escribas hebreus também gozavam de formação especial, e de grande prestígio (ALMEIDA JUNIOR, 1897, p.13). A Bíblia dispõe no Livro de Esdras (Capítulo VII, versículo 6), que: “Esdras era um escriba especialista na lei de Moisés, dada por Javé, o Deus de Israel.”; e no versículo 11: “Texto da carta que o rei Artaxerxes entregou ao sacerdote escriba Esdras, especialista nos mandamentos de Javé e nos estatutos que ele deu para Israel.”

Faz-se oportuno ressaltar que esses ancestrais do atual tabelião eram apenas redatores, faltando-lhes, no entanto, a fé pública, a alçada para autenticar o que redigiam fato pelo qual sua função não pode ser equiparada ao conceito atual da função notarial, mas a ela se aproxima. (BRANDELLI, 2011, p.36)

Segundo Luiz Guilherme Loureiro (2016, p.40), em um momento histórico posterior, afloraram profissionais especialistas em determinar, interpretar e aplicar o direito, e como exemplo ele cita o jurisconsulto romano, que exerceu funções que não estavam expostas nas normas legais, ou correspondiam a um cargo especial, mas, visto a necessidade emergente das relações sociais, indispensável fazia-se a existência de um cidadão para solucionar, determinar e auxiliar na resolução de conflitos.

Pronuncia o preceptor João Mendes de Almeida Junior (1897, p.43), que foi Justiniano I, imperador bizantino, quem promoveu a transformação da atividade notarial, até então rudimentar, em profissão regulamentada. Esclarece que com a *Novela XLIV*, o imperador promulgou notáveis disposições acerca da instituição do tabelionato e inteirado da importância do ofício dos tabeliões, quis que estes fossem peritos em direito e proporcionou diversas inovações, dentre as quais a intervenção deles nos inventários, a subscrição das denúncias que visassem interromper a prescrição se faltasse magistrado na localidade e instituiu a pena de falsidade ao tabelião que não redigisse o ato de última vontade conforme as expressas declarações do testador.

Com amparo em Cláudio Martins, Leonardo Brandelli (2011, p. 44) assevera que com o progresso do notariado:

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

Consigne-se, que é em meio a uma sociedade iletrada na qual predominava a ignorância que surgiu os tabeliães em Roma (séc. VI a XI), que nada mais eram do que meros escrivães. Estes embriões do notário contemporâneo eram “profissionais dotados de bom senso que detinham conhecimento da prática jurídica e que auxiliavam os particulares na redação de contratos e outros documentos em que expressavam suas vontades.” (LOUREIRO, 2016, p.41)

Ainda na Idade Média, com a adoção do sistema feudal e em consequência da própria estrutura econômica adotada, assevera Regnoberto Marques de Melo Junior que houve uma desestruturação e declínio do notariado, que perdeu credibilidade, pois era conferido ao senhor feudal o poder para validar seus atos, o que diante da “própria natureza jurídica e econômica do sistema feudal, teve o condão de empobrecer severamente a instituição notarial.” (MELO JÚNIOR *apud* BRANDELLI, 2011, p.46).

Diante destes dados percebe-se que durante a alta Idade Média o notariado vivenciou declínios e avanços, no entanto, é só na baixa Idade Média, com o aperfeiçoamento da sociedade, o desenvolvimento do comércio e transportes marítimos e consequente surgimento de novas modalidades de contratos, é que o papel do notário passa a ter uma relevância para as civilizações medievais. (LOUREIRO, 2016, p.45)

É no Século XIII, com a Escola de Bolonha, que haverá o renascimento científico do notariado. A universidade de Bolonha foi a precursora de um movimento europeu de resgate do estudo do direito romano, o que teve o condão de restaurar, no sul da Europa, uma série de institutos jurídicos, dentre eles o da atuação notarial, que proporcionava uma eficácia e um meio de prova mais adequado já que era dotado de fé pública. (BRANDELLI, 2011, p.47)

Neste momento é que surge como ciência o Direito Notarial. Com o curso especial de Bolonha, o conhecimento especializado, idealizado por Justiniano I e Leão VI, finalmente ganhou materialidade, já que agora, de fato, havia uma preparação destinada ao aperfeiçoamento da ciência notarial, qualificando os indivíduos para a celebração dos atos de sua competência de maneira organizada e em obediência a padrões científicos. Importante personalidade dessa nova fase notarial foi o notário e professor de Direito Rolandino Passagiero, a quem se atribui a norma criadora da ciência notarial e o fundamento da organização legislativa do notariado. (PUGLIESE, 1989, p.24)

Em Portugal o notariado adotou as tendências do Sistema de Bolonha passando o notário a ter caráter oficial e dotado de fé pública. Desde então, houve poucos avanços, exigindo-se reformas.

Atualmente, o notariado lusitano integra o grupo dos melhores sistemas notariais da Europa, atuando com as prerrogativas de um oficial investido de fé pública e com independência funcional necessário para exercer um serviço de fiscalização e assessoramento das partes. (SOUZA, 2013, p.8)

Introduzido em território nacional devido as grandes expedições navais, na descoberta do novo mundo, o primeiro tabelião a pisar em solo brasileiro, foi Pero Vaz de Caminha, português, que narrou à descoberta do Brasil e a posse da nova terra (BRANDELLI, 2011, p.74). Como outras instituições, o notariado foi introduzido no Brasil pelos colonizadores portugueses, e conforme legislação vigente a época em Portugal e em suas colônias as Ordenações Manuelinas e Filipinas. (LOUREIRO, 2016, p.52)

As disposições sobre os Tabeliães de Notas existente nas Ordenações Filipinas, livro I, título LXXVIII, ao invés de regular a profissão e a forma de seu exercício, possuía muito mais um caráter punitivo. Deste modo os preceitos ali dispostos indicavam o que aconteceria com o tabelião caso ele cometesse um erro ou falta, além de fazer menção principalmente aos testamentos. (CURSO DE DIREITO, 2011, p.20).

A função notarial no Brasil foi regulada pelas tradições herdadas dos tempos de colônia de Portugal, sendo que a investidura no cargo era feita por concessão, de caráter vitalício, transferida por sucessão causa mortis ou por compra e venda. (SOUZA, 2013, p.9)

Pires Ferrão define muito bem quais as qualidades que deveria ter o notário daquele tempo para ingressar na atividade dizendo:

O tabelião de notas ou notário público deve ser homem honesto, verdadeiro, circunspeto e desinteressado em relação aos seus interesses próprios pecuniários e, além disso, diligente e intelectualmente habilitado para bem compreender, redigir e escrever os atos próprios de seu ofício. Mais adiante conclui que a boa letra ou, pelo menos, bem inteligível, é também condição essencial, e a falta desse predicado pode importar inabilidade para o exercício do ofício. (PIRES, 1870, p.7-8).

Percebe-se que a exigência de requisitos profissionais era escassa, tendo em vista as exigências levantadas pelo autor.

Assim como o notariado lusitano, o notariado brasileiro sofreu grande período de engessamento, de forma que não conseguia acompanhar as evoluções sociais (SOUZA, 2013, p.9). Após uma digressão evolutiva do direito notarial o Brasil acompanhando eventos históricos vem mais a mais construindo e regulamentando a atividade tabelioa, tanto o é, que transcurremos no presente trabalho um pouco da atual situação notarial brasileira.

Em suma, a instituição notarial é fruto de uma longa evolução histórica, cuja origem remonta ao escriba egípcio ou mesmo a entes anteriores, como a própria sociedade e seus líderes. Com a complexidade da vida social, o papel do notário no assessoramento e na intervenção nos negócios privados tornou-se ainda mais relevante. A instituição da fé pública marca uma nova etapa nessa evolução: a investidura que certa pessoa tem para dar fé de certos atos confere presunção de veracidade e validade a atos e negócios jurídicos, constituindo, desse modo, um importante agente de pacificação social e de segurança jurídica preventiva (LOUREIRO, 2016, p.51).

Abordado um pouco do contexto histórico e a origem do Notariado como consequência da busca por segurança jurídica e da paz social, faz-se necessário o estudo um pouco mais aprofundado sobre as peculiaridades desta profissão e sua tratativa legal, é o que se propõe nos tópicos seguintes.

3. A INSTITUIÇÃO NOTARIAL

3.1. Do Direito Notarial

Genuinamente e com muita abstração esclarece Leonardo Brandelli (2011, p.202), “na arquitetura de um conceito de *direito notarial*, devem-se buscar os elementos universais, que sejam válidos independentemente do tipo de notariado e de sua extensão, e alheios a todas as divergências doutrinárias”. Devendo ser afastados deste conceito as nuances advindas do tipo de notariado, bem como as advindas de discussões gnoseológicas acerca de sua natureza jurídica.

Diversos juristas buscaram definir o direito notarial, como Mengual y Mengual citado por Brandelli (2011, p.203) declara que o direito notarial:

É ramo científico do Direito Público que, constituindo um todo orgânico, sanciona com a Fé Pública as relações Jurídicas Voluntárias e extrajudiciais mediante a intervenção de um funcionário que atua por delegação do Poder Público.

Porem elucidada Brandelli (2011, p.203), que tal conceito incorpora a si elementos que deve ser abstraído da labuta conceitual, já que lhe é estranho.

Segundo Mayara Oliveira Silva (2015, p.17) “O direito notarial é o conjunto de normas, leis, doutrinas e decisões jurisprudenciais que regulamentam e servem de norte para a função notarial.”.

Luiz Guilherme Loureiro (2016, p.27) ao conceituar a expressão “direito notarial” esclarece que a mesma possui dois significados diferentes, sendo que tradicionalmente as academias de direito e a doutrina civilista, apregoam que o direito notarial “é uma parte do direito privado que interessa particularmente aos profissionais do direito que compõem o notariado”. No entanto, fazendo ressalva de

que esta ciência também interessa aos demais operadores do direito e não só aos notários. E termina informando ainda, que o direito notarial também pode ser entendido, “como o conjunto de regras jurídicas que se aplica aos notários no exercício de suas funções”.

Melhor conceituação certamente repousa nas claras palavras do catedrático e genial Leonardo Brandelli (2011, p.204):

O direito notarial é o aglomerado de normas jurídicas destinadas a regular a função notarial e o notariado. É o conjunto de normas jurídicas que regulamentam o agente realizador da função notarial, bem como a própria função por ele exercida no desempenho de sua atividade profissional.

Há ainda que se tecer a consideração de o direito notarial ser um ramo específico e autônomo do Direito, e isto é de demasiada importância para aquilatar a exata compreensão dos conceitos que lhe são próprios e que diferencia as atividades notariais de outras atividades, haja vista que mescla normas de direito público e de direito privado. (LOUREIRO, 2016, p.32)

A autonomia aqui defendida não consiste em isolamento deste campo do direito em relação ao ordenamento jurídico, ou em total independência do direito notarial, até porque o Direito é um todo indivisível. O que se defende é que a função, a atividade, as atribuições e os documentos notariais possuem regime jurídico próprio, de forma que como bem pronuncia Luiz Guilherme Loureiro “a aplicação pura e simples de conceitos e concepções próprias de outros campos do Direito pode desvirtuar o alcance e a finalidade objetiva com a adoção desse sistema normativo especial”. (LOUREIRO, 2016, p.33)

Poderíamos apresentar outras definições e conceitos de Direito Notarial, mas nosso estudo cairia numa mera repetição de análise de conceitos, o que não é o objetivo do presente trabalho. Objetivamos aqui, trazer uma contextualização deste ramo do Direito que muitas vezes é ignorado por boa parte dos juristas e não integra a grade curricular das faculdades de Direito em nosso país.

3.2. Do Notário

Após a constituição de 1988 muito se discutiu na doutrina e na jurisprudência sobre o real conceito de Notário e Registrador, afinal quem são eles? Seriam servidores públicos? Ou quem sabe empresários imbuídos de uma função pública ou concessionários de serviço público? Qual a importância de se saber o real significado de notário?

Pois bem, tais discussões renderam combates acalorados por anos, na doutrina e na jurisprudência, e tudo porque sem saber o real conceito desta figura ilustre, não poderiam determinar a extensão de suas responsabilidades. No entanto, após a edição e publicação da Lei 8.935 de 1994, esse entendimento vem mostrando-se pacífico, como passará a se demonstrar.

Segundo o disposto no artigo 3º da Lei 8935 de 1994 “o Notário, ou tabelião e oficial de registro, ou registrador, são profissionais do direito, dotados de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial e de registro”.

Apregoa Walter Ceneviva (2014, p.47) que “o notário e o registrador não exercem cargo público, mas são agentes públicos. Agem como representantes da autoridade pública, eles mesmos providos de autoridade, posto que substituem, por delegação, o Estado, em serviço deste”.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal prevalece o entendimento de que o notário não é simples servidor público, mas sim um particular a quem é delegada uma função estatal, mediante aprovação em concurso público. A título de exemplo segue decisão do STF em Ação Direta de Inconstitucionalidade número 2415 de 2011:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROVIMENTOS N. 747/2000 E 750/2001, DO CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DE SÃO PAULO, QUE REORGANIZARAM OS SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO, MEDIANTE ACUMULAÇÃO, DESACUMULAÇÃO, EXTINÇÃO E CRIAÇÃO DE UNIDADES. 1. REGIME JURÍDICO DOS SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO. I – *Trata-se de atividades jurídicas que são próprias do Estado, porém exercidas por particulares mediante delegação.* Exercidas ou traspassadas, mas não por conduto da concessão ou da permissão, normadas pelo caput do art. 175 da Constituição como instrumentos contratuais de privatização do exercício dessa atividade material (não jurídica) em que se constituem os serviços públicos. II – A delegação que lhes timbra a funcionalidade não se traduz, por nenhuma forma, em cláusulas contratuais. III – A sua delegação somente pode recair sobre pessoa natural, e não sobre uma empresa ou pessoa mercantil, visto que de empresa ou pessoa mercantil é que versa a Magna Carta Federal em tema de concessão ou permissão de serviço público. IV – *Para se tornar delegatária do Poder Público, tal pessoa natural há de ganhar habilitação em concurso público de provas e títulos, e não por adjudicação em processo licitatório, regrado, este, pela Constituição como antecedente necessário do contrato de concessão ou de permissão para o desempenho de serviço público [...]* Ação direta julgada improcedente. (STF - ADI: 2415 SP, Relator: Min. AYRES BRITTO, Data de Julgamento: 22/09/2011, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 08-02-2012 PUBLIC 09-02-2012, *grifo nosso*)

Na mesma esteira o constitucionalista Dirley da Cunha Junior (2013, p.943), classifica os notários como agentes particulares em colaboração com o estado, pessoas físicas que, sem perderem sua qualidade de particulares, exerce função pública, prestando atividades ao estado, sem vínculo empregatício, mas exercido por delegação.

Hely Lopes Meirelles (1998, p.79) entende que os tabeliães e registradores estão entre os agentes públicos delegados, ao lado dos concessionários e permissionários de obras e serviços públicos, dos leiloeiros e dos tradutores, caracterizando-os como particulares que recebem a incumbência de executar determinada atividade, obra ou serviço público e o realizam em nome próprio, por sua conta e risco, mas segundo as normas do Estado e sobre sua fiscalização.

De forma mais abrangente Luiz Guilherme Loureiro (2016, p.67) define o notário e o tabelião como um profissional do direito, dotado de fé pública, a quem é delegada a atribuição de formalizar juridicamente a vontade das partes, intervir nos autos e negócios jurídicos a que estas devam ou queiram dar forma legal ou autenticidade e certificar fatos conferindo-lhes existência, segurança, validade e eficácia.

Para o direito administrativo, o ato de delegar (atribuição de atividade própria da administração a um ente privado) é inerente à organização hierárquica que caracteriza a Administração Pública; a regra é a possibilidade de delegação; a exceção é a impossibilidade, que só ocorre quando a competência é outorgada com exclusividade a determinado órgão (DI PIETRO, 2014, p.214)

Walter Ceneviva (2014, p.48) ainda complementa que “notário e registrador, conforme ficou dito, são agentes públicos, considerando-se que o Poder lhes delega funções, subordinados subsidiariamente, em certos casos, a regras do regime administrativo especial admitido na Constituição”, sem, no entanto, jamais atingirem a condição de servidores públicos.

Contrapondo essa ideia, Rui Stoco (2014, p.802) esclarece que o notário por exercerem função pública delegada tem os mesmos direitos e obrigações que os servidores em geral, não podendo exercer qualquer outra atividade remunerada. Complementa ainda que o conceito de agente público deve ser o mais dialogado possível, sendo que, para efeitos penais esse conceito é extremamente expandido, como se verifica no artigo 327 do código penal.

Apesar do caráter privado, o ingresso na atividade notarial e de registro se subordina à imprescindibilidade do concurso público de provas e títulos, previstos no art. 37 da Constituição. É o que se lê no art. 236, §3º, da CF, o qual veda que qualquer serventia fique vaga por mais de seis meses, sem

abertura de concurso de provimento ou de remoção. (CENEVIVA, 2014, p.36)

Sabemos que toda definição é um limite que se impõe a um fenômeno, que nem sempre pode ser eficazmente delimitado, porém é através da apresentação de definições e conceitos que uma teoria se desenvolve e os fenômenos passam a ser compreendidos. (GONZALEZ, 2005, p.19)

Dessa forma captada a ideia de notário, é de salutar importância que se evidencie algumas das obrigações legais dessa categoria de indivíduos, e primeiramente o que se entende por função notarial e suas peculiaridades, o qual passará a expor.

3.3. Da Função Notarial

A palavra função, do latim *functio*, significa, etimologicamente, o exercício de um ofício, cargo ou emprego. No dicionário indica serem as operações realizadas por um órgão.

Órgão por sua vez é peça elementar de máquina, destinada a preencher determinada função; Figurativamente falando é pessoa ou tudo que serve de instrumento ou de meio para que alguma coisa seja conseguida.

Dentro dessa linha de pensamento, a sociedade política ou o Estado será, assim, um superorganismo, realizando funções variadas através de órgãos especializados. E um destes órgãos especializados é o Notário. (MARTINS, 1977, p.5)

O notário ou registrador é o profissional que atua no âmbito do direito privado auxiliando as partes no intuito de adequar suas vontades as formalidades legais conferindo-lhes segurança, validade e eficácia jurídica. (LOUREIRO, 2016, p.103)

O jurista argentino, Francisco Martinez Segovia (1961, p.21) define a função notarial como:

[...] la función profesional y documental autónoma jurídica privada y calificada, impuesta y organizada por la ley (caracteres) para procurar la seguridad, valor y permanencia de hecho y derecho (fines), el interés jurídico de los individuos, patrimonio y extra patrimonial entre vivos y mortis causa, en relaciones jurídicas de voluntades concurrentes y convergentes y en hechos jurídicos, humanos y naturales (objeto material), mediante su interpretación y configuración, autenticación, autorización y resguardo (operaciones de ejercicio) confiadas a un notario (medio) subjetivo.

Para Loureiro (2016, p.100) de acordo com a concepção de função como poder, o notário desempenha uma potestade que é a fé pública no interesse das relações jurídico-privadas dos seus clientes ou mesmo de toda a sociedade, posto que a segurança jurídica e a prevenção de litígios constituem interesses públicos.

Observa Rufino Larraud (1966, p.145) que a função notarial se baseia em uma atividade jurídico-cautelar conferida ao tabelião com a finalidade de guiar imparcialmente as partes na individualização regular de seus direitos subjetivos, e atribuir-lhes certeza jurídica.

Apesar do assessoramento jurídico que o notário fornece às partes, a função não deve ser confundida com a advocacia como Brandelli bem dispõe:

[...] não se deve confundir, entretanto, o mister notarial com o dos advogados, embora em ambos esteja presente o assessoramento e consultoria jurídica. O advogado atua em defesa dos interesses de seu cliente, deve empenhar suas forças e conhecimentos em prol dos interesses de seu cliente, ao passo que o notário deve, imparcialmente, buscar a realização do melhor resultado, de acordo com a vontade de ambas as partes envolvidas, constituindo-se numa espécie de magistrado extrajudicial. No primeiro caso, a palavra de ordem é defender (os interesses de seu cliente), no segundo, precaver ou acautelar, conduzindo as partes para a melhor solução na realização espontânea do Direito, atendendo aos interesses de ambas. (BRANDELLI, 2011, p.335).

Como já mencionado anteriormente, por mais que se trate de profissão milenar, o notário e a função por ele exercida são praticamente desconhecidos do público em geral, e mesmo os profissionais do direito pouco sabem sobre a atividade, a causa disto é reflexo da ausência da disciplina na grade curricular de boa parte das faculdades de direito no Brasil.

Mesmo assim a função notarial representa uma organização que compõe o sistema jurídico e que colabora para a realização do direito. Sendo assim, no Brasil onde tanto se discute a crise vivenciada pelo judiciário e a sobrecarga de serviços impostos a este Poder, vislumbra-se na atividade exercida pelos notários um serviço apto a auxiliá-lo.

Segundo Miriam Saccol Comassetto (2002, p.60) através da atuação dos notários, pode-se evitar que inúmeras relações “comezinhas” necessitem de questionamento judicial, deixando para as transgressões mais complexas o processo de judicialização.

A função notarial é o meio adequado e menos burocrático de prestar um serviço público com qualidade técnica, caráter jurídico, público, imparcial, cautelar e a eficiência esperada pelos cidadãos para a prevenção de litígios. Miriam Comassetto raciocina:

Na atualidade, as questões que envolvem o direito se deparam com processos de constante discussão, pois a sociedade reclama por soluções mais rápidas e efetivas. Constata-se uma forte tendência na busca de resoluções alternativas para as demandas jurídicas, pelo fato da “justiça” (entenda-se aqui como direito tradicional) encontrar-se impossibilitada de solucionar, em curto espaço de tempo, todos os problemas que lhe são apresentados. (COMASSETTO, 2002, p.119).

Além de colaborar para a evolução do Direito, a função notarial é relevante e útil para a prevenção de conflitos, para a estabilização das relações contratuais e ainda para a garantia dos direitos individuais. Em outras palavras, o notário é um profissional do Direito que exerce função de grande relevância para o particular e também uma função social inegável, como agente de justiça preventiva e conseqüentemente, da paz social e, ainda que indiretamente, uma espécie de fiador do cumprimento de deveres importantes do Estado, como aqueles que dizem respeito à observância das leis de ordem pública, o recolhimento de tributos concebidos pela realização de negócios jurídicos. (LOUREIRO, 2016, p.113)

Esclareça-se que a atividade do tabelião não se reduz a de um mero copiador e autenticador de documentos, tal ideia remonta ao Brasil colonial. Na atualidade a função notarial apresenta um caráter jurídico, cautelar, imparcial, público e técnico. Sabendo disto passemos a exposição das atribuições legais que compõe esta atividade.

3.4. Das Atribuições Legais

Segundo dispõe o artigo 6º LNR, compete aos notários formalizar juridicamente a vontade das partes; intervir nos atos e negócios jurídicos a que as partes devam ou queiram dar forma legal ou autenticidade, autorizando a redação ou redigindo os instrumentos adequados, conservando os originais e expedindo cópias fidedignas de seu conteúdo; autenticar fatos.

No mesmo diapasão Luiz Guilherme Loureiro (2016, p.77), esclarece que “a intervenção do notário é essencial para a segurança jurídica das relações econômicas estabelecidas pelos particulares e para o próprio tráfico jurídico de bens e direitos, fator de criação e circulação de riquezas”.

O artigo 5º da Lei 8.935/94 determina que os titulares de serviços notariais e de registro são: os tabeliães de notas, tabeliães e oficiais de registro de contratos marítimos, tabeliães de protesto de títulos, oficiais de registro de imóveis, oficiais de registro de títulos e documentos e civis de pessoas jurídicas, oficiais de registro civil das pessoas naturais e de interdição e tutela, e oficiais de registro de distribuição.

Neste ponto é importante ressaltar que estes serviços não são acumuláveis, isto é, cada uma das atividades deve ser exercida separadamente, com titular próprio. Ocorre que, na prática, em muitos municípios o desempenho da atividade se tornaria inviável devido ao baixo volume de serviço ou de receita, principalmente nos municípios com reduzida população. Por isso, o parágrafo único do artigo 26 da Lei 8.935/94, excepcionando o previsto no caput do artigo, permite a acumulação dos serviços nestas situações. (PANDOIN, 2011, p.21)

Mas, afinal quais são as atribuições e competências de cada um desses profissionais? A Lei 6.015/73 e a Lei 8.935/94 estabelecem da seguinte maneira:

A supracitada lei, em seu artigo 7º, determina a competência dos tabeliães de notas, aos quais compete exclusivamente, lavrar escrituras e procurações públicas; lavrar testamentos públicos e aprovar os testamentos cerrados; lavrar atas notariais que possuem caráter de prova judiciária; reconhecer firmas e autenticar cópias, sendo estes últimos os atos mais conhecidos pela população.

É dever do tabelião orientar as partes, e vedar o “registro de cláusulas abusivas para evitar o surgimento de futuros questionamentos e dar certeza jurídica, de forma preventiva aos atos jurídicos” (SILVA, 2015, p.34), conforme os princípios adiante explicitados.

A competência atribuída aos tabeliães e oficiais de registro de contratos marítimos se encontra descrito no artigo 10 da lei dos cartórios, tendo a função de lavrar os atos, contratos e instrumentos relativos a transações de embarcações a que as partes devam ou queiram dar forma legal de escritura pública; registrar os documentos desta mesma natureza; reconhecer firmas nos documentos destinados a fins de direito marítimo; e expedir traslados e certidões.

Aos tabeliães de protesto de título compete privativamente protocolar os documentos de dívida de maneira imediata, para prova do descumprimento da obrigação; deve intimar os devedores dos títulos para aceitá-los, devolvê-los ou pagá-los, sob pena de protesto; deve dar quitação quando receber o pagamento dos títulos protocolizados; a ele cabe lavrar protesto, registrando o ato em livro próprio ou outro meio de documentação; quando o apresentante formular pedido de desistência do protesto, o tabelião deve acatar o pedido, deve averbar o cancelamento do protesto e as alterações necessárias para atualização dos registros efetuados; deve ainda expedir certidões de atos e documentos que constem de seus registros e papéis. (SILVA, 2015, p.35)

Os Oficiais de registro de imóveis possuem atribuições previstas na Lei 6.015/73, dentre os quais praticar atos de registro e averbação de imóveis, bem como em outras leis especiais. (PANDOIN, 2011, p.20)

Ao oficial de registro de títulos e documentos e civil de pessoas jurídicas, compete, conforme artigo 127 da Lei 6.015/73, registrar instrumentos particulares, documentos ou papéis aos quais queiram dar autenticidade, perpetuidade, conservação e garantir a publicidade, para então surtir efeitos perante terceiros; bem como registro dos contratos e atos constitutivos, estatutos ou compromissos das pessoas jurídicas de direito privado. (SILVA, 2015, p. 38)

Essas são algumas das atribuições legais que cada tipo de tabelião ou registrador tem de exercer. Há diversas outras, no entanto não é nossa intenção abrange-las aqui e sim contextualizar o leitor das possibilidades que a profissão de notário e registrador abrange, para então destacarmos a importância desta atividade como ferramenta de justiça preventiva.

Adiante estabeleceremos a base principiológica pela qual se fundamenta a legislação notarial brasileira, esta que é o norte para que um ramo do direito seja autônomo e dotado de características próprias.

4. PRINCÍPIOS NORTEADORES DA ATIVIDADE NOTARIAL

Como bem pronuncia Miguel Reale (2001, p.285) toda forma de conhecimento filosófico ou científico implica a existência de princípios, isto é, de alguns enunciados Lógicos admitidos como condição ou base de validade das demais asserções que compõem certo campo do saber.

É manifesto que se trata apenas do significado lógico de “princípio” e não de sua acepção ética ou moral, assim podemos dizer que os princípios são “verdades fundantes” de um sistema de conhecimento e como tais são admitidas por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional. (REALE, 2001, p.285)

Para assegurar que a função notarial seja eficaz existem princípios que fundamentam todos os atos notariais, administrativos e particulares, assegurando desta forma o direito das partes e perpetuando o ato no tempo. (SILVA, 2015, p.23)

Como dito anteriormente o notário ou tabelião é um prestador de serviço público, e como tal está sujeito aos princípios constitucionais aplicados à administração pública direta ou indireta, quais sejam, os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência previstos no *caput* do artigo 37 da Carta Magna. (SILVA, 2015, p.23)

4.1. Princípios constitucionais

O princípio da legalidade segundo Hely Lopes Meireles (1998, p.85) tem duas aplicabilidades, no direito privado é lícito fazer tudo que a lei não proíba, na administração pública só é permitido fazer o que a lei autoriza, não sendo suficiente a inexistência de proibição legal.

Para o notariado não é diferente, pois o notário deve agir conforme a lei, entretanto pode livremente escolher qual o melhor instrumento aplicável ao caso concreto, devendo aplicar esse princípio ao fiscalizar os atos produzidos e apresentados em sua serventia. Como se vê a legalidade não é apenas o controle formal dos atos e negócios jurídicos, mas também o cumprimento das funções que o notário executa em nome do Estado. (SILVA, 2015, p.25)

O princípio da impessoalidade para o direito administrativo significa o não favorecimento de pessoas determinadas, uma vez que é sempre o interesse público que tem que nortear o seu comportamento (DI PIETRO, 2014, p.68). Para o notário, este princípio impõe também que o titular não pode pessoalmente praticar qualquer ato que seja de seu interesse, de seu cônjuge ou de parentes, na linha reta ou colateral, consanguíneos ou afins até terceiro grau, tal ato deve ser realizado por seu substituto conforme disciplina o artigo 27 da Lei 8935/94.

O princípio da moralidade sendo considerada uma extensão do princípio da impessoalidade, por estar lidada a honestidade, estabelece que o notário faça uso de bases éticas e morais para o processo notarial e para sua postura profissional e pessoal, sendo vedadas condutas eticamente inaceitáveis em benefício próprio ou de outrem. (SILVA, 2015, p.26)

Já o princípio da publicidade estampado logo no artigo 1º da Lei dos Cartórios garante que todos os atos praticados pelo tabelião são públicos, e a Lei 6015/73 em seu artigo 16 e seguintes, afirma que qualquer interessado pode ter acesso aos atos praticados na serventia através de certidão.

Este princípio comporta exceção nos casos em que de modo justificado, a preservação da intimidade da parte ou para proteção de sua família, restando apenas ao Estado o direito de acesso à informação. (SILVA, 2015, p.26)

Por fim o princípio da eficiência que segundo Meirelles (1998, p.93) é o mais moderno princípio da administração pública, onde impõe que todo agente público realize suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. Sendo assim o notário deve realizar com agilidade e perfeição o serviço para qual foi delegado, sempre cumprindo prazos previstos em lei para a entrega do serviço.

4.2. Princípios Notariais

Além dos princípios administrativos previstos na Constituição Federal há também os princípios que de maneira direta seja por força de lei ou doutrina regem a função notarial.

O primeiro deles já mencionado no primeiro capítulo é o da segurança jurídica, que como bem proclama Loureiro (2016, p.138), se dá notadamente pela definição precisa dos direitos e obrigações de cada uma das partes contratantes o notário de maneira imparcial deve escolher o instrumento que melhor se adequa ao caso apresentado, para lhe conferir certeza jurídica, haja vista que a segurança jurídica é o objetivo das atividades notariais.

O segundo é o princípio da fé pública que predispõe serem os atos lavrados em cartório presumidamente verdadeiro, podendo ser contestados somente por via judicial. Esta presunção pode ser auferida da leitura dos artigos 374 e 405 do novo Código de Processo Civil.

Em terceiro lugar está o princípio da unicidade do ato, pelo qual o documento notarial deve ser elaborado em audiência una sem interrupções. Este é um ponto controvertido, pois alguns defendem que ele é um princípio instrumental, ou seja, mais flexível, ante a necessidade de diligências preparatórias, aconselhamentos, providências documentais externas a serventia, fatos que impedem que o ato seja iniciado e encerrado em um único momento. Outros creem ser um princípio formal, que deve acontecer em um só ato, sob pena de nulidade. (SILVA, 2015, p.28)

Loureiro esclarece que pelo princípio da unicidade do ato, o que importa é que a leitura do instrumento notarial, sua aceitação pelas partes e as firmas destas e demais comparecentes, e o encerramento pelo notário sem interrupções marcantes. Não havendo impedimento para que em primeira ocasião, o notário entreviste as partes, dirima dúvidas, forneça conclhos e orientação jurídica aos contratantes. (LOUREIRO, 2016, p.137)

O quarto princípio é o da rogação, e traduz-se na necessidade de provocação das partes, o notário não pode agir de ofício, necessita de provocação da parte interessada para agir. Assim, para que ele atue deve haver pedido podendo este ser verbal ou por escrito, conforme forma estabelecida em lei. A função notarial é oferecida a todos que dela necessitem; porém, a parte interessada é que deve procurá-la, provocando a atividade tabelioa, que não pode ser exercida por iniciativa própria do notário. (BRANDELLI, 2011, p.324)

Em quinto está o princípio do consentimento segundo o qual todos os atos devem ser assinados pelas partes e em seguida registrados pelo notário. A exceção a este princípio se encontra na ata notarial onde os envolvidos não necessitam assinar. (SILVA, 2015, p.29). O novo Código de Processo Civil Lei 13.105/15, visa a desjudicialização e a desburocratização do judiciário, traz a ata notarial artigo 384, como meio típico de prova pré-constituída, pois é revestida de força probatória executiva e constitutiva.

O sexto princípio é o princípio da forma ou da tecnicidade, é um meio de garantir segurança aos atos notariais, pois devem ser elaborados de acordo com a lei, para que perpetuem no tempo e garantam a segurança jurídica. Não significa o engessamento da atividade e sim que o notário deve ser um profundo conhecedor da técnica notarial, isto é, da arte de materializar institutos jurídicos. (BRANDELLI, 2011, p.325)

Estes são alguns dos princípios que estruturam a função notarial, garantindo um serviço imparcial e justo, e ainda auxilia na adequação da vontade das partes a melhor forma prevista em lei de modo a perpetua-lo no tempo. Miriam Comasseto complementa:

A atividade notarial, portanto, também tem a missão de amparar os direitos fundamentais do homem nas esferas nacional e internacional. Caracteriza-se esta função como preventiva de conflitos jurídicos, uma vez que o notário, através do assessoramento prestado às partes de forma imparcial e mediante o controle da legalidade e legitimidade, acaba inspirando os particulares a buscarem a solução através da lavratura de um instrumento público, com eficácia probatória erga omnes. Portanto, desempenhando este papel, colabora com as partes na ressalva dos seus direitos privados que gozam de proteção constitucional. (COMASSETO, 2002, p.130).

Existem diversos princípios que regulamentam a atividade notarial, e poder-se-ia continuar a analisá-los dignamente, porém a intenção aqui é informar e crescer e não emoldurar o que já é notável em farta doutrina. Com isso é necessário fazer uma reflexão sobre tudo o que foi dito, para que se entenda o que adiante disporá.

5. A JURISDIÇÃO PREVENTIVA EXERCIDA PELA ATIVIDADE NOTARIAL E REGISTRAL

No Brasil muito se tem debatido sobre a crise vivenciada pelo judiciário, e sobre a sobrecarga de serviços impostos a este Poder.

No entanto tentando reverter este quadro o legislativo aprovou o novo Código de Processo Civil, que passa a vigor este ano. Esta Lei traz grandes inovações por incentivar a conciliação e a mediação, formas alternativas de solução de conflitos, que promete desafogar o judiciário.

Como se pode observar o legislador abre novas portas e indica novos rumos para como lidamos com os problemas resultantes das relações sociais, tendo isso em conta quer-se tecer na presente pesquisa, apontamentos para como evitar a constante demanda judicial, e conseqüentemente desafogar o judiciário.

Com isso faz-se por oportuno indagarmos sobre a contribuição fornecida pela função notarial na prevenção de litígio, e seu relevante papel como auxiliar da justiça.

De acordo com Miriam Comassetto (2002, p.113):

Verifica-se pelo exame desta atividade, bem como pela forma como é desenvolvida o seu caráter cooperativo, pois em inúmeros casos os particulares através da função notarial atingem a sua pretensão, não necessitando da atividade jurisdicional para a implementação de seus direitos.

Através da atuação dos notários, pode-se evitar que inúmeras relações “comezinhas” necessitem de questionamento judicial, deixando para as transgressões mais complexas o processo de judicialização. (CAMASSETTO, 2002, p.60)

A atividade notarial deve ser executada pelo oficial com prontidão e cautela, portanto seus atos estão menos sujeitos a vícios. O documento notarial é precedido de *juris tantum*, ou seja, presunção de veracidade, prevenindo, em boa parte dos casos, que os fatos neles narrados sejam apreciados pelo Poder Judiciário. (SILVA, 2015, p.71)

Luiz Guilherme Loureiro (2016, p.113) exemplifica que:

Ao lavrar uma escritura pública, o notário age como um jurista imparcial, cioso da validade e eficácia de seu ato, que coloca todo o seu conhecimento jurídico para adequar a vontade das partes aos ditames do ordenamento legal, prevenindo, assim, riscos de conflitos por ocasião do cumprimento do contrato.

Não obstante evitar a formação de conflito, a interferência notarial consegue ser um pertinente auxiliar na resolução deste, haja vista que forma prova qualificada pela fé pública, e, em algumas situações pode até ser substitutiva da intervenção judicial. (BRANDELLI, 2011, p.195)

Além dos princípios que guiam a atividade notarial, os princípios da economia, da celeridade processual e a intervenção mínima do Estado se relacionam com a agilidade e eficiência da atividade notarial. Nesse sentido Mayara Oliveira Silva explana:

O notário, além de assessor jurídico imparcial, se torna conselheiro das partes. Alerta as partes sobre os efeitos que a ação causará no âmbito jurídico, podendo, caso necessário, aconselhar qual a outra solução que se ajustaria melhor no caso concreto.

Todo esse procedimento de maneira célere e econômica. [...] Visando fornecer para a sociedade uma mudança na morosidade do judiciário, o Estado apresenta meios administrativos para evitar o surgimento de litígios, os quais são mais céleres e econômicos. A atividade notarial compatibiliza o direito à celeridade e o respeito à qualidade da prestação jurisdicional, sem prejuízo da segurança jurídica. (SILVA, 2015, p.74-76)

Luiz Guilherme Loureiro (2016, p.111) esclarece que tal como ocorre com o advogado, o promotor de justiça e outros profissionais jurídicos da esfera pública ou privada, o caráter preventivo da função notarial coloca o notário como um auxiliar da Justiça, em garantia dos direitos individuais, da paz social e do desenvolvimento e dignidade humana.

O direito moderno tem voltado seus olhos para modalidades não jurisdicionais de solução de conflitos, tratados como formas alternativas de pacificação social. E torna-se crescente o entendimento de que, o que importa é pacificar, sendo irrelevante se esta pacificação é exercida pelo estado de forma direta ou por meios alternativos, desde que eficientes (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2006, p.32).

Na mesma esteira é crescente a percepção de que o Estado tem falhado muito na sua missão pacificadora, o qual ele tenta realizar mediante o exercício da jurisdição processual. E isso acontece, pois, o processo é necessariamente formal, e para tomar forma o processo gasta tempo e o tempo é inimigo da efetividade da função pacificadora. Não obstante o fator duração do processo, o custo constitui outro óbice à plenitude desta função, seja pela necessidade de antecipar custas ao Estado, seja pelos honorários advocatícios. Tudo isso como se percebe, compete para estreitar o canal de acesso à justiça através do processo (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2006, p.32).

Neste interim, Mirian Camasseto (2002, p.124) agrega ao comparar a função do notário ao de um mediador, pois segundo ela ambas as funções necessitam de habilidade e conhecimento técnico. E acrescenta que o notário no desenvolvimento de sua atividade, dialoga com as partes, objetivando encontrar em conjunto a solução mais favorável ao caso concreto, semelhante à atividade do mediador.

Acrescenta ainda a autora que à vista disso, inegável que o notário realizando esta atividade acautelatória atua para a manutenção da harmonia e da paz social, uma vez que traz confiabilidade à sociedade aos atos por eles praticados. Como corolário deste caráter preventivo, sua função passa a ser de extrema relevância para o meio social, satisfazendo a necessidade que as pessoas têm de assegurar eficácia aos seus negócios efetuados no âmbito privado, bem como às suas manifestações de última vontade, além de regular juridicamente certas relações familiares. (COMASSETO, 2002, p.125)

Contudo que foi explanado até o presente momento, serviu de base para desembocarmos nas formas praticas pelo qual se manifesta a intervenção notarial na prevenção de litígios. Como se sabe a formalização da vontade das partes pelo notário se dá por meio de um instrumento público, e alguns destes documentos elaborados pelo notário têm a capacidade de evitar o início de processos judiciais, ofertando uma resposta rápida e jurídica para a solução de lides.

5.1. Protesto de Títulos e Documentos

Segundo o art. 1º da Lei 9.492/97, o “protesto 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».

Loureiro (2010, p.564) afirma que o protesto é a afirmação solene em ato público feito pelo notário, com a finalidade de provar, com segurança jurídica, o descumprimento de obrigação cambial. Por meio do protesto se prova de forma precisa a falta de aceite ou de pagamento de um título assim como a falta de devolução de uma duplicata.

Para Pontes de Miranda (2000, p.125) além da eficácia probatória e de pressuposto para ação de regresso, o protesto também possui uma terceira característica que é de grande relevância, pois com ele o credor está munido de um documento que revela a insolvência do devedor.

A função do notário neste ponto é a de verificar os aspectos formais do título, como a presença dos elementos essenciais, o preenchimento correto, informações claras e sem rasuras, se as datas de emissão e vencimento estão corretas, e se consta da assinatura. (SILVA, 2015, p.101)

Com o título de protesto, o credor estará munido de uma prova formal, conforme se abstrai do artigo 2º da lei 9.492, o qual poderá utilizar na esfera judicial.

Extrajudicialmente o protesto pode ser utilizado para resolver a obrigação de uma forma mais rápida fácil e barata. Neste sentido Miriam Comassetto (2002, p.114) discorre:

Na praxe, este fato pode ser constatado, por exemplo, com o protesto cambiário, que é ato de natureza notarial. Se a parte que procura o tabelião para a prática deste ato específico consegue com o protesto a satisfação de seu crédito, evita-se a interposição de um processo de execução para a concretização deste direito. Portanto, nesta hipótese, denota-se claramente o caráter de colaboração desencadeada pela atividade do notário à justiça, uma vez que não será mais necessário recorrer ao processo de execução para a satisfação do crédito.

O protesto se mostra uma ferramenta de grande valia quando falamos na prevenção de litígios, pois grande parte dos títulos protestados são pagos diretamente aos apresentantes, não nascendo assim a necessidade de uma ação judicial para executar a dívida. E os devedores por sua vez deixam de entrar para o rol dos maus pagadores.

5.2. Inventário e partilha extrajudicial

Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários (CC, art. 1.784), no entanto para que a sucessão se concretize é necessário proceder-se a feitura do inventário, ou seja, o levantamento de todos os bens deixados pelo *de cujus*, e posteriormente a partilha dos bens.

Anteriormente inventários apenas podiam ser feitos através da via judicial, já a partilha podia ser feita pela via administrativa, por meio de escritura pública, porém para gerar efeitos era necessário que fosse homologada judicialmente. Em 2007, foi aprovada Lei Federal nº11.441 que alterou dispositivos do Código de Processo Civil, introduzindo em nosso ordenamento a possibilidade de realizar-se o inventário e a partilha por via administrativa, garantindo uma maior celeridade e economia no procedimento. (SILVA, 2015, p.88)

Atualmente com a nova roupagem dada a Legislação Processual Civil, que entrou em vigor em 2016, poucas alterações ocorreram com relação a esta matéria. Até porque o novo código traz consigo a promessa de desafogar o judiciário, oferecendo formas alternativas e mais céleres para resolução dos conflitos.

Segundo Loureiro (2010, p.544) somente proceder-se-á a feitura do inventário e da partilha extrajudicial ou por escritura pública quando inexistirem testamento (morte ab intestato) e herdeiro incapaz (art. 610, *caput* do CPC), e quando todos os herdeiros capazes estiverem de acordo quanto à divisão dos bens deixados pelo *de cujus* (art. 610, §1º CPC).

O processo de inventário e de partilha deve ser instaurado dentro de 2 (dois) meses, a contar da abertura da sucessão, como prevê o artigo 611 do Novo Código de Processo Civil, e todas as partes interessadas deverão estar assistidas por advogado, no caso de inventário e partilha extrajudiciais art. 610, §2º do mesmo diploma legal.

Mirian Saccol Comassetto (2002, p.133) ainda complementa dizendo:

Em matéria de direito sucessório, pode-se, também, necessitar da atividade notarial, na hipótese de lavratura de testamento público ou até mesmo de aprovação de testamento

cerrado, oferecendo ao testador, através deste ato, maior segurança e consagração de sua última vontade e garantindo aos beneficiários um direito fundamental assegurado constitucionalmente, qual seja o direito à herança.

Observe que o aproveitamento dos meios extrajudiciais de prevenção de conflitos propicia o desafogamento do Poder judiciário e contribui para migração da forma como se resolve os problemas, tirando a mentalidade do judicial e depositando-a em opções mais simplificadas, rápidas e econômicas.

5.3. Divórcio

O divórcio é a dissolução absoluta do vínculo conjugal, e atualmente pode ser feito judicial ou extrajudicialmente por escritura pública. No entanto neste último caso somente será possível a lavratura da escritura pública de separação ou divórcio se as partes forem capazes e concordes e que não haja filhos menores ou incapazes art. 733 do CPC. A separação e o divórcio litigiosos, bem como a separação e os divórcios consensuais, havendo filhos menores ou incapazes, continuam a depender de ação judicial (LOUREIRO, 2010, p.540).

Independentemente da acessibilidade do processo extrajudicial, é necessário o acompanhamento de um advogado, devidamente qualificado, que assinara o ato notarial, segundo artigo 733, §2º do CPC. E a escritura neste caso não depende de homologação judicial e constitui título hábil para qualquer ato de registro, bem como para levantamento de importância depositada em instituições financeiras, é o que prediz o §1º do artigo 733.

Com a escritura de divórcio em mãos para que haja alteração do estado civil das partes, a mesma deve ser averbada no Registro Civil de Pessoas Naturais. Caso existam bens a serem transferidos, se forem bens imóveis a escritura deve ser apresentada no Registro de Imóveis, veículos a escritura deve ser apresentada no DETRAN (Departamento Estadual de Trânsito), no caso de sociedades deve ser apresentada no Registro Civil de Pessoas Jurídicas ou na Junta Comercial, e referente às contas bancárias deve ser apresentada nos respectivos bancos. (SILVA, 2015, p.85)

5.4. A Usucapião Extrajudicial

A usucapião também chamada de prescrição aquisitiva é um modo de aquisição da propriedade ou de qualquer direito real pela posse prolongada. É o direito que um indivíduo adquire em relação à posse de um bem, pode ser móvel ou imóvel, em decorrência do uso do bem por determinado tempo, sendo a posse contínua e incontestada. Qualquer bem que não seja público pode ser usucapido. (SILVA, 2015, p.105)

Para que esse direito seja reconhecido é necessário que certos pré-requisitos sejam atendidos são eles: coisa hábil (*res habilis*) ou suscetível de usucapião, posse (*possessio*), decurso do tempo (*tempus*), justo título (*titulus*) e boa-fé (*fides*). Os três primeiros são indispensáveis e exigidos em todas as espécies de usucapião. O justo título e a boa-fé somente são reclamados na usucapião ordinária. (GONÇALVES, 2012, p.233)

Existem várias espécies de usucapião no Brasil, e cada uma possui requisitos próprios para que seja possível caracterizar a usucapião. No entanto, especifica-los não é intenção da presente pesquisa e sim mostrar como a usucapião pode ser reconhecida extrajudicialmente.

A concessão da usucapião, pela via administrativa, foi introduzida no Brasil por meio da Lei nº 11.977/2009, porém era aplicável somente para o reconhecimento da usucapião especial urbana (art. 183 da Constituição).

O Novo Código de Processo Civil traz um novo procedimento ao instituto da usucapião, pelo

qual todos os tipos de usucapião poderão ser requeridos via administrativa, ou melhor, pelo cartório do registro de imóveis da comarca em que estiver situado o imóvel usucapiendo (SILVA, 2015, p.110). Essa hipótese encontra-se prevista no artigo 1071 do NCPC que acrescentou o artigo 216-A ao capítulo III do Título V da Lei n. 6.015 de dezembro de 1973.

A nova legislação introduzida à Lei de Registros Públicos, afirma que para dar início ao processo extrajudicial o interessado deve estar representado por advogado e munido dos documentos necessários para comprovar a posse, o justo título (se houver), a continuidade, a natureza, o tempo da posse, bem como da ata notarial lavrada pelo tabelião atestando o tempo de posse, e planta e memorial descritivo assinado por profissional habilitado, é o que prescreve o referido artigo 216-A da lei 6015/73.

O procedimento correrá perante o Registro de Imóveis da localidade competente, gerando assim a constituição da propriedade. Editais, notificações e diligências devem ser feitas para se constatar o que foi declarado, ao se certificar da precisão do pedido de usucapião, poderá então registrar a usucapião almejada, contando que não existam impugnações de terceiros. Será aberta então uma nova matrícula para o imóvel. (SILVA, 2015, p.112).

Observa-se que a nova procedimentalidade dada à usucapião extrajudicial, têm o condão de simplificar e torna-la mais célere que a ação judicial, além de mais econômica. A adoção desta medida por parte dos operadores do direito desjudicializariam e regularizariam diversas propriedades, além de efetivar os direitos constitucionais a moradia e evidenciar a função social da propriedade, desde que atendidos os requisitos mínimos.

5.5. Conciliação e Mediação

É inegável o constante desenvolvimento da mediação nos últimos tempos, como resposta ao reclamo geral da sociedade e da iniciativa privada por novos meios alternativos de solução de conflitos. É uma tendência internacional a busca por um sistema moderno de Justiça, ante ao esgotamento dos modelos atuais, e seguindo a tendência do direito comparado, a mediação passou a ser regulada pelo novo Código de Processo Civil (Lei 13.105, de 16 de março de 2015), juntamente com a conciliação e a Lei 13.140 de 26 de junho de 2015, que trata do tema de modo mais específico e abrangente. (LOUREIRO, 2016, p.261)

Segundo Petrônio Calmon (2008, p.119) “à inclusão informal ou formal de terceiro imparcial na negociação ou na disputa dá-se o nome de mediação, que é, pois, um mecanismo para obtenção da auto composição caracterizado pela participação de terceiro imparcial que auxilia facilita e incentiva os envolvidos”.

Sabido isso, constata-se que o mediador é um intercessor imparcial, que pode via de regra, ser qualquer pessoa prescindindo de uma especialidade (COMASSETO, 2002, p.121). Entretanto, para que o instituto da mediação no direito possa desenvolver-se com maior seriedade, Comasseto (2002, p.121) em citação a José Luis Bolzan de Moraes, recomenda:

[...] que o mediador seja alguém preparado para exercer tais funções e que possua o conhecimento jurídico e técnico necessário para o bom desenvolvimento do processo. Ressalta-se, então, que profissionais preparados para exercer a função de mediador utilizam-se de técnicas de manejo comportamental previamente programadas a fim de estimular as partes a participar efetiva e proveitosamente das atividades do processo objetivando obter uma decisão que realmente pacifique a discordância.

Estas considerações permitem estabelecer uma analogia entre o mediador e a atividade notarial, pois esta em muito se assemelha com a função do mediador. (COMASSETO, 2002, p.123)

A Lei 13.140/2015 admite expressamente sua aplicação às mediações levadas a efeito nas

serventias extrajudiciais, desde que no âmbito de suas competências (art.42).

O Conselho Nacional de justiça tem exercido um relevante papel como gestor desta política pública, no âmbito do Poder judiciário. A Resolução n.125/2010 do CNJ confirma isso.

Fredie Didier Junior (2015, p.273) acrescenta que:

O Poder Legislativo tem reiteradamente incentivado a autocomposição, com a edição de diversas leis neste sentido. O CPC ratifica e reforça essa tendência: a) dedica um capítulo inteiro para regular a mediação e a conciliação (arts. 165 -175); b) estrutura o procedimento de modo a pôr a tentativa de autocomposição com o ato anterior ao oferecimento da defesa pelo réu (arts. 334 e 695); c) permite a homologação judicial de acordo extrajudicial de qualquer natureza (art. 515, 111; art. 725, VIII); d) permite que, no acordo judicial, seja incluída matéria estranha ao objeto litigioso do processo (art. 515, §2º); e) permite acordos processuais (sobre o processo, não sobre o objeto do litígio) atípicos (art.190).

Continua o autor que o sistema processual civil brasileiro é enfim, estruturado no sentido de estimular a auto composição (DIDIER JUNIOR, 2015, p.273). Nesse sentido os §§2º e 3º do art. 3º do NCP: “§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.”.

Compreendida a importância da função notarial na prevenção da litigiosidade judicial e como instrumento de mediação do direito, passa-se a última análise.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sociedade brasileira carrega um sentimento de descrença em relação ao acesso à justiça. E isso se deve ao fato de a burocratização procrastinar demasiadamente o acesso ao direito.

Tentando reverter esta realidade, percebe-se uma mudança gradual do legislativo, que volta e meia, tem dado atenção a esta realidade e empenhado esforços para contornar este problema. Tanto -o-é que aprovou o novo Código de Processo Civil, Lei 13.105/15 que passa a vigor este ano. Esta Lei traz grandes inovações por incentivar a conciliação e a mediação, formas alternativas de solução de conflitos, que promete desafogar o judiciário.

Não obstante, verifica-se uma forte tendência na busca de resoluções alternativas para as demandas jurídicas, visando auxiliar a justiça e ao mesmo tempo torna-la mais eficaz. É neste contexto que o presente trabalho esteve inserido, com o propósito de indicar que a função notarial deve ser compreendida como uma atividade preventiva de litígios, sendo desvelada como uma das organizações fundamentais ao sistema jurídico.

Para que isso se efetive, constatou-se que a função notarial deve atender a vontade das partes auxiliando-as, e adequando-as às formalidades legais conferindo-lhes assim, a segurança, a validade e a eficácia jurídica, que se espera, garantindo-lhes os efeitos jurídicos necessários, por meio da fé pública.

Alguns dos meios de intervenção notarial que previnem litígios debatidos ao longo do presente trabalho foram, o inventário, o divórcio, o protesto, a mediação, a usucapião. Cada qual com suas especificidades, mesmo assim, tentou-se demonstrar como podem ser alternativas rápidas e menos burocráticas de solucionar uma lide.

Contudo, a atividade notarial evidenciou-se uma ferramenta crucial para o sistema jurídico, servindo como um filtro para que conflitos que possam ser resolvidos de maneira rápida e eficaz no próprio cartório deixem de seguir o curso moroso que atualmente tem sido proporcionado pelas vias judiciais.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA JUNIOR, João Mendes de. *Organs da fé pública*. Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, São Paulo, 1897. Vol. V, p. 7-114 (1ª parte) e Vol. VI p. 7-113 (2ª parte).
- BRANDELLI, Leonardo. *Teoria Geral do Direito Notarial*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade* nº2415 SP, Relator: BRITTO, Ayres. Publicado no DJ de 09/12/2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listar-jurisprudencia.asp?s1=%28notarios+particulares%29&base=baseAcordados&url=http://tinyurl.com/gp4zsku>>. Acessado em: 23/03/2016.
- BRASIL. Lei Federal n. 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil.
- BRASIL. Lei Federal n. 6.015, de 31 set. 1973. Dispõe sobre os Registros Públicos e dá outras providências.
- BRASIL. Lei Federal n. 8.935, de 18 nov. 1994. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro.
- BRASIL. Lei Federal n. 9.492, de 10 de set. 1997. Define competência, regulamenta os serviços concernentes ao protesto de títulos e outros documentos de dívida e dá outras providências.
- CALMON, Petrônio. *Fundamentos da Mediação e da Conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 1991.
- CENEVIVA, Walter. *Lei dos Notários e dos Registradores comentada*. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 22. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.
- COMASSETTO, Míriam Saccol. *A Função Notarial Como Forma de Prevenção de Litígios*. Porto Alegre: Norton, 2002.
- CUNHA JUNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 7. Ed. Salvador: JusPODIVM, 2013.
- CURSO DE DIREITO, Coordenação. História do Direito Notarial e Registral. *Cadernos de estudos e Pesquisa do curso de Pós Graduação em Direito Notarial e Registral do WDireito*, Brasília, 2011. Disponível em: <http://lms.ead1.com.br/webfolio/Mod1270/mod_historia_do_direito_notarial_v2.pdf>. Acessado em: 24/05/2016.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Os Princípios na Estrutura do Direito*. *Revista Magister de direito trabalhista e previdenciário*. Porto Alegre, 2010. n. 38.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, volume 5: Direito das Coisas*. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- GONZALEZ, Everaldo Tadeu Quilici. *Estudos de Filosofia e História do Direito*. Rio Claro: Obra Prima Editora Ltda, 2005.
- LARRAUD, Rufino. *Curso de Derecho Notarial*. Buenos Aires: Depalma, 1966.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Manual de direito notarial: da atividade e dos documentos notariais*. Salvador: Jus Podivm, 2016.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Registros Públicos: Teoria e Prática*. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2010.

MARTINEZ SEGOVIA, Francisco. *Función Notarial*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1961.

MARTINS, Claudio. Função Pública e Fé Notarial. *Revista da Academia Cearense de Letras*, Fortaleza, 1977. Ano. LXXXII. N°38, p.5-21.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

MIRANDA, Pontes. *Tratado de Direito Privado*. 2. ed. atualizado por Wilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2000.

PANDOIN, Fabiana Fachinetto. *Direito notarial e registral*. Injuí: Unijuí, 2011. (Coleção educação à distância. Série livro-texto).

PIRES, Ferrão. *Guia Prático e Formulário do Tabelião de Notas no Brasil*. Rio de Janeiro: Eduardo & Henrique Laemert Editores, 1870.

PUGLIESE, Roberto J. *Direito Notarial Brasileiro*. São Paulo: LEUD, 1989.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 25. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

SILVA, Mayara Oliveira. *A Importância da Intervenção Notarial na Prevenção de Litígios: panorama no município de Frutal-Mg*. Frutal: Prospectiva, 2015.

SOUZA, Carla Faria de. *A Função Notarial na Realidade Jurídica Brasileira*. 2013, 28f. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização) - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2013.

STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*. 10. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

Recebido em: 19/07/2016

Aprovado em: 23/09/2016