

A OBRIGAÇÃO DA COLAÇÃO NO INVENTÁRIO EXTRAJUDICIAL: uma análise sobre a responsabilidade do tabelião de notas

Mariana Piazzentin Martinelli (IC) e Marco Antonio dos Anjos (Orientador)

Apoio: PIBIC Mackenzie

RESUMO

A proposta do artigo científico foi trabalhar com o instituto jurídico da colação no âmbito da lavratura de escrituras públicas de inventário e partilha de bens, instrumento que é de competência exclusiva de atuação notários, especificamente dos tabeliões de notas, conforme disposição legal trazida ao ordenamento jurídico pátrio pela Lei Federal nº 11.441/09. O problema de pesquisa levou em consideração a existência ou não de algum tipo de obrigação legal por parte do notário para que a ele fosse imputada responsabilidade civil nos casos de omissão culposa sobre ato de liberalidade considerado como antecipação de herança. Para tal feito, foi utilizado amplo referencial de consulta bibliográfica, que foi analisado através de método qualitativo. Em conclusão, observa-se que a hipótese foi refutada, por inexistir quebra de confiança ou existência de dever jurídico implícito que ensejasse a culpa do notário. Os princípios da segurança jurídica e da publicidade notarial serviram de base para que se fundamentassem os resultados obtidos no desenvolvimento pesquisa. Dessa forma, pela composição do ordenamento jurídico atual e por estudos doutrinários na área em comento, não foi possível verificar responsabilidade do tabelião de notas com relação à colação de bens na escritura pública de inventário e partilha de bens

Palavras-chave: Colação. Responsabilidade civil. Tabelião de Notas.

ABSTRACT

This paper examines collation and its function on a notary document that is used to take an inventory of someone's belongings and share it among his legal heirs equally. Federal law number 11.441/09 settled out this type of public document, and it states that only a public notary can certificate this kind of procedure. The main issue addressed in this paper is the existence or not existence of tort liability when public notary faces this situation. By that circumstance, the study means the fact that someone can give anticipate legal inheritance effects by donating his belongings to his heirs and stablish that it must be recovered when the person passes out. The project evaluates legal doctrine and jurisprudence related to the issue. Conclusions were pointed out using qualitative method of analysis. These findings suggest that there is not tort liability when it comes to the use of collation in this document made from a public notary. The results also support that there is no trust violation regarding public notary acts. Legal certainty principle and the fact that notary documents need to be essentially public were relevant to support the current findings. Taken together, these results

suggest that public notary can't suffer the effects of tort liability when collation is argued through the legal procedure after someone's death.

Keywords: Collation. Tort liability. Public notary.

1. INTRODUÇÃO

O inventário extrajudicial é modalidade de ato notarial instituído pela Lei nº 11.441, de 04 de janeiro de 2007, posteriormente inserido no texto do novo Código de Processo Civil, em seu art. 610, § 1º. Em razão de ser livre a escolha do Tabelião pelas partes, em todo o território nacional (Lei 8.935/94, art. 8º), não existe regra de competência prevista para o processamento do inventário do falecido, o que amplia significativamente a gama de opções.

Desta forma, ao estudar mais profundamente o instituto da colação, esta pesquisa propôs-se a verificar se, levando em consideração os atributos da atividade notarial, como segurança jurídica e publicidade, existiria alguma obrigação e/ou responsabilidade do Tabelião de Notas por omissão no ato de colação, prejudicando herdeiros no recebimento de suas legítimas.

Para demonstrar os resultados obtidos pela análise doutrinária dos institutos da colação e da atividade notarial, bem como os regulamentos específicos concernentes à área, dividem-se os tópicos da pesquisa em três momentos. Primeiramente, traçam-se os principais conceitos e definições sobre o instituto da colação, de modo a entender quais são seus fundamentos e alcances no ordenamento jurídico brasileiro. Em uma segunda etapa, demonstrar quais são as atribuições legais do Tabelião de Notas frente aos instrumentos criados de compartilhamento de informações de atos notariais. Em um terceiro momento, serão trabalhados os argumentos jurídicos que fundamentariam a existência ou não de obrigação e responsabilidade do Tabelião de Notas nos casos de omissão dolosa ou culposa da informação da existência de doação em caráter de antecipação de herança.

2. DESENVOLVIMENTO DO ARGUMENTO

2.1. Ato de liberalidade *inter vivos* e antecipação de herança: fundamentos da colação

A colação é instrumento jurídico que encontra previsão nos artigos 2.002 a 2.012 do Código Civil, que dedica o Capítulo "IV" para regular as situações inerentes a esse conceito. A doutrina, no geral, aponta quatro principais fundamentos à colação: (a) o fim de igualar as legítimas recebidas pelos herdeiros no juízo do inventário; (b) instrumento para consubstanciar a vontade presumida do *de cuius*; (c) manter entre os filhos a perfeita igualdade de tratamento; (d) atender ao interesse superior da família. Há uma proteção da parte indisponível do patrimônio daquele que possui herdeiros necessários, de forma que, se as liberalidades *inter vivos* advenham da parte disponível, o outorgante pode dispensar

expressamente o beneficiário da colação (AMORIM, 2009; DINIZ, 2015; GOMES, 2008; GONÇALVES, 2017; NADER, 2010; PENA JUNIOR, 2009).

Pela leitura dos dispositivos legais mencionados, observa-se que a colação é efetivamente uma *obrigação* impostas aos herdeiros filhos da classe de descendentes e também ao cônjuge supérstite de conferir os bens recebidos em ato de liberalidade *inter vivos* após a abertura da sucessão, no curso do inventário, para apurar de forma equitativa as quotas hereditárias e não incorrer em pena de sonegados. (GOMES, 2008, p. 292).¹ Carlos Fernando Brasil Chaves (2014, p. 243), discorrendo sobre o instituto, afirma ser a colação efetivamente um dever imposto ao herdeiro e ao cônjuge e que se opera apenas no campo da sucessão legítima, não se estendendo às sucessões testamentárias.

A doutrina aponta a existência de duas modalidades de colação: a *real* e a *ad valorem*. A *colação real* é aquela por meio da qual os legitimatários devem levar ao acervo hereditário especificamente o bem que receberam do *de cuius* enquanto este era vivo, ou seja, transfere-se a propriedade ao espólio para que então seja apurada a legítima. Nessa modalidade, tolhe-se a segurança jurídica que o instituto da propriedade confere ao *dominus* e, portanto, não se leva a efeito no ordenamento jurídico brasileiro (GOMES, 2008, p. 289)². Por tal razão, utiliza-se a outra modalidade de colação, denominada *ad valorem*, que leva em consideração apenas o valor do bem no momento da liberalidade. Observa-se que os julgados aplicam o instituto da colação na forma *ad valorem*, conforme abaixo colacionado:

RECURSO ESPECIAL. SUCESSÃO. BENS À COLAÇÃO.

VALOR DOS BENS DOADOS. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA ABERTURA DA SUCESSÃO. APLICAÇÃO DA REGRA DO ART. 2.004 DO CC/2002. VALOR ATRIBUÍDO NO ATO DE LIBERALIDADE COM CORREÇÃO MONETÁRIA ATÉ A DATA DA SUCESSÃO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Tendo sido aberta a sucessão na vigência do Código Civil de 2002, deve-se observar o critério estabelecido no art. 2.004 do referido diploma, que modificou o art. 1.014, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 1973, pois a contradição presente nos diplomas legais, quanto ao valor dos bens doados a serem trazidos à colação, deve ser solucionada com observância do princípio de direito intertemporal *tempus regit actum*.
2. O valor de colação dos bens deverá ser aquele atribuído ao tempo da liberalidade, corrigido monetariamente até a data da abertura da sucessão.
3. Existindo divergência quanto ao valor atribuído aos bens no ato de liberalidade, poderá o julgador determinar a avaliação por perícia técnica para aferir o valor que efetivamente possuíam à época da doação.
4. Recurso especial não provido.

¹ Nas palavras do autor, os netos não têm essa obrigação, salvo se, representando seus pais, forem chamados à sucessão.

² Poderia o donatário, no caso, alienar o bem antes da abertura da sucessão, sendo obrigado, nesse caso, a trazer à colação o seu valor; se a doação se resolvesse, o adquirente perderia, para o espólio, o bem adquirido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 1.166.568 - SP (2009/0224975-7), 4ª Turma, Rel. Min. Lázaro Guimarães, Data Julgamento 12/12/2017, DJE 15/12/2017).

Dessa forma, aberta a sucessão com o falecimento do *de cuius*, após as citações (no inventário judicial) ou no ato de lavratura da escritura pública de inventário e partilha de bens extrajudicial, serão conferidos os bens que os herdeiros receberam por doação do ascendente comum falecido. Importante mencionar, nesse sentido, que a Lei nº 11.441/2007 não traz nenhum regramento específico sobre colação nos inventários e partilhas extrajudiciais; entretanto, se não exclui a possibilidade e as partes estão de acordo com a situação, deve haver a colação no ato da escritura, que serve de título hábil para demandar judicialmente e em momento posterior o herdeiro sonegador (PENA JUNIOR, 2009, p.322-323).

É possível, nesse sentido, estabelecer três pressupostos para que se implemente o dever de colacionar bens no inventário: (a) ocorrência de doação de ascendente comum ou de um cônjuge ao outro; (b) participação do donatário na sucessão; (c) concurso entre donatário e outros descendentes, de mesmo grau. A dispensa da conferência é feita exclusivamente pelo próprio doador, no título de liberalidade ou por testamento. Na prática do ato, será necessário apurar o valor da legítima, que se calcula a partir do patrimônio total, deduzindo as despesas do funeral e as dívidas do falecido, e dividindo o resultado em duas partes iguais, sendo uma delas a *parte disponível*. À outra parte, adicionam-se as doações recebidas pelos descendentes e que não tenham sido dispensadas de conferir em colação, obtendo-se, assim, a *legítima*³.

O propósito da pesquisa, como já mencionado, foi entender a aplicação do instituto da colação no bojo das escrituras públicas de inventário e partilha de bens, com a finalidade de averiguar a existência ou não de obrigação e responsabilidade do Tabelião de Notas por omissão das liberalidades que deveriam ser colacionadas pelos herdeiros. Para construir a linha de raciocínio necessária à conclusão da pesquisa, importante mencionar trecho de julgado que determinou presumida a vontade dos herdeiros de que não existia a obrigação da colação se não houve o ingresso desses bens no instrumento público de inventário e partilha:

Poder-se-ia presumir, perfeitamente, que, se todos os herdeiros deixaram de colacionar tais bens, na escritura pública de inventário e partilha das fls. 30-31, é porque entenderam que inexistia tal obrigação. (TJ-RS - AI: 70068476126 RS, Rel:

³ A fórmula que as doutrinas trazem para apurar a legítima pode ser entendida pela seguinte expressão: Legítima = [(Valor dos bens – Dívidas) / 2] + Doações.

Jorge Luís Dall'Agnol, Data de julgamento: 29/06/2016, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 04/07/2016).

Em resumo, verificou-se que a colação se trata de um instituto do direito civil em matéria de sucessões para conferir tratamento igual aos herdeiros filhos e cônjuges supérstites, por ser essa a finalidade social das normas jurídicas que buscam proteger a família. Trata-se de uma obrigação legal, expressamente prevista, cujo descumprimento confere ao herdeiro a condição de sonegador, incorrendo nas penas cabíveis e na necessidade de retornar ao acervo o valor representativo do bem que recebeu do *de cujus* quando este em vida exerceu a liberalidade.

Entendidos os conceitos e fundamentos necessários para o presente trabalho, dedica-se o próximo tópico à criação da Central Notarial de Serviços Eletrônicos Compartilhados, por ser identificada como indício à possibilidade de o Tabelião de Notas ter ciência de atos de liberalidade outorgados pelo falecido enquanto era vivo. Na sequência, serão apontadas as incumbências do notário para alimentar esse meio digital e como esses elementos estão relacionados com os institutos de boa-fé objetiva, segurança jurídica e publicidade notarial.

2.2. Central Notarial de Serviços Eletrônicos Compartilhados e o Provimento nº 18/2012 do Conselho Nacional de Justiça

A chamada "CENSEC" foi instituída pelo Provimento nº 18/2012 do Conselho Nacional de Justiça e se trata de um sistema administrado pelo Colégio Notarial do Brasil, cuja finalidade pode ser expressada pelo gerenciamento de banco de dados com informações sobre existência de testamentos, procurações e escrituras públicas de qualquer natureza, inclusive separações, divórcios e inventários lavradas em todos os cartórios do Brasil.

Essa ferramenta foi criada levando em consideração a relevância jurídica e social da disponibilização, para órgãos públicos, autoridades e usuários do serviço de notas, de meios para a fácil localização de escrituras públicas, visando à oportuna obtenção de certidões ou outras informações. Na medida em que fosse possível, por intermédio de tal ferramenta, interligar o banco de dados dos Tabelionatos de Notas, Poder Judiciário e órgãos da Administração Pública, seria possível atender à satisfação do interesse público, justamente por viabilizar maior eficiência no desempenho das atividades típicas exercidas por seus funcionários, com segurança na informação obtida. Além disso, notadamente obtém-se economia com uma mais rápida localização dos atos praticados.

Celso Fernandes Campilongo (2014), tratando da função social do notariado, dedica parte da obra para discorrer sobre essa central de informações e o realce que confere à relevância social e econômica do notariado. Nesse sentido, identifica três principais objetivos da CENSEC, quais sejam: (a) criar meio fácil de localização de escrituras públicas; (b) interligar tabelionatos, Poder Judiciário e Administração Pública; e (c) centralizar informações a respeito da lavratura de escrituras públicas.

Com a finalidade de viabilizar e de manter atualizado tal banco de dados, o provimento mencionado, em seu art. 9º, obrigou os Tabeliões de Notas a comunicar o órgão competente, respeitando os prazos conforme a data do ato praticado. Para melhor conhecimento do tema, colaciona-se o dispositivo citado:

Art. 9º. Os Tabeliões de Notas, com atribuição pura ou cumulativa dessa especialidade, e os Oficiais de Registro que detenham atribuição notarial remeterão ao Colégio Notarial do Brasil - Conselho Federal, quinzenalmente, por meio da CENSEC, informações constantes das escrituras públicas e procurações públicas ou informação negativa da prática destes atos, exceto quanto às escrituras de separação, divórcio e inventário (que deverão ser informadas à CESDI) e às de testamento (que deverão ser informadas ao RCTO), nos seguintes termos:

I. até o dia 5 do mês subsequente, os atos praticados na segunda quinzena do mês anterior;

II. até o dia 20, os atos praticados na primeira quinzena do mesmo mês.

(CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, Provimento nº 18, de 28/08/2012).

Assim, verificou-se que existe um central eletrônica que obriga a comunicação dos atos lavrados e permite a sua consulta. Trata-se, entretanto, de um sistema pioneiro e promissor, que ainda carecem de uma alimentação completa para viabilizar os mecanismos de busca⁴, mas certamente será de significativa utilidade para inúmeras outras funções. Importante, nesse sentido, apontar que não existe previsão de sanção ou responsabilização do notário que deixa de comunicar à Central o ato, seja no provimento instituidor ou qualquer outro regulamento próprio, isto é, as buscas no sistema, atualmente, podem não ser precisas.

Considerando os tópicos já apresentado, entendeu-se que existe o dever de colação pelas pessoas mencionadas e, uma vez realizado o ato de liberalidade *inter vivos*, existe previsão no ordenamento jurídico para que o Tabelião de Notas informe o banco de dados

⁴ O Provimento nº 18/2012 do Conselho Nacional de Justiça, em seu art. 15, faz a limitação temporal para a partir do ano 2000 com relação aos testamentos, para o ano de 2007 às escrituras de separação, divórcio e inventário, e para o ano de 2006 às escrituras públicas em geral, ou seja, não existe uma determinação normativa que obrigue o notário a alimentar o sistema com atos anteriores a esse marco cronológico, de modo a restringir significativamente o campo de busca.

digital desse instrumento público. A seguir, serão identificados os argumentos necessários para averiguar se, na conjuntura jurídica atual, existe ou não uma obrigação ou responsabilização do notário pela omissão aos herdeiros que lhe solicitam a lavratura de escritura pública de inventário e partilha de bens.

2.3. Fundamentos suscitados para apurar a existência de obrigação e de responsabilidade do Notário nas colações

2.3.1. Escritura pública: ato exclusivamente declaratório

A lavratura de escritura pública é ato de exclusividade do tabelião, por meio do qual formaliza juridicamente a vontade das partes e intervém nos negócios jurídicos, conforme estabelece a Lei nº 8.935/94, arts. 6º e 7º, inciso I. Assim, nesse documento o tabelião fixa, registra e autentica a declaração de outrem, atestando sua conformidade com a lei e, conseqüentemente, assegurando-lhe certeza e autenticidade. Deve conter a realidade dos fatos e estabelecer o estado das pessoas ao tempo de sua lavratura. A solenidade prevista para tal instrumento notarial requer a leitura do instrumento em presença de todos os participantes do ato, que deverão assinar o termo. Caso uma das partes se recuse a assinar o ato notarial, o tabelião o declarará incompleto, consignando a manifestação de vontade faltante.

Em outras palavras, o tabelião dá forma jurídica à vontade das partes, redigindo sua declaração e conferindo seus documentos conforme a legislação nacional, dando-lhes autenticidade, de tal sorte que as partes, concordes com o conteúdo do instrumento público, que exprime a realidade dos fatos ao tempo de sua realização, outorgam, aceitam e assinam o ato, dando por finalizado o negócio jurídico.

De outro lado, importante destacar que a ata notarial é instrumento de comprovação sensível por parte do Tabelião e de seu preposto autorizado de um ato ou fato submetido ao seu crivo. Suas características são de ato declaratório do Notário, que narra aquilo que vê e sente. Carlos Fernando Brasil Chaves (2014, p. 173) define a ata notarial nos seguintes termos:

Trata-se de uma resenha ou relato por escrito elaborado com segurança, procurando sempre a narrativa de fatos, com riqueza de detalhes que possam caracterizar o fato ocorrido por meio de uma simples leitura. Deve, a princípio, haver requerimento para que seja procedido, uma vez que o notário, por via de regra, não age de ofício, devendo haver solicitação para sua prática. Esse requerimento poderá ser feito no próprio corpo da ata ou em apartado e, se procedida na própria ata, devendo apenas preocupar-se com o requerimento e não com seu conteúdo. Deve ser assinada pelo

notário e por este lavrada, podendo, entretanto, designar um funcionário para a prática do ato.

Como se vê, o Tabelião de Notas, salvo nas atas notariais, não pode tomar diligências com relação ao conteúdo das informações prestadas pelas partes que solicitam sua atuação. As escrituras públicas são atos que formalizam a declaração das partes, não podendo o tabelião fazer juízo de valor ou averiguar a veracidade dessas informações. Sua única tarefa é dar forma jurídica à vontade das partes e fé pública na sua declaração, formalmente, para que o instrumento tenha validade e eficácia. No mais, analisa somente requisitos objetivos do negócio: partes capazes, objeto lícito, possível e forma prescrita ou não defesa em lei (art. 104, CC).⁵

Ainda, analisando os principais pontos trazidos pela Resolução nº 35, do Conselho Nacional de Justiça, que regulamenta a lavratura dos atos notariais introduzidos pela Lei nº 11.441/2009, verifica-se que não existe qualquer instrução a respeito da colação ou de providências necessárias para esse mister. A mesma situação ocorre quando da leitura do Provimento nº 58/89 da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo, sobre Normas de Serviço dos Cartório Extrajudiciais, não existindo considerações ou atribuições para que o Notário, de ofício, tome providências para averiguar a veracidade das declarações prestadas pelas partes. O mais próximo dessa situação são as cientificações reduzidas a termo que o Tabelião de Notas faz às partes de eventuais responsabilidades civis ou penais das declarações a ele prestadas.

Observa-se que a função notarial é a de prevenir litígios, promover segurança com celeridade e eficácia, de modo que a escritura pública é o documento probatório do contrato que afigura a vontade de cada uma das partes, evitando futuros litígios sobre o negócio transacionado (BRASIL CHAVES, 2014, p. 14-15). A fé pública é dada sobre as declarações da partes, e não no seu conteúdo, conforme reforça o autor, deixando claro que há a cientificação das partes com relação às consequências jurídicas do que se celebra na escritura pública:

As declarações feitas nos instrumentos pelas partes não são necessariamente autênticas, mas são autenticadas pelo notário e produzindo seus efeitos, e essa autenticidade faz emergir todo o efeito legal, em juízo ou em separado dele. (...) A função equilibradora que os notários devem exercer também desemboca na obrigação de precisas informações, diretrizes e conselhos aos consulentes. Eis aqui a mais antiga e digna tradição notarial, ou seja, **a cientificação às partes, com**

⁵ Nesse sentido, importante mencionar que, no Estado de São Paulo, conforme os dispositivos do Código de Normas de Serviço dos Cartórios Extrajudiciais (Provimento 58/89, CGJ/SP), na seção destinada à lavratura dos atos notariais (Seção IV), não há qualquer menção de exigência de certidão de estado civil atualizada, bastando a apresentação em via original que identifique o estado civil das partes comparecentes.

absoluta isenção de ânimo ou influência na vontade dos que apelam pela sua assistência, quanto ao alcance das consequências ou efeitos jurídicos da relação a ser celebrada ou já realizada, e isso em todos os níveis. (...) Esse dever de comunicação não resulta apenas da deontologia notarial, mas, também, da prestação jurídica que ele dispensa à segurança nas relações sociais, havendo necessidade de que o notário certifique-se de que os contratantes compreenderam e dominaram perfeitamente o conteúdo do negócio jurídico realizado, aplicando, dessa forma, a certeza e a segurança da fé que lhe foi atribuída para o exercício da função delegada.

Dessa forma, em um primeiro momento, nota-se que a essência jurídica da escritura pública de inventário e partilha de bens, por si só, não permite diligências do Tabelião de Notas para averiguar a veracidade das declarações. Com essa premissa em consideração, passa-se a analisar quais aspectos da boa-fé objetiva podem ser úteis ao debate e se existe ou não um comportamento contraditório por parte do Tabelião quando se trata das colações.⁶

2.3.2. Boa-fé objetiva, abuso de direito e proibição de comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*)

Viabilizar uma correlação entre os institutos da boa-fé objetiva, abuso de direito e proibição de comportamento contraditório com o tema da pesquisa requer, inicialmente, a definição dos conceitos e o apontamento de seus principais aspectos. Anderson Schreiber (2016, p. 55), analisando o tema desde um ponto de vista dogmático, atribuiu à boa-fé objetiva três funções no sistema jurídico: (a) mecanismo de interpretação dos negócios jurídicos; (b) criador de deveres anexos ou acessórios à prestação principal; e (c) função de restringir o exercício de direitos. Em outras palavras, pode ser a boa-fé objetiva entendida como um dever de comportamento nas partes envolvidas em um negócio jurídico.

Com relação à função criadora de deveres anexos, o autor (SCHREIBER, 2016, p. 55) faz as seguintes considerações:

No que tange à segunda função, a boa-fé exerce o papel de fonte criadora de deveres anexos à prestação principal. Assim, impõe às partes deveres outros que não aqueles previstos no contrato, como o dever de informação, o dever de segurança, o dever de sigilo, o dever de colaboração para o integral cumprimento dos fins contratuais, e assim por diante. Na verdade, os deveres anexos – também chamados acessórios, instrumentais, ou tutelares – variam de acordo com cada

⁶ A questão pode ainda ser aprofundada no sentido de analisar se existiria ou não a obrigação nos casos em que o ato de liberalidade tenha sido realizado na própria serventia. Pelo que se pretende demonstrar adiante, os mesmos argumentos poderiam ser aplicados tanto para os atos que foram feitos em outros tabelionatos, tanto quanto neste primeiro. A função do Tabelião é de armazenar os livros que contém as declarações e delas dar fé pública, situação que aparentemente não se confunde com a existência de uma obrigação decorrente do fato de que o ato está sob sua guarda.

relação jurídica concreta da qual decorram, e a precisa identificação do seu conteúdo é, em abstrato, inviável. Isto não apenas os mantém a salvo de qualquer tipificação, mas também conserva o caráter aberto da cláusula geral de boa-fé objetiva.

A finalidade da boa-fé objetiva, dito de outro modo, é a tutela da confiança nas relações jurídicas desempenhadas no meio social, como clara expressão da solidariedade social, evitando, principalmente, a prática de abuso de direito. É possível notar que, na prática de atos abusivos, há sempre uma violação ao dever de agir em conformidade com os padrões de lealdade e confiança, independentemente de qualquer propósito de prejudicar. Assim, boa-fé objetiva e abuso de direito são complementados para valorar o comportamento das partes numa relação jurídica criada, evitando a frustração de legítimas expectativas.

Essa lógica de argumentação faz-se necessária para alcançar os debates relativos ao instituto da proibição do comportamento contraditório, ou *nemo potest venire contra factum proprium*, considerado como uma das feições do abuso de direito, ao lado da *supressio, surrectio* e *tu quoque*. Trata-se de modalidade de abuso de direito que decorre da violação ao princípio da confiança, oriundo da função integrativa de boa-fé objetiva prevista no art. 422, do Código Civil, impedindo que alguém atue em contradição com seu comportamento, após produzir determinada expectativa na parte contrária. Todos fazem parte da chamada teoria dos atos próprios, relacionada com a conduta ética exigida de um contratante, levando-se em consideração seu nível sócio-econômico-cultural (TARTUCE, 2017, p. 146).

A proibição de comportamento contraditório, nas lições de Anderson Schreiber (2016, p. 87), resulta da constatação contemporânea de que o direito positivado não é suficiente na solução dos conflitos e na atenção dos anseios sociais, num contexto de interações cada vez mais dinâmicas e complexas. A insuficiência do positivismo jurídico enseja comportamentos cuja repercussão fático-social não é acompanhada pela regulação jurídica. Nesse sentido, a utilização desta vertente principiológica é meio para tutela da confiança. Com base nas definições de Cristiano Chaves de Farias (2015, p. 89), o *venire contra factum proprium* resta configurado com o preenchimento de quatro elementos essenciais: conduta inicial, a legítima confiança despertada por conta dessa conduta inicial, um comportamento contraditório em relação à conduta inicial; e um prejuízo, concreto ou potencial, decorrente da contradição.

Com relação à (i) conduta ou comportamento inicial, Anderson Schreiber (2016, p. 89) afirma que esse *factum proprium* é qualquer ato à luz do direito positivo, que somente será vinculante e vedado caso presentes os demais pressupostos para aplicação da teoria.

Deve, ainda, haver (ii) legítima confiança e expectativa para que se conserve um comportamento inicial. Nesse sentido, o autor (SCHREIBER, 2016, p. 92) demonstra que se houver ressalva expressa por quem pratica o ato, não há legitimidade da confiança:

Para que se aplique o princípio de proibição do comportamento contraditório não basta um *factum proprium*. É preciso que tal *factum proprium* desperte em outrem uma legítima confiança na conservação do seu sentido objetivo. A confiança que se perquire aí não é um estado psicológico, subjetivo, daquele sobre quem repercute o comportamento inicial. Trata-se, antes, de uma adesão ao sentido objetivamente extraído do *factum proprium*. (...) Não basta, todavia, o estado de confiança; é preciso que tal confiança seja legítima, no sentido de que deve derivar razoavelmente do comportamento inicial. **Assim, a ressalva expressa de possibilidade de contradição por quem pratica o comportamento exclui, a princípio, a legitimidade da confiança.**⁷

Um (iii) comportamento posterior e contraditório deve ser implementado, independentemente de intenção ou propósito íntimo de contrariar (SCHREIBER, 2016, p. 95). As intenções e ânimos do sujeito são irrelevantes para a incidência do princípio, em razão da dimensão social do princípio em estudo. Por fim, deve haver (iv) dano ou, no mínimo, potencial de dano pela contradição, evitando que a pessoa, sob o argumento de existir uma legítima confiança no sentido objetivo de um comportamento inicial, sofra um prejuízo dessa ruptura (SCHREIBER, 2016, p. 100).

Diante desses elementos, não é possível argumentar pela existência de uma legítima confiança criada pelo Tabelião de Notas no exercício de suas atribuições. Mais do que isso, esse delegado de serviço público científica as partes, no momento de elaborar a escritura pública, das consequências de suas declarações e omissões, sendo certo que sua tarefa é apenas reduzir a termo os dizeres das partes que à sua presença comparecem, dando forma jurídica e fé pública. Por assim dizer, não restou verificada, com base no que a doutrina traz de elementos da proibição de comportamentos contraditórios, a existência de dever implícito do Tabelião de Notas em informar as partes de qualquer ato de liberalidade outro de que tenha conhecimento.

2.3.3. Aspectos da publicidade e da segurança jurídica

Em continuação ao raciocínio do tópico anterior, suscita-se, ainda, se os caracteres da publicidade e segurança jurídica notariais seriam elementos que configurassem a legítima confiança necessária para que reste verificada a quebra na confiança e, por isso, a

⁷ Nesse trecho, é possível observar que pela conduta do tabelião de notas não é possível argumentar pela existência de legítima confiança.

obrigação de comunicação do Tabelião de Notas do ato de liberalidade ou sua responsabilização em casos de omissão culposa ou dolosa. Carlos Fernando Brasil Chaves (2014, p. 14-15) inclui os referidos princípios na qualidade de princípios notariais legais extrínsecos, por encontrarem previsão expressa na Lei nº 8.935/94.

Para o citado autor, a publicidade notarial é no sentido de estar disponível para a consulta das partes, sempre por provocação, ou a requerimento de autoridade competente. Em outras palavras, não significa que o Tabelião de Notas detém o conhecimento de todos os atos que tenham sido lavrados, ou que deva ter conhecimento dessa situação, ainda que esteja disponível a consulta em acervos digitais. Nesse sentido, é importante frisar que um ato de liberalidade *inter vivos* pode ser realizado em qualquer lugar do país, ampliando de forma significativa o campo de pesquisa, a ponto de inviabilizar sua verificação pelo notário no exercício de sua função.

Não é por outro motivo que, até o presente momento, nenhum regulamento instituiu essa incumbência, pois implicaria uma obrigação que evidentemente não pode ser cumprida em razão de o Tabelião não ter, à sua disposição, os meios suficientes para realizar essa averiguação. Em tese, seguindo estritamente os dizeres a doutrina a respeito da essência das escrituras públicas, nunca haverá uma atribuição nessa esfera.

2.3.4. Inexistência dos elementos para imputar responsabilidade civil

Sob um último viés que aborde possíveis formas de atribuir a responsabilidade ao Tabelião de Notas, dedica-se este tópico para tratar dos requisitos apontados na doutrina na configuração de obrigação e de responsabilidade nos casos de omissão. Aplicam-se, em seguida, os conceitos na hipótese da pesquisa, ou seja, se existe esse dever implícito do Tabelião de comunicar atos de liberalidade de que tenha ou deva ter conhecimento e, caso descumprido, pudesse gerar o dever de reparar danos ao herdeiro prejudicado pela supressão da legítima.

Nas lições de Sérgio Cavalieri Filho (2015, p. 89), com relação à responsabilidade civil, a omissão possui natureza eminentemente normativa e, por assim dizer, não naturalística, imposta pelo direito. Com a omissão, implementa-se a transgressão de um comportamento ativo, um *facere*, ou seja, a omissão só adquire relevância jurídica quando o direito impõe o dever de agir ou praticar um ato para impedir determinado resultado. Carlos Roberto Gonçalves leciona na mesma linha, afirmando que a culpa em sentido estrito existe sem qualquer deliberação de violar um dever (2012, p. 326). Assim, ao se falar em responsabilidade por omissão, existe implícito um dever jurídico e, pelo depreendidos dos

tópicos anteriores, não existe dever jurídico ao Tabelião de Notas, seja por expressa disposição legal, infralegal ou derivada da boa-fé objetiva com a frustração de expectativas.

No aspecto da responsabilidade civil para os Notários, o âmbito de estudo leva em consideração a legislação orgânica dos registros públicos, vez que labutam, conforme as lições de Celso Fernandes Campilongo (2014, p. 149), *quad officium*, em contraposição à Administração Pública, que age *quad potestatem*, submetendo-se ao regime geral de direito administrativo. Assim, para existir a responsabilidade do Tabelião de Notas, é necessário existir os elementos culpa ou dolo, visto que a imputação do dever de indenizar aos notários e registradores é de caráter subjetivo e subsidiário do Estado, matéria cuja repercussão geral havia sido reconhecida pelo STF e foi assim julgada, em 27 de fevereiro de 2019, por maioria dos votos dos ministros. (STF, Tema 777, Rel. Min. Luiz Fux, *Leading Case* RE 842.846).

Em assim sendo, por a culpa requerer um dever jurídico implícito, e a culpa é elemento essencial para que se impute aos notários a obrigação de indenizar, não é possível falar em responsabilidade civil do Tabelião de Notas no caso sob análise, justamente por não presentes todos os elementos (conduta, dano, nexa causal, dolo ou culpa). Atribuir essa responsabilidade seria extrapolar a competência dos Tabeliões de Notas que, em razão da condição de prestadores de serviço público em forma de delegação, não podem extrapolar o que é de sua alçada. Além disso, não existe, na conjuntura atual, meios hábeis para que o notário atuasse de forma tal a resguardar os interesses dos herdeiros na lavratura das escrituras públicas de inventário e partilha de bens. É por esse sentido que cabe ao herdeiro esse ônus, não podendo a análise do direito concluir pela atribuição dessa incumbência ao Tabelião, sob o argumento de que existe publicidade notarial.

Dito de outro modo, o herdeiro que recebeu bens em antecipação de herança conhece ou deve ter conhecimento sobre essa situação. Não poderia, assim, omitir-se e locupletar-se dessa “extensão de atribuição ao tabelião” como escusa para deixar de trazer bens à colação ou, se considerado sonegado, responder em conjunto com o Notário. Não há lógica nessa relação jurídica. Seria dar sentido diverso ao princípio da publicidade e da segurança jurídica, distorcendo sua verdadeira função e sentido.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

De fato, haveria maior segurança jurídica se fosse possível evitar que herdeiros sejam prejudicados com o pagamento desigual de legítimas no momento de atribuição dos quinhões hereditários. É evidente que toda diligência é positiva no momento de lavratura do

ato, ou seja, caso esteja evidente a realização de ato de liberalidade anterior que desigualmente as legítimas, o Tabelião de Notas pode orientar as partes, sempre com assistência do advogado no ato, dessa situação. Como mencionado anteriormente, há intervenção no ato, dando forma jurídica à vontade das partes, muito embora não lhe seja permitido obrigar ou impor qualquer situação ou condição aos outorgantes, o que por si só já é elemento que o impede de ser responsabilizado por qualquer omissão.

Por essas razões, trazer ao debate a existência da Central Notarial foi de suma importância, demonstrando que a presença do notariado está cada vez maior nas relações jurídicas desempenhadas no ambiente social. Para Celso Fernandes Campilongo (2014, p. 152), a implementação desse sistema é importante avanço no papel regulatório e de governança das relações privadas, nas quais o Estado deseja a fé pública notarial.

Em suma, a escolha do presente tema deu-se para verificar as nuances da atividade tabelioa nos inventários e partilha de bens e possíveis repercussões na seara de reparação civil. Entender como se dá a comunicação dos atos lavrados, se existe alguma regulamentação nesse sentido e formas de conferir maior segurança jurídica às partes é de muita relevância para um ambiente jurídico em que cada vez mais aparecem as figuras dos notários e dos registradores.

Retomando os argumentos trazidos, verificou-se, por derradeiro, que não há responsabilidade do Tabelião de Notas, pelos três argumentos veiculados no decorrer da pesquisa. Inicialmente, não se trata de violação da boa-fé objetiva no aspecto de quebra de confiança, por ser essa conclusão contrária à essência das escrituras públicas, de teor eminentemente declaratório. Ainda não se reputam verificados os elementos de responsabilidade civil, em especial a culpa, que requer um dever jurídico implícito. Não há um vínculo obrigacional entre o tabelião de notas e os herdeiros no que diz respeito à necessidade de averiguar as doações realizadas. Isso extrapolaria os limites da fé-pública notarial, atribuindo ao tabelião uma competência que não lhe foi determinada.

A diligência do tabelião ocorre em dois momentos: (a) no momento da lavratura, quando ele questiona as partes se o bem doado é considerado antecipação de herança e deve ser levado à colação, quando envolver partes que se enquadram no rol de herdeiros obrigados; e (b) na comunicação à CENSEC do ato realizado, por determinação no provimento respectivo. Reforça-se que o Tabelião de Notas dá fé pública na declaração, não em seu teor, o que é totalmente diferente de transferir a ele a responsabilidade de diligenciar informações sobre os bens que devam ser trazidos à colação e, se comprova a omissão, reparar os danos dela decorrentes.

Em suma, há uma tendência de acumulação de funções aos notários em geral para fornecer maior segurança jurídica, muito embora, na atual configuração do sistema jurídico, não é possível atribuir nexos de imputação por violação de boa-fé objetiva ou omissão. Se houver bens para levar à colação no inventário extrajudicial, deve a obrigação ser reconhecida apenas aos herdeiros e cônjuges beneficiados com o ato de liberalidade, não podendo estes se servirem de outros argumentos para atribuir essa competência ao Tabelião de Notas, nem o herdeiro prejudicado requerer qualquer reparação pelos danos sofridos patrimonialmente.

4. REFERÊNCIAS

AMORIM, Sebastião; OLIVEIRA, Euclides de. **Inventários e partilhas**: direito das sucessões - teoria e prática. 22. ed. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2009.

BALZANO, Felice. **O venire contra factum proprium no processo civil brasileiro**: o princípio da irretroatividade. 2016. 277 p. Tese (Doutorado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Disponível em: <<https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/19837/2/Felice%20Balzano.pdf>>

BRASIL CHAVES, Carlos Fernando. **Tabelionato de notas e o notário perfeito**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 21 de mar. 2018.

_____. **Lei 11.441, de 04 de janeiro de 2007**. Altera dispositivos da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/11441.htm>. Acesso em: 21 de mar. 2018.

_____. **Lei 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em: 21 de mar. 2018.

_____. **Lei 8.935, de 18 de novembro de 1994**. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre os serviços notariais e de registro (Lei dos cartórios). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8935.htm>. Acesso em: 21 de mar. 2018.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Função social do notariado**: eficiência, confiança e imparcialidade. São Paulo: Saraiva, 2014.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, **Provimento nº 18, de 28 de agosto de 2012**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/provimento_n_18.pdf>. Acesso em: 21 de mar. 2018.

_____. **Resolução nº 35, de 24 de abril de 2007.** Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/rescnj_35.pdf>. Acesso em: 02 mar. 2019.

CORREGEDORIA GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, **Provimento nº 58/98, Normas de Serviço, Cartórios Extrajudiciais, Tomo II.** Disponível em: <<https://api.tjsp.jus.br/Handlers/Handler/FileFetch.ashx?codigo=108261>>. Acesso em: 02 mar. 2019.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões.** 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves. Latitudes e longitudes do *venire contra factum proprium* nas relações de família. *In:* MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (Coords.). **Responsabilidade civil no direito de família.** São Paulo: Atlas, 2015, p. 82-101.

GOMES, Orlando. **Sucessões.** 14. ed. rev., atual. e aumentada de acordo com o Código Civil de 2002 por Mario Roberto Carvalho de Faria. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões.** 11. ed. São Paulo: Saraiva: 2017.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros públicos: teoria e prática.** 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014 (e-book).

NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito das sucessões.** Rio de Janeiro: Forense, 2010.

PENA JUNIOR, Moacir César. **Curso completo de direito das sucessões: doutrina e jurisprudência.** Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium.** 4. ed., revista e atualizada. São Paulo: Atlas, 2016 (e-book).

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, **Recurso Especial nº1.166.568 - SP** (2009/0224975-7), Rel. Min. Lázaro Guimarães, Data Julgamento 12/12/2017, DJE 15/12/2017. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1669159&tipo=0&nreg=200902249757&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20171215&formato=PDF&salvar=fal se>>. Acesso em: 02 mar. 2019.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie.** 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

Contatos: mp.martinelli@gmail.com e marco.anjos@mackenzie.br