

FUNÇÃO NOTARIAL

Muitos autores tem se dedicado a discorrer sobre a função notarial.

No exercício de sua função é que o profissional do direito, chamado notário ou tabelião, exprime seu conhecimento jurídico, e aplicando-o corretamente, exerce a função notarial delegada por lei.

Este artigo é um resumo atualizado das conclusões contidas no livro publicado em 2008 de autoria da tabeliã Anna Christina Ribeiro Neto Menegatti, atualmente titular do 2º Tabelionato de Notas e Protestos de Itajaí, SC.

O Alcance Social da Função Notarial no Brasil, foi tema escolhido para o seu projeto de dissertação aprovado, na área de concentração da Filosofia do Direito e que mais tarde tornou-se uma das primeiras publicações sobre o assunto no meio acadêmico.

1. Características da função notarial

A função notarial apresenta um caráter jurídico, cautelar, imparcial, público e técnico.

O caráter jurídico da função notarial reside no fato de que os atos próprios dos notários são desenvolvidos para tutelarem efeitos jurídicos.

Uma função jurídica é aquela que atende a uma necessidade de Direito, privado ou público, mediante a aplicação da ciência ou da legislação, usando de seu órgão especial ou particular.

O notário está ligado à vida dos particulares, na medida em que lhe consultam constantemente acerca de

problemas dos mais variados assuntos, sejam, familiares, econômicos, morais, e às vezes alheios ao plano estritamente jurídico.

O notário, portanto, considera o fato enquanto fenômeno econômico ou não, valorando-o, modelando-o, considerando-o em sua dimensão jurídica, para produzir fins jurídicos.

O notário, no exercício regular de sua função, adianta-se a prevenir e precaver os riscos que a incerteza jurídica pode acarretar aos particulares, desempenhando assim, o caráter cautelar da função notarial.

A função notarial tem ainda caráter imparcial, na medida em que ao notário ou tabelião consiste dirigir imparcialmente os particulares na individualização regular de seus direitos subjetivos privados, conforme as necessidades do tráfico jurídico.

A função notarial tem caráter público. Função pública é aquela atividade própria e característica do Estado, por razão de que a comunidade está interessada de maneira direta em sua organização e seu cumprimento regular e contínuo.

De um modo geral, a doutrina aceita a função a cargo do notário como de caráter público. Não importa que o notário exerça atos e fatos que se relacionam com direitos privados, pois a intervenção do notário, mais que o interesse particular, atende a um interesse geral, que é a sociedade.

A condição do encargo, e não a natureza do serviço, é que determina o caráter público da função. É pública porque "*erga-omnes*", ou seja, dirigida a todos e exercida no interesse geral da sociedade.

Embora a função notarial se desenvolva na área privada dos negócios jurídicos, o Estado não poderá ignorá-la, como não o fará com qualquer função social.

Em síntese, o notário público exerce uma função pública notarial, no setor privado, e o faz sob sua exclusiva responsabilidade.

2. Matéria da Função Notarial

A matéria da função notarial é a realização espontânea do direito. Já que o ordenamento jurídico é uma fórmula de proteção para a convivência pacífica e o equilíbrio social, o direito subjetivo deve achar-se na possibilidade de um desenvolvimento espontâneo, pela adesão voluntária dos indivíduos à norma.

A norma geral e abstrata adquire sua cabal significação quando projetada sobre a realidade social, mas sem dúvida, a realização do direito é uma exigência da justiça.

O notário regula variadas formas de relações jurídicas. Toma os fatos e modela-os juridicamente por meio de sua técnica, transcende sua mera realidade, situa-os no plano do direito, cautelando sua legitimidade, a legalidade do ato que os origina e as adequadas condições de sua eficácia.

Em síntese, pode-se afirmar que os direitos subjetivos dos particulares constituem a matéria viva sobre a qual o notário exerce sua atividade.

A função notarial é organizada pelo Estado e posta à disposição dos particulares, para preservar seus direitos subjetivos.

Todo interesse juridicamente protegido de uma pessoa natural ou jurídica pode colocar-se sob o amparo da função notarial.

3. Fins da Função Notarial

A finalidade da função notarial é a certeza jurídica das relações e situações subjetivas concretas, e é uma necessidade fundamental da ordem jurídica.

O Estado, por intermédio da atividade jurisdicional e da coisa julgada, facilita à sociedade elementos eficazes para que aquele benefício se logre "*a posteriori*".

A função notarial deve responder ao objetivo de individualizar de modo regular os direitos subjetivos, dando-lhes preventiva certeza, conforme as necessidades do tráfico e sua prova eventual.

Na certeza jurídica "*a priori*" das relações e situações jurídicas concretas, as dificuldades técnicas aumentam consideravelmente se comparadas com o terreno jurisdicional. Para facilitar uma fixação "*a priori*" do Direito, no regime latino, o Estado estabelece um sistema de publicidade registral e institui o notariado com o intuito de dirigir juridicamente os particulares em suas relações, atuando na regulamentação de seus direitos subjetivos.

Um meio de atingir a certeza jurídica é a fixação preventiva dos fatos de fé pública e autenticidade. Na realidade, a fé pública não integra o conteúdo da função notarial; integra o elenco de elementos que a técnica jurídica põe à disposição do agente para que melhor cumpra o seu ofício.

De modo lógico, cada vez que a atividade notarial se cumpre cabalmente, a autenticidade decorre de uma perfeição técnica do trabalho.

Em síntese, a função notarial tem por finalidade a individualização regular dos direitos subjetivos, com os efeitos de dotá-los de certeza jurídica preventiva.

4. Realização Notarial do Direito

O notário intervém, ativa e ordinariamente, na realização do Direito. Serve-se da metodologia jurídica para penetrar na ciência do Direito, adequando-se ao sistema normativo, aprendendo suas concepções e relações que os ligam.

O notário deve servir-se de um método apropriado para conhecer as situações jurídicas concretas que constituem a matéria de sua atividade funcional.

É elementar que o notário, previamente à emissão de todo juízo e o começo de sua atividade formalizadora, realize uma investigação exhaustiva da situação que lhe submetem.

Esta etapa de conhecimento deve cumprir-se mediante um trabalho de investigação metódica, que geralmente começa por uma consulta oral. Logo em seguida, é preciso confirmar seus dados documentalmente, estudar os antecedentes e títulos respectivos.

Em geral, o início dessa atividade é saber e comprovar documentalmente a perfeita qualificação dos agentes envolvidos, seu estado e capacidade civil, enfim, investigar todos os dados iniciais de cadastro. Se for pessoa jurídica, terá que ser comprovada a situação jurídica da mesma, seu contrato social bem como suas alterações, quem a representa, e neste sentido, o âmbito de seus poderes.

É importante também considerar os atos antecedentes, como escrituras, registros feitos anteriormente, enfim, toda a documentação indispensável para que o notário possa dar seu parecer sobre a realização ou não do ato.

Em síntese, logo após o início do trabalho de investigação notarial, o notário, uma vez realizadas a apreensão dos elementos de fato e de direito que caracterizam a situação atual, deve emitir seu parecer, baseado na documentação apresentada e demais elementos que compõem a situação concreta que lhe é submetida.

Depois desta fase de juntada de documentos, entrevista com o solicitante, vem a etapa da instrumentalização ou da forma mais adequada para fundamentar e justificar o procedimento adotado.

A função notarial é de grande importância para a sociedade, como fator de harmonia social, pela prevenção de litígios, imprimindo segurança e estabilidade na negociação privada, regularizando legalmente certas situações familiares, assegurando o cumprimento de disposições de última vontade, etc.

Em sentido amplo, o alcance social da função notarial está no fato de que o notário supre a necessidade que têm as pessoas em assegurar a eficácia aos seus negócios privados, às suas manifestações de última vontade, e à regularização jurídica de certas situações familiares.

Nos países que buscam oferecer a segurança jurídica nas transações imobiliárias, o instituto da escritura pública é instrumento amplamente utilizado, não sendo diferente no Brasil. Entre nós, excepcionalmente, leis específicas permitiram que fosse usado o instrumento particular com força de escritura pública.

O abuso no uso dos instrumentos particulares gerou uma grande demanda de processos judiciais, gerando incerteza e gravíssimos abusos na sociedade.

Quanto aos custos para celebração das transações, é importante destacar que a adoção do instrumento particular não significa sequer menor preço a ser pago pelo adquirente, pelo contrário: o instrumento particular chega a custar muito mais do que a escritura pública, pois as instituições financeiras cobram rotineiramente taxas de cadastro.

O instrumento público conta com a participação de um profissional do direito, delegado do poder público, que é imparcial, distanciado da transação e cuja primordial função é oferecer assistência profissional e técnica. Compete-lhe alertar as partes para riscos na adoção ou não de determinadas cláusulas.

Para eliminar qualquer risco às transações imobiliárias é indispensável que seja utilizada a escritura pública. É importante ressaltar que o adquirente do imóvel somente tem a propriedade plena (domínio) em seu nome com a outorga da escritura pública definitiva, estando a mesma devidamente registrada no registro imobiliário competente. Sem o registro da escritura pública, o adquirente continua correndo sérios riscos, pois o imóvel permanece em nome do vendedor junto ao registro imobiliário.

A adoção da escritura pública, é o único instrumento capaz de fornecer a garantia e segurança jurídica necessária para evitar transtornos no futuro.

REFÊRENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ALBUQUERQUE, J.B. Torres de. Inventários, partilhas, separações e divórcios consensuais por escritura pública. São Paulo: JLA Editora 2007.

ALLENDE, Inácio. La institución notarial e el derecho. Buenos Aires, s. Ed. s.d., 760p.

ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. Órgãos de fé pública. São Paulo, Saraiva, 1963. 186p.

BRANDELLI, Leonardo. Ata Notarial. 1. Ed. Porto Alegre: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil: S.A. Fabris, 2004.

CASSETARI, Christiano. Separação, Divórcio e Inventário por Escritura Pública. 5 ed. São Paulo:Método, 2012.

CAHALI, Francisco José; **HERANCE**, Antonio F.; **ROSA**, Karin R.; **FERREIRA**, Paulo R. Escrituras públicas. São Paulo:RT,2007.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Jurisdição e Competência. 4 ed., ver, e ampl. S. Paulo: Saraiva, 1991.

CENEVIVA, **Walter**. Lei dos Notários e Registradores Comentada. 5ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

COMASSETTO, Miriam Saccol. A função notarial como forma de prevenção de litígios. Porto Alegre: Norton, 2002.

CRESPO, Agueda L. e **RECALDE**, Irene. Alcance social de la función notarial. Buenos Aires, s. ed., 1987. 16p.

GATTARI, Carlos Nicolas. Manual de derecho notarial. Buenos Aires: Depalma, 1997.

GIANULO, Wilson. Novo Código civil explicado e aplicado ao processo. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2003, 4v.

LARRAUD, Rufino. Curso de derecho notarial. Buenos Aires, Depalma, 1966. 898p.

MARTINS, Cláudio. Teoria e prática dos atos notariais. São Paulo, Forense, 1974. 358p.

MIRANDA, Pontes de. Tratado de direito privado. Rio, Borsoi, 1955. 60v.

POISL, Carlos Luiz. Fundamentos para uma lei orgânica notarial face ao mundo moderno. Novo Hamburgo, s. ed., 1980. 45p.

_____, Carlos Luiz. O tabelionato na futura constituição. Novo Hamburgo, s. ed., 1987. 25p.

PONDÉ, Eduardo Bautista. Origen e historia del notariado. Buenos Aires, Depalma, 1967. 652p.

PUGLIESE, Roberto J. Direito notarial brasileiro. 1. Ed. São Paulo: Universitária de Direito, 1989.

SANDER, Tatiane. O notário como instrumento de mediação do direito e como agente da paz social. [s.d.] < disponível em www.notariado.org.br/art_inc.asp?=-artigos/ts001.htm>

SANTOS, Márcia Elisa Comassetto dos. Função Notarial. São Leopoldo: Unisinos, 1988. Trabalho de Conclusão de Curso TCC.

_____, Fundamentos teóricos e práticos das funções notarial e registral imobiliária. Porto Alegre: Norton, 2004.

SANTOS, Moacyr Amaral dos. Primeiras linhas de direito processual civil. São Paulo, Max Limonad, 1985. 4 v.

SEGÓVIA, Francisco Martinez. Función notarial. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, 1961.

SILVA, De Plácido e. Vocabulário jurídico. 4. ed. São Paulo, Forense, 1975.

SOUZA, José Volpato de. Serventias Extrajudiciais Prática Correicional. Fpolis, 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil. V.III. São Paulo: Atlas, 2004.