

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
COORDENADORIA GERAL DE ESPECIALIZAÇÃO,
APERFEIÇOAMENTO E EXTENSÃO

ALCIR CÉSAR MARTINI

A MITIGAÇÃO DA PUBLICIDADE NOTARIAL

São Paulo

2012

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
COORDENADORIA GERAL DE ESPECIALIZAÇÃO,
APERFEIÇOAMENTO E EXTENSÃO

ALCIR CÉSAR MARTINI

A MITIGAÇÃO DA PUBLICIDADE NOTARIAL

Monografia apresentada à PUC/COGEAE,
como exigência parcial para aprovação no
Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* –
Especialização em Direito Notarial e Registral,
sob a orientação do Professor Doutor
Desembargador Ricardo Henry Marques Dip.

São Paulo

2012

Banca Examinadora

Agradeço aos Professores Doutores Vicente Amadei e Ricardo Dip,
cujos exemplos de dedicação ao estudo,
de valiosa contribuição à doutrina e à docência
da matéria notarial e registral
incentivaram-me a realizar este modesto trabalho.

Aos meus pais e à Cris,
minha companheira de todas as horas.

A tranquilidade reclama outros funcionários, conselheiros desinteressados das partes, assim como redatores imparciais das suas vontades, fazendo-lhes conhecer o alcance das obrigações assumidas, redigindo tais obrigações com clareza, conferindo-lhes a natureza de documento autêntico e a força de uma sentença em última instância, perpetuando-lhes a lembrança e conservando fielmente o seu depósito.

Excerto da exposição de motivos da Lei de Organização do Notariado (Lei de Ventoso), 1803, França.

RESUMO

A intensa regulação resultante na *administrativização* da atividade notarial no País conduz ao cerceamento da independência conferida pela Constituição da República ao notário, em prejuízo do livre exercício de sua função, imune a condição ou hierarquia.

A essa liberdade de operar a gestão pública de interesses privados corresponde a responsabilização administrativa, penal e civil do agente delegado.

O notário qualifica o *actum* com *saber prudencial* aliado ao *conselho* (que pressupõe *confiança*), efetua o controle da legalidade e opera a melhor formatação jurídica possível do ato ou negócio jurídico objetivado pelas partes, prevenindo litígios.

Em todas as suas nuances o exercício da função pelo notário é entremeado pela *confiança* nele depositada (que implica em *confidencialidade*), estando, portanto, sob as penas da lei, vinculado aos deveres de discrição e segredo profissional, salvo em determinadas hipóteses de extinção do sigilo.

A função primordial do notário é *constituir prova plena*, dotada de fé pública, e não publicizar os atos por ele lavrados.

A *publicidade notarial* é assim denominada porque o instrumento lavrado pelo notário tem a *forma pública*, fruto da realização de *uma tutela estatal administrativa de interesses privados*, e não porque deva tal instrumento ser irrestritamente publicizado.

No direito registral já se iniciou discussão doutrinária a respeito da *mitigação da publicidade nos registros* diante da prevalência do direito fundamental da *dignidade humana*, refletido na *proteção de dados pessoais como um dos direitos da personalidade*. Com maior razão tal debate tem cabimento no direito notarial, que, além de ser pautado pelo segredo profissional, não tem a publicidade como pedra angular da atividade.

Assim, no serviço de notas a aplicação do princípio da publicidade (art. 37 da CF) há de ser concretamente harmonizada com os *direitos da personalidade* fundados na *proteção da intimidade e da vida privada* (art. 5º, X, da CF), na qual se inclui a proteção de dados pessoais, que, em função de sua natureza de *direitos fundamentais*, com o traço distintivo do *princípio maior da dignidade humana*, são personalíssimos.

Isso se reflete no ato de expedição de certidões pelo notário, que está apto a realizar, caso a caso, tal harmonização e conciliação entre as apontadas antinomias constitucionais.

No que tange às certidões de testamentos públicos, as regras administrativas em alguns Estados da Federação, em que pese não tratem da questão à luz da Constituição Federal, já acolheram a mitigação da publicidade no ato da expedição.

Tais normas tendem a se propagar pelas Corregedorias-Gerais da Justiça de outros Estados, mas será de bom alvitre que a motivação dessas novas regras decorra do enfrentamento do tema nuclear (a mitigação da publicidade notarial) *sob a ótica constitucional*.

O notariado há de influir na evolução de antigas diretrizes administrativas, com adequada leitura do princípio da *publicidade notarial*, em especial, mas não exclusivamente, no que respeita aos testamentos públicos, embora mais adequado fosse, afora situações especiais, prestigiar a sua independência jurídica a ele facultando a prudencial interpretação e aplicação do direito posto a cada caso concreto, num legítimo exercício de autorregulação sujeito a fiscalização e revisão pelo Poder Judiciário.

Palavras-chaves: Atividade Notarial; Prudência Notarial; Independência Jurídica do Notário; Prevenção de Litígios; Paz Social; Segredo Profissional; Publicidade Notarial; Preservação da Intimidade e da Vida Privada; Certidões Notariais; Testamentos Públicos; Legítimo Interesse; Normatização Administrativa; Autorregulação.

ABSTRACT

The intense regulation results *in the attribution of a strong administrative character* to the notarial activity in our country leads to the retraining of the independence conferred by the Constitution of the Republic to the notary public, to the detriment of the free exercise of his function, immune to condition or hierarchy.

The counterpart of such freedom that comes with the authority granted to the notary public to operate the public management of private interests is his administrative, criminal and civil liability.

The notary public analyzes the intended *actum* with prudential knowledge associated with *advice* (which presupposes *trust*), performs the control of legality, and prepares the best available legal formatting of the legal act or transaction aimed by the parties, thus preventing disputes.

The exercise of the notary public duty is intermixed in each and every aspect with the *trust* relied upon him (which implies *confidentiality*), and therefore the notary public is bound by professional secrecy and discretion, under the penalties of law, except under specific circumstances of termination of secrecy.

The primary function of the notary public is to *provide complete evidence*, backed with full faith and credit, and not to disclose the acts he prepares.

The *notarial publicity* is so named because the document prepared by the notary public has a *public form*, as a result of *an administrative public relief to private interests*, and not because said document should be made unrestrictedly public.

Registral law has already started a doctrine discussion regarding the *mitigation of publicity of registries* on account of the fundamental right of *human dignity*, reproduced in the *protection of personal information as one of the rights of personality*. Such discussion is even

more appropriate at notarial law, which is bound by professional secrecy and does not have publicity as a cornerstone of its activity.

Consequently, the application of the principle of publicity (article 37 of the Federal Constitution) shall be in perfect harmony with the *rights of personality* based on the *protection of intimacy and private life* (article 5, X, of the Federal Constitution) in the notary public's office. Those include the protection of personal information, which has the nature of *fundamental rights* with the distinctive trait of the *major principle of human dignity*, and hence constitutes strictly personal rights.

This can be seen in the issuance of certificates by the notary public, who is entitled to perform such harmonization and conciliation of the aforementioned constitutional contradictions on a case-by-case basis.

As concerns the certificates of notarial wills, administrative rules in some of the Brazilian States have already adopted the mitigation of publicity in the act of issuance, even though the subject is not regarded in the light of the Federal Constitution.

Such rules tend to propagate by the Departments of Judicial Administration of other States, but it would be advisable to build those new rules by facing the core topic (the mitigation of notarial publicity) *based on the constitutional approach*.

The notary class shall influence the evolution of ancient administrative guidelines, with the proper knowledge of the principle of *notarial publicity*, particularly, but not exclusively, as regards notarial wills. Albeit, it would be more appropriate – save special circumstances – to respect the notary public's legal independence, allowing him to prudential interpretation and application of law case by case, in a legitimate exercise of self-regulation, subject to supervision and revision by the Judicial Branch.

Key words: Notarial Activity; Notarial Prudence; Legal Independence of the Notary Public; Dispute Prevention; Social Peace; Professional Secrecy; Notarial Publicity;

Protection of Intimacy and Privacy; Notarial Certificates; Notarial Wills; Legitimate Interest;
Administrative Rulemaking; Self-regulation.

SUMÁRIO

Introdução.....	12
1. A atividade notarial diante da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.935/1994 - Breves considerações.....	15
2. O saber prudencial e a independência do notário.....	19
3. O notário como agente da pacificação social e da prevenção de litígios.....	24
4. O notário e o segredo profissional.....	27
5. A publicidade notarial e os direitos da personalidade - - A preservação da intimidade e da vida privada.....	35
6. A expedição de certidões de atos notariais em geral e em especial de testamentos públicos – Restrições.....	51
6.1. A normatização administrativa nos Estados do Rio Grande do Sul, do Paraná, de Minas Gerais e do Rio de Janeiro.....	56
6.2. O posicionamento do Judiciário paulista na sua função administrativa.....	58
Conclusão.....	67
Referências.....	74

Introdução

A idealização deste estudo originou-se do inconformismo que grassa há muito entre a maioria dos notários e demais interessados na matéria, a respeito da relutância de parte dos membros do Judiciário e até mesmo de parcela da doutrina nacional em aceitar a possibilidade de haver, no País, uma *publicidade mitigada nos serviços extrajudiciais notariais*.

Tal especialidade sofreu, por óbvio, influência imediata do notariado português e remotamente descende dos *órgãos da fé pública* (na dicção de João Mendes Júnior) de antigas civilizações, como a egípcia, a hebraica e a romana, repousando o atual padrão brasileiro de atuação, que conserva o tipo genuinamente latino, na remodelação ocorrida a partir da Carta Constitucional de 1988, que impôs a quebra do figurino até então vigente e que atrelava os então chamados “cartórios” à direta estrutura administrativa do Estado.

Muitos aspectos a serem abordados neste trabalho também são de aplicação ou incidência nas demais especialidades dos serviços extrajudiciais. Não obstante, como o foco será direcionado especificamente às *notas*, em muitas passagens não se fará referência ou se estenderá o estudo aos registros e aos tabelionatos de protesto de títulos e documentos de dívida.

Em paralelo à análise das normas constitucionais e infraconstitucionais que disciplinam a atividade e que nesta têm reflexo, o desenvolvimento da pesquisa dar-se-á pelo estudo da doutrina nacional e estrangeira relacionada à proposição, para lembrar não só o mecanismo de atuação independente do notário no Brasil como também a real finalidade dessa função pública delegada pelo Estado ao particular, sob a fiscalização do Poder Judiciário, que ao concretizar o acautelamento de litígios e a pacificação social promove a *justiça preventiva*.

Nessa busca procurar-se-á identificar os significados do *princípio da publicidade* como balizador dos atos da administração pública e ao qual se subordinam em maior ou menor grau de intensidade os serviços operados pelos notários e registradores, efetuando-se as

necessárias distinções e fincando o escopo de cada um deles com supedâneo na Constituição e nas respectivas leis de regência.

O estudo também se voltará ao dever de manutenção, pelo notário, do segredo profissional e da discricção, advindos da confidencial prática do *conselho* como uma das etapas da *ação prudencial*, inclusive na expedição de certidões, a compor a justificativa da não incidência, nas notas, da publicidade incondicional e irrestrita dos atos lavrados e dos documentos conservados na serventia em detrimento dos direitos fundamentais da *preservação da intimidade e da vida privada*.

Serão trazidas a lume normas administrativas emanadas de autoridades fiscalizadoras em algumas unidades da Federação, especificamente relativas aos testamentos públicos, frutos de entendimentos favoráveis à *mitigação da publicidade notarial*, que ainda encontram resistência no Judiciário paulista.

Em seguida será analisado recente processo administrativo tramitado na Comarca da Capital de São Paulo, que julgou procedente pedido de expedição de certidão de testamento por terceiro e sem demonstração do legítimo interesse, mesmo estando vivo o testador, processo esse que culminou, em superior instância, com a ratificação, com força normativa, de antigo entendimento favorável à certificação incondicionada.

Ao final será destacada a importância de o notariado influir na atualização das normas administrativas que tratam da matéria e de, em razão da sua *independência jurídica*, unir-se em torno de um modelo de atuação que de fato seja coerente com a tradição, leve em conta o saber jurídico do notário e se lhe faculte a prudente interpretação da legislação e das normas constitucionais para aplicação individualizada, a possibilitar, inclusive, a razoável avaliação da incidência e da extensão da mitigação da publicidade ao caso concreto, sem que isso possa representar, por si só, motivo para despertar o apetite punitivo do Estado sancionador.

Sem a pretensão de esgotar o assunto, este trabalho destina-se a avivar a discussão do tema pelos operadores do direito diretamente envolvidos e pelos demais interessados, bem

como a convidá-los à análise e à interpretação dos preceitos legais e principalmente constitucionais relacionados à publicidade notarial, despidas de *pré-conceitos* e de arraigado conservadorismo.

Será, em síntese, sustentado não ser crível que o Estado, ao se valer do notário como *longa manus* na *tutela administrativa de interesses privados*, possa ditar a irrestrita publicidade e a conseqüente exposição dos escritos notariais e dos documentos particulares e até confidenciais arquivados na serventia, em prejuízo do exclusivo interesse das partes nos instrumentos ditos *públicos* apenas porque a eles foi dada a *forma pública*, as quais, por certo, ao fazer lavrar as escrituras, não estão a renunciar aos seus direitos da personalidade corporificados na proteção da intimidade e da privacidade, nem a autorizar a publicização das suas declarações a quem não tenha legítimo interesse.

1. A atividade notarial diante da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.935/1994 - Breves considerações

É assente que o notário brasileiro, ao atuar no modelo latino e por força do disposto no art. 236 da Constituição Federal, exerce função de natureza pública. Contudo há de se distinguir a função pública exercida pelo notário da desempenhada pelo servidor público.

Celso Antonio Bandeira de Mello define os servidores públicos, sob qualquer regime jurídico a que se sujeitem, como “todos aqueles que mantêm com o Poder Público relação de trabalho, de natureza profissional e caráter não eventual, sob vínculo de dependência”¹. Dos artigos 37 a 41 da Constituição Federal também se pode inferir serem os servidores públicos “pessoas físicas que se ligam, sob regime de dependência, à Administração Pública direta, indireta, autárquica e fundacional pública, mediante uma relação de trabalho de natureza profissional e perene para lhes prestar serviços”².

Portanto, os servidores públicos são caracterizados pela prestação de serviços às entidades públicas, com as quais mantêm liame de dependência em caráter não eventual.

Por outro lado, os notários exercem de modo privado função pública por delegação do Poder Público, obtida após aprovação em concurso público de provas e títulos (art. 236 da CF), o que implica em autonomia e independência no exercício da atividade e na gestão da serventia extrajudicial, embora sob a fiscalização do Poder Judiciário (§ 1º do art. 236 da CF).

Posicionando-se no sentido do estudo eclético da função notarial sob a ótica de várias correntes doutrinárias, o ilustre notário Prof. João Theodoro da Silva conclui pela coexistência harmoniosa da relevante natureza pública da atividade e o do seu exercício em caráter obrigatoriamente privado e extrai, com propriedade, do referido preceito

¹ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Regime constitucional dos servidores da administração direta e indireta*. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 12.

² GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 11ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 171.

constitucional (*caput*), enunciado que expressa a realidade dos serviços notariais e de registro prestados no Brasil na atualidade: “os serviços notariais e de registro são exercidos com autonomia, por agente estatal, mediante *investidura* do Poder Público”³, já que o vocábulo *delegação* não se ajustaria, no que respeita aos serviços notariais e registrais, às suas três espécies admitidas no Direito Administrativo: concessão, permissão e autorização.

A Prof^a Maria Sylvia Zanella Di Pietro equipara os notários (e registradores) aos leiloeiros, tradutores e intérpretes públicos, e os identifica como “particulares em colaboração com o Poder Público por delegação”, salientando que a função pública é por eles exercida em seu próprio nome, “...por *ato administrativo unilateral*, pelo qual se atribui a uma pessoa de direito privado a *execução* de serviço público, conservando o poder concedente sua *titularidade*”, atuação essa que é levada a efeito independentemente de vínculo empregatício, com remuneração recebida diretamente dos usuários dos serviços.⁴

Profissional do Direito e dotado de fé pública a ele conferida pelo Estado, o notário tem a sua competência prevista nos artigos 6º e 7º da Lei nº 8.935, de 18-11-1994, norma esta que, ao regulamentar o artigo 236 da Constituição da República, rompeu com o anterior regime ao desvincular as serventias extrajudiciais da administração direta e, por consequência, da estrutura administrativa do Estado, passando a reconhecer a independência dos titulares no exercício do seu mister (artigos 21, 28 e 41 da mesma lei federal), e a garantir o livre gerenciamento administrativo, financeiro e pessoal da serventia, tudo objetivando a melhoria qualitativa da prestação dos serviços.

Discorrendo sobre a singularidade da atividade tabelioa e registrária o ilustre magistrado Luís Paulo Aliende Ribeiro aduz que essa autonomia se estende ao cabal exercício da atividade jurídica ínsita a essas chamadas *profissões oficiais* ou *profissões públicas independentes*, agindo o notário com a essencial independência na prática dos atos que lhe competem, de modo a não ocorrer colidência ou prevalência da função pública sobre a gestão

³ SILVA, João Theodoro da. *Função notarial na atualidade. A importância da atuação do notário*. 2003. in <http://www.6oficiobh.com.br/funcao_notarial_na_atualidade.pdf>, acesso em 20-02-2012.

⁴ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito administrativo*. 22ª ed., São Paulo: Atlas, 2009, p. 516.

privada e vice-versa, asseverando o autor que a imposição constitucional do regime privado de execução de função pública diferencia a atividade notarial de qualquer outra.⁵

Quanto à responsabilidade civil do notário pelos eventuais danos causados a terceiros no exercício da função, prevalece o entendimento de ser ela objetiva, com direito de regresso em face do preposto eventualmente responsável pelo ato falho, ao passo que a criminal recai exclusivamente sobre o autor do fato tipificado na lei penal, com individualização objetiva e subjetiva (artigos 23 e 24).

Resumindo: em razão de ser o notário, por força legal, independente no exercício da sua profissão e responsável por todos os encargos da serventia, detém como consequência lógica o direito de ditar, com observância da lei, normas, condições e obrigações a serem respeitadas pelos seus prepostos, ou seja, tem ele “a liberdade de controle e o poder de comando como contrapartidas inafastáveis, sob pena de tornar inviável o exercício das elevadas funções a ele cometidas”.⁶

Na sua atividade o notário se submete à ordem jurídica de forma irrestrita e deve fazer cumpri-la, de modo a exercer a importante tarefa de qualificar o *actum* com “...liberdade decisória, sem nenhum tipo de condicionamento, seja de ordem política, econômica, burocrática e corporativa.”⁷

Merecedor de toda reverência pela festejada obra antes referida e enriquecedora da doutrina brasileira sobre o direito notarial e registral, o brilhante magistrado paulista Luís Paulo Aliende Ribeiro sustenta a tese de que a atividade desempenhada pelos titulares das serventias extrajudiciais é dependente de ampla regulação pelo Poder Judiciário, buscando a raiz desse entendimento na regulação exercida pelo Estado em face da ordem econômica,

⁵ RIBEIRO, Luís Paulo Aliende. *Regulação da função pública notarial e de registro*. 1ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 48/53.

⁶ CENEVIVA, Walter. *Lei dos notários e registradores comentada*. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 141.

⁷ RICHTER, Luiz Egon. *Da qualificação notarial e registral e seus dilemas*. in *Introdução ao direito notarial e registral*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris E., Coordenação de Ricardo Dip, 2004, p. 193.

estendida às atividades sociais não exclusivas do Estado, com o fim de proteger o interesse público (na dicção de Maria Sylvia Zanella Di Pietro).⁸

Contudo, sobreleva notar que esse respeitável pensamento não é uníssono. A discordância não conduz ao desprestígio do Poder Judiciário na sua importante função fiscalizadora, mas provoca salutar debate sobre a interpretação e aplicação do comando constitucional e do regramento infraconstitucional à atividade em comento.

Citando o magistério de Ricardo Henry Marques Dip, na mesma obra RIBEIRO assinala a existência de posicionamento crítico quanto a uma inconveniente *administrativização* dos serviços notariais, a implicar na possível perda da autonomia e independência jurídica dos profissionais que os exercem, dotados de formação jurídica e de capacitação técnica demonstrada pela aprovação em concurso público de provas e títulos e pelo exercício prudencial das suas funções, esses “...tradicionais artífices da gestão pública dos interesses privados,”

para enclausurar sua atuação a peias mecânicas e padronizadas de um “funcionarismo estatocêntrico” de cunho ideológico, associado a um “ptoleísmo regulativo” destinado a restringir a gestão privada das notas e registros mediante regulamentos extralegislativos muitas vezes concorrentes, de fato, com a reserva constitucional de competência legislativa, e à prevalência de objetivos de segurança dinâmica, ao gosto de concepções neoliberais em detrimento da segurança estática.⁹

CENEVIVA ensina que “(...) a independência se subordina ao princípio da legalidade, dentro dos limites que a Carta de 88 impõe a todos os servidores públicos, de vez que assim se há de interpretar – em cada notário ou registrador – a condição de delegado do Poder Público” e que a fiscalização judicial “... se limita a garantir que os preceitos legais relacionados com a prática dos serviços sejam cumpridos.”¹⁰

Chamado *jurista do contrato e magistrado eletivo da justiça preventiva* (eletivo porque o particular tem a liberdade de escolhê-lo), o notário tem a sua independência

⁸ RIBEIRO, Luís Paulo Aliende. Ob. cit., pp. 135/173.

⁹ Idem, p. 85.

¹⁰ CENEVIVA, Walter. Ob. cit., pp. 162 e 240.

assemelhada à do juiz (*magistrado da justiça curativa*), ambos participando da independência da justiça, mas essa independência é diferenciada na medida que o notário exerce *profissão liberal* e o juiz *ocupa lugar na hierarquia da organização judiciária*.¹¹

Por conseguinte, sendo do Poder Judiciário a competência constitucionalmente estabelecida para a fiscalização dos serviços notariais e registrais, depreende-se não haver subordinação hierárquica dos titulares destes àquele nem a qualquer outro órgão estatal.

Frise-se: tal independência funcional não induz a liberdade plena, pois, com o propósito de velar pelo cumprimento do comando constitucional e da legislação vigente, aplicáveis a tais agentes públicos e aos atos por estes praticados, a fiscalização do desempenho dessa função pública delegada, nos limites fixados na Carta Magna e na legislação infraconstitucional, é realizada pelo Poder Judiciário, a par de outras atribuições a ele conferidas pelo ordenamento jurídico.

De outra sorte, como corolário de atuação em Estado Democrático de Direito, a regulação dos serviços notariais pelo Judiciário, no que respeita principalmente à produção de normas técnicas e regras de conduta para o exercício hodierno da competência prevista na Lei nº 8.935/1994, não há de ser de tal intensidade ou abrangência, de forma a ferir a autonomia e independência outorgadas a tais delegados, a manietar a responsável prática dos atos.

2. O saber prudencial e a independência do notário

A *prudentia* (arte – no sentido de técnica - de decidir corretamente) é entendida por S. Tomás de Aquino como a principal entre as quatro virtudes cardeais (prudência, justiça, temperança e fortaleza), e é por ele considerada a mãe das virtudes (*genetrix virtutum*) e a guia das virtudes (*auriga virtutum*).¹²

¹¹ DECKERS, Eric. Função notarial e deontologia. Trad. Albino Matos. Coimbra: Livraria Almedina, 2005, pp. 19 e 22.

¹² AQUINO, Tomás de. *A prudência. A virtude da decisão certa*. Extraído da *Suma Teológica*, segunda parte da Segunda Parte, questões 47 a 56. Tradução, introdução e notas de Jean Lauand. 1ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 2005, in introdução do tradutor, pp. V e VI.

AQUINO enumera oito partes concorrentes para a plenitude do ato da virtude; dessas, cinco estão relacionadas à prudência em sua dimensão cognoscitiva: a) a memória (a memória dos fatos passados é necessária para bem aconselhar sobre o futuro); b) a razão (para que haja prudência é preciso raciocinar bem); c) a inteligência (reta avaliação de algum fim particular); d) a docilidade (disposição para aprender); f) a sagacidade (o conjecturar de forma rápida e fácil sobre a descoberta do meio). As outras três partes pertencem à prudência em sua dimensão de comando, que aplica o conhecimento à ação: a) a providência (de *pro-vidência*, previsão, reta ordenação ao fim); b) a circunspeção (para que o homem avalie o que conduz ao fim em função das circunstâncias); e c) a prevenção (preparação para as adversidades do acaso e, assim, diminuição dos danos).¹³

Citando o pensamento de S. Isidoro, AQUINO diz ser prudente (*prudens*) aquele que vê longe (*porro uidens*), pois prevê as diversas possibilidades de ocorrência nas situações que se apresentam, e o que é próprio da prudência (conhecer o futuro a partir do presente ou da investigação do passado) pertence à razão, porque exige determinada comparação e confrontação de dados¹⁴; em outras palavras, *prudencia* é definida por ARISTÓTELES como *recta ratio agibilium* (a reta razão aplicada ao agir).¹⁵

No decorrer do tempo a palavra *prudencia* sofreu importantes modificações semânticas, passando a ter, nos dias atuais, significado completamente distinto, ou seja, o de “...cautela ou cuidado, com que se devem fazer as coisas, para que bons sejam os resultados obtidos.”¹⁶

Todavia, se na atual acepção da palavra está implícita a noção de cautela da indecisão, AQUINO atribui a ela, por óbvio, o seu significado original: a grande virtude intelectual da decisão certa.

¹³ AQUINO, Tomás de. Ob. cit., pp. 29/50.

¹⁴ Idem, pp. 3/ 4.

¹⁵ Idem, p. 5, citando “o Filósofo”.

¹⁶ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 8ª. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1984, v. III, p. 500.

Prudência, portanto, significa ver a realidade e, com base nela, tomar a decisão correta, cabendo afirmar que o homem prudente sabe discernir bem e considerar as coisas de forma reta. Certamente o *cavere* deve ser levado em conta pelo notário no ato da qualificação da vontade das partes, mas não por ser a cautela expressão da ideia de prudência, que em verdade exige do agente público delegação direcionada a uma decisão correta ao conformar o direito.

Em que pese a importância dos atos cognoscitivos, o principal ato da prudência é o de comandar, decidir (o agir fundado na razão), mas dois atos o antecedem: o de aconselhar (a descoberta após inquirir) e o de julgar (avaliar a descoberta).

A doutrina tomista também ressalta que o dom do conselho, com o significado de discussão da razão, guarda correlação com a prudência (tanto a adquirida como a infusa), enquanto a ajuda e aperfeiçoa, e essa virtude (da prudência) conduz o homem na investigação do conselho (parecer ponderado) com espeque nos dados que a razão pode conhecer, e por isso o homem é bom conselheiro para si mesmo e para os demais. A virtude da *eubulia*¹⁷ (aconselhar bem) leva o homem ao exercício da outra virtude aqui em foco: a prudência (comandar bem), e como o ato de comandar decorre do de aconselhar, a *eubulia* subordina-se à prudência, em razão de ser esta a virtude principal.¹⁸

Todos esses ensinamentos podem e devem ser transportados para a atividade notarial. O culto Desembargador Prof. Dr. Ricardo Henry Marques Dip, profundo conhecedor da matéria, ao destacar a capacidade do notário de prevenir ou mitigar litígios, refere-se à prudência notarial como um dos saberes jurídicos prudenciais, estribado em operação intelectual e não meramente especulativa, e salienta que:

A prudência notarial ou hábito prudencial do saber próprio do notário é uma parte subjetiva da prudência política, virtude notarial essa cuja função própria é a de determinar a *res iusta*, numa situação concreta, elegendo os meios mais discretos para satisfazê-la, indagando a , vontade das partes, respondendo-lhes as dúvidas, aconselhando-as, interpretando-lhes aquela

¹⁷ Em grego *eu* significa bom e *boulé* conselho. Assim, *eubulia* é a virtude humana do bom conselho ou de aconselhar bem.

¹⁸ AQUINO, Tomás de. Ob. cit., pp. 57 a 69.

vontade expressa, adequando-a ao ordenamento jurídico, textualizando-a, autenticando-a, prevendo, sobretudo, os danos a evitar, (...)”¹⁹

DIP também sustenta que o saber prudencial do notário na concretização da segurança jurídica visa o “justo consensual ou negocial”, a supor o conhecimento das “leis” positivas (que não são propriamente o direito, mas tão somente princípios exteriores da *res iusta*), com o fito de, no caso concreto, não só aplicá-las mas efetivamente constituir direitos, enquanto operador de ofício público (não estatal), devendo ele impedir que a sua atividade sofra subordinação hierárquica ao Estado, “o que a feriria de morte”.²⁰

Na doutrina alienígena Eduardo J. Couture, vertendo para a prática o emprego do saber prudencial, lembra que “a função notarial não consiste em representar literalmente as manifestações das partes”. Cabe ao tabelião “(...) exercer um trabalho de interpretação”, de qualificação em busca do tipo jurídico-civil adequado. E “o acerto na interpretação e a excelência do relato constituem o mérito da profissão.”²¹

“Qualificar é determinar a categoria jurídica em que dada realidade se integra”. Mas “a regra jurídica pode assim ser caracterizada como um critério (*entre vários critérios*) de qualificação e decisão de casos concretos.”²²

Dentre os aspectos funcionais da atividade notarial (recepção da vontade das partes; análise da capacidade subjetiva, das vontades explicitadas, do negócio objetivado e dos documentos exigíveis e apresentados; esclarecimento e assessoramento jurídico; redação, autenticação, conservação e publicização - este último aspecto discutido neste trabalho), a qualificação da vontade externada assume posição de relevo, pois exige importante exercício prudencial do notário ao dar, com equidade, forma jurídica ao negócio pretendido pelas partes

¹⁹ DIP, Ricardo Henry Marques. *Prudência notarial*. in *Jornal do Notário, Informativo do Colégio Notarial do Brasil, Seção São Paulo, Ano XII, n. 136, abril/2010, pp. 8 a12.*

²⁰ *Idem.*

²¹ COUTURE, Eduardo J. *El concepto de fé pública*. 2ª ed., Montevideo: Ed. Universidad de Montevideo, 1954, p. 45.

²² ASCENSÃO, José de Oliveira. *O Direito. Introdução e teoria geral*. 8ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 1994, pp. 422 e 477.

e autenticá-lo (ato de comando), após o minucioso controle da legalidade, a investigação de condutas passadas e a avaliação do futuro resultado prático (ato de conselho).

Vicente de Abreu Amadei, com a autoridade de quem domina o tema, expõe:

Houve verticalização na compreensão da função notarial e registrária, lapidação de conceitos: Notários e Registradores não são operários que fazem triagem; não são sequer técnicos que, com saber prático útil (do *facere*), examinam; são operadores do direito, vocacionados ao juízo prudencial no universo do direito (do *agire*), que qualificam.²³

Firmando posição no sentido da independência do notário, DIP argumenta:

Sem embargo de apartar-me, com firme inteireza, do irracionalismo voluntarista, não menos sempre me opus ao conceitualismo jurídico puro, de maneira que, aferrado à *razoabilidade das decisões*, não deixando embora de humilhar-me o risco de nelas intrometer-se o erro, afirmei, com todas as letras, que a prudência é incompatível com a falta de liberdade e, pois, que um saber jurídico-prudencial é de todo incompatível com a ausência de liberdade jurídica.²⁴

No mesmo estudo DIP adverte que o modelo da independência jurídica do notário (e do registrador), é entre nós “(...) fundado em uma sólida teoria dos saberes jurídicos, corroborado pela tradição e compaginado, pois, com o direito posto – incluso o constitucional”²⁵, e que o paradigma da independência jurídica de tabeliães e registradores *não é*

(...) acomodável ao fato de comumente entender-se que a mais rigorosa das punições administrativas a eles cominadas, a da perda da delegação, esteja ligada a um simplíssimo elemento normativo de tipo - a *falta grave* -, sem menção da conduta que o carregue.

(...)

Sem essa liberdade, correm risco de com ela morrerem a autonomia de vontades e a propriedade particular. Nisso há também um risco da decisão, mas esse risco é o que valoriza a liberdade.²⁶

²³ AMADEI, Vicente de Abreu. *Princípios de protesto de títulos*. in Introdução ao Direito Notarial e Registral (Coord. DIP, Ricardo). Porto Alegre: Safe, 2004, p. 98.

²⁴ DIP, Ricardo Henry Marques. *O paradigma da independência jurídica dos registradores e dos notários*. in Revista de Direito Imobiliário n° 42, Ano 20, set/dez de 1997, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, p. 9.

²⁵ Grifo não existente no original.

²⁶ Idem, pp. 11 e 12.

Em síntese, na relação jurídica estabelecida entre as partes, o notário, na função de operador do direito e não como um técnico impulsionado apenas pela memória de ações repetitivas, age como um terceiro qualificado, eleito pelos contratantes, “partícipe da elaboração consensual do direito”²⁷, exercendo de modo independente e responsável as suas atividades, com esteio no direito posto, de sorte a dar molde jurídico ao negócio e a instrumentalizá-lo “como representação de uma verdade e para prevenção de litígios”²⁸, produto de qualificação jurídica e de imediato e adequado ato de comando oriundo da *jurisprudência* notarial, proporcionando aos interessados, com a marca indelével da fé pública, garantia de autenticidade e eficácia do escrito, a reverter em segurança jurídica.

3. O notário como agente de pacificação social e de prevenção de litígios

Função pública associada a profissão liberal, o notário exerce entre o Estado e a população uma *função-passarela* de inegável relevância, porque, presente em todo território nacional, constitui uma importante rede pública de informação jurídica ao levar, com independência pessoal e funcional, o Estado ao cidadão (*lato sensu*), ou seja, ao interpretar fiel e objetivamente a lei para os interessados, garantindo a eficácia da norma, assegurando a proteção aos consumidores (controle de cláusulas abusivas), mediando interesses contrapostos ao dar a adequada e imparcial solução jurídica a controvérsias e colaborando para a boa administração dos registros prediais (no sentido de proporcionar *fiabilidade material e formal* aos documentos que alimentam os bancos de dados registrais).²⁹

E essa *passarela* é de mão dupla, pois no sentido inverso o notário assume papel significativo na circulação das informações emanadas dos particulares em direção ao Estado, quer objetivando a formulação de políticas públicas, quer lançando as sementes de novas leis ou de reforma das existentes para compatibilizá-las com a ordem social em constante evolução.

²⁷ DIP, Ricardo Henry Marques de. *Querem matar as notas? in* Registros públicos e segurança jurídica. Porto Alegre: Ed. Sérgio Fabris, 2004, p. 15.

²⁸ Idem, *ibidem*.

²⁹ DECKERS, Eric. Ob. cit., pp. 14/15.

Ao exercer o seu mister de produzir a *justiça preventiva*, o notário, a serviço da sociedade, garante a paz e a estabilidade nas relações entre os particulares, dá voz à parte hipossuficiente e ameniza desigualdades, previne litígios ao praticar o conselho e aplicar o saber prudencial, bem como impõe autenticidade aos atos, que passam a ser impregnados de eficácia plena.

Ambos, juiz e notário, têm na imparcialidade característica essencial de suas funções, um agindo de acordo com o seu ofício *curativo* e outro operando de conformidade com o seu ofício *preventivo*. Contudo, há curial especificidade na imparcialidade notarial, porquanto ao juiz não é atribuído o dever de conselho, e ao notário sim.

Impende ressaltar que a obrigação de imparcialidade do notário não deve ser entendida como absoluta, vez que não encontra óbice no fato de aconselhar dando maior ênfase ao interesse de uma das partes, se constatar, no caso concreto, uma situação de desequilíbrio que possa resultar em litígio previsível. Assim, diversamente da neutralidade (incompatível com a missão de confiança da instituição), a noção de equilíbrio caracteriza a imparcialidade notarial.³⁰

Para Vittorio Di Cagno:

El notario que sabe aconsejar no solamente cumple con su cometido primario de instrumento de paz social y de prevención de los litigios, no sólo realiza un valor esencial de su profesión-función, siguiendo los objetivos de interés público y el mandato del poder público, em sí mismos, no sólo da honra la propia misión, mas satisface una necesidad aún más profunda del ser humano, la necesidad legítima del ciudadano, es decir el DERECHO a la CONFIANZA ABSOLUTA EN ALGUIEN, su derecho a CREER em alguien (“La necesidad de creer”, de Eric Fromm).³¹

José Alberto da Rocha Brito assinala que “...donde varios intereses y anhelos se encunentran, se localiza el NOTARIO como controlador, como orientador, como faro que ilumina los caminos de las partes y las dirige al puerto seguro, onde los derechos y sus

³⁰ Idem, p. 77.

³¹ CAGNO, Vittorio Di. *El papel social y humano del notariado latino*. in Revista Internacional del Notariado, Varadero, n. 100, maio/2000, pp. 163/180.

*patrimonios quedan protegidos, al amparo de Ley, a salvo de eventuales arremetidas de terceros.*³²

Devido à relevância das funções jurídico-preventivas exercidas pelo notário, Monasterio Galli agrupou tais funções numa instituição singular e transpessoal (na lição de DIP), por ele nomeada *Magistratura da Paz Jurídica*.³³

Numa sociedade em constante e acelerada transformação, com a evolução dos costumes e a globalização da economia, o notariado forte e independente, preparado tecnicamente para o exercício da *justiça preventiva*, assume papel de inegável importância no cenário mundial e em especial no nosso País, no tocante ao atendimento dos reclamos sociais, inclusive dos setores produtivos, com vistas a promover, com maior celeridade e eficiência, a prevenção de litígios, bem como a pacificação social, mediante atuação especializada e assimilação de inúmeras competências original e exclusivamente cometidas aos juízes de direito (a Lei nº 11.441/2007 já foi um avanço) e que poderiam ser migradas para os serviços de notas, cujos titulares estão aptos a *assessorar* e *aconselhar* as partes e a formalizar solução de consenso, constituindo, quando o caso, título executivo extrajudicial.

Tal medida implicaria em redução de custo (para o Estado e os particulares) e tempo de execução, sem que os interessados tivessem que se dirigir a um Poder Judiciário sobrecarregado e por consequência lento, ao qual poderiam ser submetidas apenas questões de fundo contencioso.

E para essa tarefa extrajudicial poder-se-ia conferir ao Ministério Público o *munus* de oficiar, ao lado do notário, nas questões em que a legislação estabelece a sua atuação obrigatória (v.g. curadoria de incapazes), ampliando-se em muito a abrangência da função notarial como motivadora da paz social e da conciliação de interesses.

³² BRITO, José Alberto da Rocha. *Los derechos fundamentales del hombre y la misión del notario*. in XXII Congreso Internacional del Notariado Latino, 1998, Buenos Aires. Anais. Brasília: Colégio Notarial do Brasil, p. 57.

³³ *Apud* DIP, Ricardo Henry Marques. *Sobre a função social do registrador de imóveis*. in Revista de Direito Imobiliário n. 56, ano 27, jan/jun 2004, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, p. 58.

4. O notário e o segredo profissional

No seu aclamado estudo sobre função notarial e deontologia aplicados ao notariado no modelo latino de atuação, Eric Deckers aponta para a importância do segredo profissional e do dever de discrição a que o notário está obrigado. Pede-se licença para, nas linhas abaixo, tomar emprestadas palavras do autor, porque didáticas e elucidativas.³⁴

A relação entre o notário e o cliente é de confiança, *não podendo se conceber confiança sem confidencialidade*. Assim, o notário está vinculado estritamente aos deveres de discrição e de segredo profissional, sem, contudo, permitir que o segredo implique em abrigo para a ilegalidade ou atuação de má-fé, com abuso da instituição notarial.

Refletindo sobre a natureza do segredo, o autor a ele emprega o caráter *absoluto* (para os que o vinculam à ordem pública, inderrogável por convenção ou qualquer outra consideração) ou *relativo* (para os que enxergam nele somente a proteção de interesses individuais, que merecem ceder espaço a interesses superiores), ultimando a análise com a assertiva de que o rigor na observância do segredo profissional é fonte de confiança.

DECKERS salienta que a defesa do caráter absoluto do segredo profissional não está imune à delimitação do seu campo de aplicação, pois “o cartório do notário não pode transformar-se na tumba de quanto ali se diga ou faça”, concorrendo os interesses privados e públicos (que justificam o segredo) com o interesse público da transparência da vida econômica e social.

Prosseguindo no seu raciocínio o autor sublinha que para haver segredo profissional é necessário que haja segredo cuja violação seja punível no ordenamento jurídico (no Brasil o crime é tipificado no art. 154 do Código Penal e no âmbito administrativo há previsão de sanção no artigo 31, IV, da Lei n. 8.935/1994), o notário dele tenha tomado ciência “no exercício da função e na qualidade de confidente obrigado” e sugere que se leve em conta a regra de que “pertence ao domínio confidencial tudo aquilo que não é cognoscível

³⁴ DECKERS, Eric. Ob. cit., pp. 84/106.

por uma publicidade acessível a todos, podendo por outro lado presumir-se a obrigação de silêncio do notário.”

Asseverando haver discussão doutrinária acerca do alcance do segredo profissional, DECKERS conclui defendendo o princípio de um segredo profissional ao mesmo tempo rigoroso e pragmático, valendo-se do magistério de G. ROUZET:

Entretanto, qualquer princípio tem exceções e o do segredo profissional também, apesar de qualificado como absoluto em certas profissões jurídicas ou médicas. Convém apenas que tais exceções, se as houver, sejam deduzidas com bom senso e sob controlo judicial.

Há de se atentar para o fato de estarem obrigados a respeitar o segredo, além do notário que dele teve conhecimento, o seu sucessor e os seus prepostos e colaboradores. O autor também inclui nesse rol as testemunhas instrumentárias, mas vale lembrar que elas comparecem ao ato por solicitação das partes ou por força de lei, não em virtude de liame profissional.

DECKERS ainda esclarece que o notário, na qualidade de depositário de um segredo profissional, não é obrigado a revelá-lo, mesmo em juízo, exceto se a lei impuser a divulgação ou a denúncia, como nos casos dos crimes de lavagem de dinheiro (por ele chamada de *branqueamento de capitais*) e nas hipóteses de repressão do crime organizado, pois aí nos deparamos com um “interesse público superior na revelação do segredo”.

Outras possibilidades de *derrogação do segredo profissional* estariam ligadas: *a)* ao direito de defesa do notário quando colocada em discussão a sua responsabilidade profissional, mas tal derrogação deve ser feita “limitando-se as revelações àquilo que for útil para a defesa dos direitos do notário; *b)* à ação para cobrança de dívida de honorários proposta pelo notário contra o cliente ou seus herdeiros, autorizando-o a divulgar o valor dos serviços prestados; *c)* ao dever de conselho do notário em relação às partes, quando houver conflito com o dever de segredo que o ligue a apenas uma delas, como, por exemplo, ao ter ciência de que uma das partes pretende omitir um fato que implique em lesão à outra.

Em acréscimo às causas de derrogação do segredo profissional lançadas por Eric Deckers, Paulo Roberto Gaiger Ferreira enumera outros motivos de extinção desse dever pelos notários:

a) No caso de renúncia tácita ou expressa.

Para o autor a renúncia tácita dá-se pela divulgação, pelas partes, do conteúdo total ou parcial da escritura, mantendo-se a obrigação do sigilo em relação à parte não divulgada. Esse tipo de renúncia ocorre inclusive com o ingresso do documento notarial no fólio real, bem como em órgãos de cadastro público ou privado e em registros de demais entidades públicas ou privadas, mas nestas últimas hipóteses só há desobrigação do sigilo quanto ao que efetivamente registrado ou publicizado.

Se divisarmos o sigilo como modo de concretizar a proteção à intimidade e à vida privada, fruto do direito da personalidade, estaremos diante da irrenunciabilidade. No entanto, FERREIRA entende possível a extinção do sigilo pela renúncia expressa.

O autor complementa que a renúncia expressa surge quando a parte ou o titular do direito declara ao tabelião, por escrito, na própria escritura ou em outro documento, que não deseja o sigilo ou, de outro modo, que pretende a publicização do escrito notarial ou dos documentos apresentados ao notário.

b) Na hipótese de os dados se tornarem de domínio público.

Aqui a renúncia opera-se de forma tácita quando os dados da escritura, os documentos apresentados ou as declarações feitas forem levados pelas partes ao domínio público, mediante publicação na imprensa, p.ex.

c) Na ocorrência de legítimo interesse superior, privado ou público.

Por privado pode ser concebido, p. ex., o interesse legítimo do descendente em conhecer as disposições de última vontade do testador falecido, e interesse superior público é,

v.g., o da autoridade policial em trabalho de investigação com fundada suspeita da prática de crime organizado.

d) Por ordem judicial atingindo o sigilo relativo (oriundo de atos notariais efetivamente lavrados e de documentos conservados).

FERREIRA assina que tal ordem, específica, há de ser provida de autoridade judicial em processo jurisdicional (não administrativo) e que em sendo o caso de recusa ao fornecimento de informações (a quaisquer autoridades) o notário há de motivá-la e, se necessário, de recorrer às medidas processuais cabíveis para defender a sua posição.³⁵

Finalizando, DECKERS dá a conhecer que “o segredo profissional e o dever de discrição são parentes próximos, uma vez que se complementam e servem os mesmos interesses”. Em síntese, o *segredo profissional* autoriza o silêncio dos confidentes necessários (os notários, p. ex.) quanto às confidências por estes acolhidas no exercício das suas funções, e, por outro lado, o *dever de discrição* é exigido além disso, em qualquer outra hipótese, não podendo, contudo, o notário, invocá-lo para escusar-se de depor em juízo.

Na legislação indígena o Código Civil prevê no seu artigo 229, inciso I, que ninguém será obrigado a depor sobre fato “a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar segredo”.

O artigo 363, inciso IV, do Código de Processo Civil, reza que “a parte e o terceiro se escusam de exhibir, em juízo, o documento ou a coisa, ...se a exibição acarretar a divulgação de fatos, a cujo respeito, por estado ou profissão, devam guardar segredo.”

O artigo 406, inciso II, do mesmo *codex*, prescreve que “a testemunha não é obrigada a depor sobre fatos (...) a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo.”

³⁵ FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger. *O segredo profissional do notário no Brasil*. in Revista de Direito Notarial, Ano 1, n. 1, Colégio Notarial do Brasil – Seção São Paulo, São Paulo: Quartier Latin, pp. 53/55.

O Código Penal, no seu artigo 154, tipifica como *violação do segredo profissional*, com previsão de pena de detenção de três meses a um ano, ou multa, “revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem.”

O Código de Processo Penal proíbe o depoimento das “pessoas que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo, salvo se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar o seu testemunho” (art. 207).

Com fulcro no *caput* do artigo 197 do Código Tributário Nacional, os tabeliães estariam obrigados a prestar às autoridades administrativas as informações de que têm conhecimento quanto aos bens, negócios ou atividades de terceiros, mas no parágrafo único o dispositivo desobriga-os de tal revelação “quanto a fatos sobre os quais o informante esteja legalmente obrigado a observar segredo em razão de cargo, ofício, função, ministério, atividade ou profissão.”

Relativamente à normatização da atividade notarial em específico, a Lei nº 8.935/1994 trouxe no seu artigo 31, inciso IV, a previsão de infração disciplinar a sujeitar os notários³⁶ às penalidades previstas nessa lei (repreensão, multa, suspensão e perda da delegação), na hipótese de “violação do sigilo profissional”, a isso acrescentando-se, por certo, o dever de indenização por danos morais e eventualmente materiais, previsto na legislação civil.

Após a entrada em vigor da Lei nº 11.441/2007, o Conselho Nacional de Justiça baixou a Resolução n. 35, de 24/04/2007, com o fim de disciplinar e uniformizar a aplicação da referida lei pelos notários e registradores. Inovando, o CNJ estatuiu, no art. 42 da mencionada resolução, que “não há sigilo nas escrituras públicas de separação e divórcio consensuais”, após haver determinado, no art. 33 da mesma norma administrativa, que “para a lavratura de escrituras de separação e divórcio consensuais deverão ser apresentados, dentre outros documentos, aqueles necessários à comprovação da titularidade dos bens móveis e direitos, se houver.”

³⁶ Já que os registradores não têm o *conselho* entre as suas atribuições e são regidos pelo princípio da publicidade irrestrita, salvo ordem judicial diversa.

É cediço que o tabelião deve arquivar em classificadores próprios esses documentos apresentados pelas partes, e dentre eles estão incluídas declarações de rendimentos entregues pelas partes à Receita Federal e extratos de saldos bancários, quando não houver outra forma de comprovar a titularidade dos bens a serem partilhados.

Por seu turno, a Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo, mediante o Provimento n. 33/2007, consolidado no item 131 das Normas de Serviço destinadas às serventias extrajudiciais (Tomo II), recomenda que o tabelião “disponibilize uma sala ou um ambiente reservado e discreto para atendimento das partes em escrituras de separação e divórcio consensuais.”

Diante dessas diretrizes indaga-se: *a)* poderia o CNJ dispensar o sigilo nas escrituras de separação e divórcio se a lei assim não prevê? *b)* com a abolição administrativa do sigilo poderia o notário fornecer a qualquer pessoa, sem demonstração do legítimo interesse, certidão de declarações de rendimento e de extratos bancários arquivados na serventia? *c)* a recomendação de disponibilizar sala ou ambiente reservado e discreto para atendimento das partes em escrituras de separação e divórcio consensuais não significa admitir tacitamente a existência de sigilo nesses atos notariais?

Em razão do que já foi explanado e do que será tratado a seguir, às duas primeiras indagações somos conduzidos a respostas negativas e à terceira pergunta a resposta só pode ser positiva, pois não faria sentido ensaiar uma pseudoproteção à intimidade e à vida privada das partes no momento da lavratura do ato (ou em ocasiões que o antecedam) e, após redigida a escritura com a marca da fé pública e da autenticidade, permitir que qualquer pessoa, sem demonstração de interesse legítimo, por mera curiosidade ou imbuída de interesses escusos, extraia quantas certidões quiser e tenha acesso irrestrito às declarações das partes e aos documentos confidenciais por elas apresentados ao notário (com a proteção do segredo profissional) e arquivados na serventia.

Na sua monografia sobre o segredo profissional do notário no Brasil FERREIRA defende que a proteção também é dirigida aos documentos que o notário conserva, por criar a

lei, quando cuida de depoimentos, “um paradigma de proteção aos profissionais obrigados ao sigilo” e escreve que “além da previsão legal, é importante ressaltar os aspectos morais, éticos e institucionais do dever que inspiram a obrigação”. Para o autor o segredo profissional revela seu caráter *absoluto* “quando o notário ouve as declarações das partes e atua como conselheiro”, e se apresenta *relativo* quando decorre já “dos atos notariais autenticados ou lavrados (...) com fé pública e destinado a produzir efeitos”.³⁷

Para ilustrar essa classificação e suas implicações, FERREIRA menciona as lições de Augustín Basave Fernández Del Valle, inicialmente com referência ao segredo profissional absoluto:

Todo cliente que acude a una notaria espera del Notario una fidelidad a toda prueba. Le importa, más que la entrega del dinero, la entrega de la confianza. Pone intereses, fama y honor en sus manos. El Notario está comprometido no tan sólo a no falsificar o tergiversar las declaraciones y los documentos, sino a guardar el secreto de aquello que se revela por un cliente que quiere mantener su declaración en forma reservada, inviolable. Está vedado por la ética profesional violar el secreto que compete guardar al profesionista.³⁸

E depois quanto ao segredo profissional relativo:

El documento notarial trae consigo la idea de reserva, custodia silenciosa, deposito de fidelidad. El cliente sabe que el Notario le conserva en protocolos y archivos sus actos jurídicos y contratos bajo la obligación de secreto. El secreto notarial es una obligación jurídica y una obligación ética. Implica una teoría de los deberes del notario y de los efectos de su función. El secreto profesional nos es tan sólo una mera resultante del interés público en un momento histórico ni una mera garantía de la vida social, sino un principio fundamental de naturaleza ético-jurídica que constituye el secreto profesional. El Notario – y sólo él – podrá apreciar de acuerdo con los dictados de su conciencia, la justa causa que permite revelar el secreto profesional.³⁹

Amparado na doutrina especializada e na legislação pátria (ou na ausência de regulamentação de situações importantes) comparadas com o ordenamento jurídico de outros países onde o notariado opera sob o modelo latino, FERREIRA posiciona-se na direção de o notário jamais revelar o segredo *absoluto*, mesmo havendo ordem judicial, e quanto ao

³⁷ FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger. Ob. cit, pp. 40 e 41.

³⁸ Idem, p. 41.

³⁹ Idem, ibidem.

segredo *relativo* o autor admite a quebra por ordem judicial ou de autoridade administrativa, desde que haja previsão legal.

À míngua de decisões dos tribunais superiores sobre o tema focado na atividade notarial, cita um julgado unânime da 4ª Turma do STJ, de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, com a participação dos Ministros Barros Monteiro, Ruy Rosado de Aguiar e Bueno de Souza, que embora se refira a uma conhecida empresa de auditoria, pode ser aplicado, por analogia, aos notários. Desse acórdão esclarecedor do ponto de vista do reconhecimento do sigilo profissional como de ordem pública (aplicando-se, por extensão, ao dever atribuído ao notário na proteção individual à intimidade e à vida privada dos usuários dos serviços), importa extrair do voto:

Todavia, (...) o segredo profissional é exigência fundamental da vida social que deve ser respeitado como princípio de ordem pública, por isso mesmo que o Poder Judiciário não dispõe de força cogente para impor a sua revelação, salvo na hipótese de existir lei específica disciplinando a possibilidade de sua quebra.

É que há uma necessidade social de se tutelar a confiança depositada em determinadas profissões, sem a qual seria inviável o desempenho de suas funções, pois, na sociedade moderna, em que se impõe a divisão de trabalho, uns sendo dependentes dos outros, seria impossível a vida social se não fosse protegida a intimidade das pessoas e das empresas mediante o dever do sigilo profissional.

Assim, o interesse público do sigilo profissional decorre do fato de se constituir em elemento essencial à existência e à dignidade de algumas categorias profissionais, bem como por revelar-se em uma exigência da vida e da paz social.

Em verdade, se assim não fosse, poder-se-ia chegar ao absurdo de se exigir do advogado que depusesse contra seu constituinte e do padre em desfavor de seu confidente.

Não vale o argumento, *data venia*, de que a quebra do sigilo profissional poderia ser imposta sempre quando, apenas pelas peculiaridades de cada caso, o prudente arbítrio do juiz vislumbrasse a existência de justa causa a justificá-la.

É que, além disso, necessário seria, como o é, a existência de lei que a autorize.⁴⁰

De fato, os notários têm o dever de observar o sigilo a todos que tenham legítimo interesse no ato notarial e a estes deve ser facultado obter certidões de tais atos. São eles: as partes, os intervenientes a qualquer título, as testemunhas instrumentárias (somente em

⁴⁰ Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 9.612-SP (98/0022826-8), STJ – 4ª T., Rel. Min. César Asfor Rocha, v.u., j. 03/09/1998, DJ 09/11/1998, p. 103.

relação às declarações por elas feitas) e os advogados (nas escrituras decorrentes da Lei nº 11.441/2007).

Para concluir vale frisar que “o segredo profissional se impõe ao notariado como princípio fundamental de natureza ética jurídica, no interesse público e como garantia da vida social.”⁴¹

5. A publicidade notarial e o direito da personalidade - A preservação da intimidade e da vida privada

Roberto José Ferreira Almada sustenta que “é necessário assegurar aos destinatários finais da função pública o conhecimento dos negócios estatais e permitir que se desencadeiem os mecanismos de seu controle difuso, quebrando a lógica oculta, ou autoritária das ações do administrador e substituindo-as por condutas transparentes e compartilhadas com os cidadãos” e que

cumprir à publicidade, por conseguinte, cumprir esse papel de revelação pública da regularidade do procedimento adotado no processo, satisfazendo a necessidade popular de verificação da legitimidade do exercício do poder pelos agentes públicos delegados. É que, afinal de contas, numa democracia a atividade dos órgãos públicos funda-se no conceito de soberania, isso implicando contínua necessidade de resgate pelo povo da titularidade do poder, através da ciência e da aprovação de tudo aquilo que se realiza em seu nome.”⁴²

Mas isso não se aplica à função pública notarial delegada, que é regida por sistema normativo com gênese no artigo 236 da Constituição Federal e lei especial dele derivada (Lei n. 8.935, de 18-11-1994), função essa sujeita a princípios específicos que a norteiam, extraídos não só do direito positivo, mas também do modelo latino de notariado, exercido no Brasil.

⁴¹ Conclusão do V Congresso Internacional do Notariado Latino, Roma, 1958 – Hugo Perez Monteiro, Revista Notarial Brasileira, jan/abr 1974, Ano I, n. 1.

⁴² ALMADA, Roberto José Ferreira de. *A garantia processual da publicidade*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006, pp. 16 e 50.

Miguel Reale define princípios como “(...) verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos ordenados em um sistema de conceitos relativos a dada porção da realidade.”⁴³

Carlos Ari Sundfeld aduz que “o princípio jurídico é norma de hierarquia superior à das regras, pois determina o sentido e o alcance destas, que não podem contrariá-lo sob pena de por em risco a globalidade do ordenamento jurídico.”⁴⁴

Para Norberto Bobbio:

Ao lado dos princípios gerais há os não expressos, ou seja, aqueles que se podem tirar por abstração de normas específicas ou pelo menos não muito gerais: são princípios, ou normas generalíssimas, formuladas pelo intérprete, que busca colher, comparando normas aparentemente diversas entre si, aquilo a que comumente se chama o espírito do sistema.⁴⁵

Tem-se, portanto, que os princípios, fontes subsidiárias do direito, são de substancial importância para a formação, interpretação e aplicação do direito, e também são considerados direitos fundamentais, conforme se depreende do artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados (...)”.

No seu artigo 37 a Constituição Federal dispõe que a administração pública atenderá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, *publicidade* e eficiência, estando os notários e registradores, na qualidade de agentes do Poder Público por delegação, vinculados à observância desses princípios, além de outros comuns às notas e registros (p. ex.: técnica, rogação, conservação) e específicos a cada especialidade.

A Lei nº 8.935/1994 também impõe aos serviços notariais (e de registro) o dever de garantir a *publicidade dos atos jurídicos* (art. 1º). Tal instituto, visto pela ótica puramente administrativista, pode ser definido como “a divulgação oficial do ato para conhecimento

⁴³ REALE, Miguel. *Teoria tridimensional do direito*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 54.

⁴⁴ SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 139.

⁴⁵ BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Trad. Maria Celeste C. J. Santos. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1999, p. 159.

público e início de seus efeitos externos”⁴⁶, o que, por certo, não se coaduna com os pressupostos da atividade notarial, pois, antes da *publicidade registral*, o instrumento lavrado pelo notário e que tem o objetivo de preparar a constituição, transferência, extinção, oneração ou modificação de direitos reais, cria obrigações somente entre as partes, não projetando seus efeitos para atingir terceiros.

Discorrendo sobre os principais sistemas de publicidade registral, Afrânio de Carvalho menciona que no Brasil vigora, desde a Lei Imperial de 1864, sistema eclético, de origem doutrinária romana, que substituiu a tradição pela publicidade registral, e por este a publicidade alcançada pelo registro tem “o duplo efeito de constituir o direito real e de anunciá-lo a terceiros”, a quem tal direito passa a ser oponível.⁴⁷ Em outras palavras, a publicidade é a razão da existência dos ofícios de registro, a produzir efeitos constitutivos, declaratórios, comprobatórios, saneadores e conservatórios, daí porque, em princípio, exceto por ordem judicial contrária, o registrador tem o dever de prestar informações sobre tudo que é lançado nos seus livros.

Carlos Ferreira de Almeida, notável doutrinador português em matéria registrária, aduz que:

Processo registral é o processo administrativo orientado para o acto decisório praticado pelo oficial público e relativo a um facto jurídico que se pretende publicar através dos registos.

.....
Sem registo (material) não há publicidade, nem pela simples iniciativa de publicidade, sem efectivo registo, o acto ou actos sujeitos a registo recebem qualquer eficácia que por lei lhe esteja condicionada. A recepção e a expedição do conhecimento, digamos assim, no acto intermédio do fenómeno registral, estão de tal modo interligados por natureza, que uma não pode existir sem que exista a outra.

.....
Em resumo e conclusão: a publicidade é requisito de eficácia do facto publicado – requisito de eficácia absoluta, a publicidade constitutiva; requisito de eficácia em relação a terceiros (oponibilidade), a publicidade declarativa.⁴⁸

⁴⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo*. 17ª ed., São Paulo: Malheiros Ed., 1992, p. 86.

⁴⁷ CARVALHO, Afrânio de. *Registro de imóveis*. 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 15/16.

⁴⁸ ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Publicidade e teoria dos registos*. Coimbra: Livraria Almedina, 1966, pp. 165, 195 e 212.

Contudo, antes disso o nascedouro da publicidade notarial é revelado no ato da *lavratura do instrumento público*, e é denominado *público* porque de *autoria de agente público*, marcado pela característica da autenticidade. Leciona GIMENEZ-ARNAU:

En términos más directos respecto al concepto de instrumento público, dice NÚÑEZ LAGOS que es ese el nombre tradicional de una clase de documentos públicos: los autorizados por Notario. Instrumento público es, pues, *el documento público notarial*. Todos los autores, dice, están de acuerdo en que constituye una cosa corporal que enseña, que nos muestra algo. La corporalidad consta de dos elementos: *el corpus* de la cosa misma (papel en nuestro tiempo, antes ladrillo, tabla o papiro) y la *grafia*. El criterio fundamental para clasificar los documentos es el que gira alrededor de quien sea su autor: no la persona que *materialmente* lo escribe, ni la que lo firma o suscribe, sino el sujeto a quien se puede imputar la paternidad del documento. El reponsable de la autoría del documento, su autor, en el instrumento público es un funcionario, el Notario. (De ahí que pueda distinguirse en el instrumento público dos clases de declaraciones: las que formula el funcionario, llamadas <<menciones auténticas>>, y las que formulan los particulares, de valor confesorio, testimonial o negocial). Lo característico, pues, del instrumento público, es la circunstancia de su elaboración por Notario.⁴⁹

Para Pontes de Miranda “escritura pública, instrumento público *stricto sensu*, é o que é feito por oficial público, de acôrdo com as regras jurídicas de competência e de pressupostos formais, para efeitos de existência, validade e eficácia dos atos jurídicos.”⁵⁰ E também: “instrumento público é aquele a que o oficial público dá a forma, por dever de ofício.”⁵¹

Sebastião Luiz Amorim e José Celso de Mello Filho asseveram constituir a escritura pública “um ato notarial que formaliza a intervenção administrativa do Estado na esfera das relações privadas. O tabelião, ao lavrar essa espécie de instrumento público, realiza uma tutela administrativa de interesses privados.”⁵²

⁴⁹ GIMENEZ-ARNAU, Enrique. *Derecho notarial*. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, S.A., 1976, p. 398.

⁵⁰ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. Tomo 3, § 336. Rio de Janeiro: Ed. Borsoi, 1970, p. 355.

⁵¹ Idem, *Ibidem*.

⁵² AMORIM, Sebastião Luiz, e MELLO FILHO, José Celso. RTJESP 45/13-20.

Pressupondo forma solene, a escritura pública pode ser adotada para todos os negócios jurídicos, mas para alguns é obrigatória, consoante o comando do artigo 108 do Código Civil⁵³ e dos artigos 807 (contrato de constituição de renda), 1.653 (pacto antenupcial), 1.711 (instituição de bem de família) e 1.793 (cessão de direitos hereditários), todos do Código Civil. Excetua-se da obrigatoriedade, mesmo em se tratando de contratos que em princípio estariam enquadrados no artigo 108 do Código Civil: *a*) contratos de financiamento imobiliário pelo Sistema Financeiro da Habitação; *b*) alienação fiduciária de imóveis; *c*) compromisso de compra e venda, e respectivas cessões e promessas de cessões; *d*) conferência de bens imóveis para formação de capital social na constituição de empresa; *e*) distrato ou alteração estatutária para redução do capital social com transferência de imóvel a sócio, no caso de sociedade anônima; e *f*) venda e compra oriunda de loteamento regularizado ou na hipótese de parcelamento popular promovido por agente público.

A escritura pública também pode ser eleita como uma das possibilidades de dar forma a: *a*) emancipação voluntária (art. 5º, I, CC); *b*) instituição de fundação (art. 62, CC); *c*) convenção condominial (art. 1.334, § 1º, CC); *d*) reconhecimento de filiação (art. 1.609, II, CC); *e*) renúncia a herança (art. 1.806, CC); e *f*) testamento (art. 1.862, CC).

Isso não significa, no entanto, *prima facie*, que uma escritura pública (assim denominada porque escrita por notário), deva ser publicizada a qualquer pessoa, sem a demonstração do legítimo interesse. “A escritura pública é elemento de forma, não de publicidade”, carecendo o Brasil de “uma lei procedimental notarial” que defina claramente a razão e o limite desse princípio aplicado às notas, não deixando o tratamento do assunto a civilistas que ao produzir a doutrina nacional ignoram a atividade notarial ou a tratam “sem a profundidade e especialização devida”.⁵⁴

Como exceção à regra (art. 107 do Código Civil), a forma pública do escrito, com as solenidades legalmente previstas para o ato notarial, tem as funções primordiais de

⁵³ “Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País.”

⁵⁴ FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger. Ob. cit., pp. 25 e 36.

autenticação, conservação e perpetuação de atos e negócios jurídicos, como meios de prova aptos a conferir segurança jurídica às relações privadas e, em última análise, promover a paz social.

No exercício de sua atividade o notário, na qualidade de *órgão da fé pública* (no dizer de João Mendes Júnior), “(...) ouve e recebe informações e documentos de natureza reservada dos usuários. Essas informações não podem ser públicas, ainda que formalizadas por instrumento público. Há que se distinguir a forma pública da publicidade. (...) A forma pública decorre da intervenção do notário com sua fé pública. A publicidade é o efeito da lavratura do ato”⁵⁵, daí podendo-se falar em *escritura pública privada*, haja vista que “o Estado não deseja ou almeja conhecer o conteúdo dos atos formalizados”, o que busca “(...) é a segurança jurídica da vida privada, é a paz social”.⁵⁶

Malgrado admitir a existência de publicidade notarial decorrente do “caráter público” dos instrumentos lavrados pelo notário, mesmo reconhecendo que a intervenção notarial tangencia a forma e a prova dos fatos jurídicos, mas não tem por fim publicizar tais fatos, Leonardo Brandelli assim diferencia a publicidade notarial da registral:

O notário atua no âmbito da forma; no plano da validade; no campo dos direitos obrigacionais puros. O registrador atua na publicidade; no plano da eficácia; no campo dos direitos reais ou obrigacionais com eficácia real. Analisar e entender o instituto jurídico da publicidade, e diferenciá-lo do instituto da forma, é fundamental para entender a função registral e, assim, diferenciá-la da notarial, possibilitando um melhor entendimento desta.⁵⁷

Há os que defendem a publicidade irrestrita dos instrumentos lavrados pelo notário com fundamento na alegação de que o *sistema normativo* conduz a tanto, mas este parece não ser o melhor entendimento, pois olvida fundamento superior emanado do tronco constitucional de que tal sistema deriva e que dele deve sugar a seiva fundamental e

⁵⁵ CAHALI, Francisco José; HERANCE FILHO, Antonio; ROSA, Karin Regina Rick; FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger. *Escrituras públicas – separação, divórcio, inventário e partilha consensuais: análise civil, processual civil, tributária e notarial*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007, p. 23.

⁵⁶ FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger. Ob. cit, p.27.

⁵⁷ BRANDELLI, Leonardo. *Teoria geral do direito notarial*. 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 206.

principiológica imanente, voltada à dignificação do homem na sociedade e à preservação da sua intimidade e vida privada.

Tratando da publicidade registral e da nova discussão acerca da proteção de dados pessoais como forma de assegurar os direitos da personalidade, Luís Paulo Aliende Ribeiro salienta que nos dias atuais, “em que a informação trafega de modo instantâneo por todo o planeta”, emerge

(...) a interpretação do direito fundada em novos princípios, dentre os quais se destacam, no campo constitucional, o da dignidade da pessoa humana (expresso no art. 1º da CF do Brasil) e, no âmbito do direito administrativo, os da proporcionalidade, da subsidiariedade e, por que não, o da confiança legítima.⁵⁸

E isso vale, por óbvio, tanto para os dados e informações constantes dos registros públicos quanto para os existentes nos acervos notariais.

No mesmo trabalho RIBEIRO admite falar em direito fundamental e autônomo à proteção dos dados pessoais (não limitado ao uso da informática), “abrangendo não somente os dados que por sua natureza já encontram proteção nos direitos à intimidade e privacidade, mas quaisquer informações pessoais,(...)”⁵⁹ e lança ao debate o surgimento do direito a proteção de tais dados como forma de exteriorização do direito da personalidade, derivado do direito fundamental da dignidade humana agasalhado pela Constituição da República.

“De facto, está fora de dúvida que, sendo os direitos fundamentais também princípios de valor objetivos, têm de valer nas relações privadas, tanto mais intensamente quanto mais íntima for a sua ligação ao valor-mãe da dignidade da pessoa humana.”⁶⁰

José Afonso da Silva ensina que a dignidade humana não é criação constitucional, é preexistente a toda experiência especulativa, e sendo reconhecida pela Carta de 1988 como fundamento da República, constitui-se num valor supremo da ordem jurídica; representa, em

⁵⁸RIBEIRO, Luís Paulo Aliende. *Publicidade registral e direitos da personalidade*. in Revista de Direito Imobiliário n. 59, Ano 28, jul-dez 2005, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, p. 285.

⁵⁹ Idem, p. 290.

⁶⁰ ANDRADE, Vieira de. *Os direitos fundamentais no século XXI*. in Derecho constitucional para el siglo XXI, Tomo I, 1ª ed., Navarra: Ed. Arandazi, 2006, p. 1074.

suma, um valor que atrai a realização dos direitos fundamentais do homem em todas as suas dimensões, tendo a interpretação constitucional a missão de prestigiá-la mesmo em caso de colidência de direitos, devendo o intérprete valer-se da técnica da ponderação dos direitos.⁶¹

Ora, se no direito registrário, umbilicalmente ligado ao princípio da publicidade, já se admite discutir a mitigação de tal princípio diante da prevalência do direito fundamental da dignidade humana, refletido na proteção de dados pessoais, corolário do direito da personalidade, com mais razão há de se trazer esse debate para o direito notarial, que, além de ser pautado pelo segredo profissional, não tem a publicidade como pedra angular da atividade tabelioa, mas sim a constituição de prova plena (artigos 364 e seguintes do CPC).

Daniel Sarmento aduz que o princípio da dignidade humana, entre nós um dos fundamentos da República, permeia e unifica todo o sistema de direitos fundamentais, passando a refletir efeitos sobre todo o ordenamento jurídico e a balizar, além dos atos estatais, toda a “miríade de relações privadas que se desenvolvem no seio da sociedade civil e no mercado.”⁶²

Também não se pode perder de vista que, especialmente nas notas, o *princípio da publicidade* deve ser conciliado com o da *preservação da intimidade e da vida privada*. No sentido etimológico *intimidade* deriva do latim, *intimus*, cuja procedência é do advérbio *intus*, com o significado de interior, íntimo, oculto. Abrange a ideia de confiança, de segredo. Assim, intimidade abarca sentido subjetivo, pois carrega a noção de confidencial. O conceito de *privacidade*, do latim *privatus* (privado, próprio, particular), por outro lado, é mais abrangente que o de intimidade, pois reúne tudo o que se pretende omitir do conhecimento geral.

Nesse passo vale salientar que a aplicação do princípio da publicidade ao serviço de notas não deve ser absoluta, mas sim cotejada com os demais princípios acima indicados, constantes do art. 5º, X e LX (segunda parte), da Constituição da República.

⁶¹ SILVA, José Afonso da. *Interpretação da constituição e democracia*. in Direito constitucional contemporâneo, Belo Horizonte: Del Rey, 2005, pp. 446/447.

⁶² SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 1ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 288.

No direito inglês o princípio *right of privacy* é definido como “o direito de alguém manter seus assuntos e relacionamentos pessoais secretos.”⁶³

É de se notar que os direitos à vida, à integridade física, à honra, à *intimidade* e à *privacidade* são personalíssimos e, em razão de sua característica de direitos fundamentais, são irrenunciáveis, intransmissíveis, indisponíveis e imprescritíveis, não havendo possibilidade de serem desvinculados de cada ser humano, do nascimento à morte.

Pontes de Miranda afirma que:

“Os direitos de personalidade não são impostos por ordem sobrenatural, ou natural, aos sistemas jurídicos; são efeitos de fatos jurídicos, que se produziram nos sistemas jurídicos, quando a certo grau de evolução a pressão política fez os sistemas jurídicos darem entrada a suportes fáticos que antes ficavam de fora, na dimensão moral ou na dimensão religiosa.”⁶⁴

Com efeito, no que respeita à função notarial há colidência entre as disposições dos artigos 37 *caput*, 5º, inciso XXXIV, *b*, e do artigo 5º, incisos X e LX (segunda parte), da Constituição da República. Vejamos.

O *caput* do artigo 37 da CF prevê que “a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, *publicidade* e eficiência (...)”

O inciso XXXIV, letra *b*, do artigo 5º da CF, prescreve que:

XXXIV- são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

- a) *omissis*;
- b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.⁶⁵

⁶³ Cambridge Advanced Learner’s Dictionary. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

⁶⁴ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. Tomo 7, § 727, 3., 3ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Borsoi, 1971, p. 7.

⁶⁵ Grifo não existente no texto constitucional.

Por seu turno, o artigo 5º, inciso X, da Carta de 1988, é enfático ao assegurar como direito e garantia fundamental que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”⁶⁶, comando esse que foi reproduzido no artigo 21 do Código Civil de 2002.

Analisando esse dispositivo Maria Sylvia Zanella Di Pietro concorda que por ele a publicidade dos atos públicos sofre limitação. Comenta a ilustre professora:

Para proteger a intimidade, como direito individual, o direito positivo limita a atuação de determinados órgãos e instituições e de determinados profissionais que, por força das funções que lhes são próprias, têm conhecimento de informações relativas a terceiros, impondo-lhes o dever de sigilo. Nestas hipóteses, as informações obtidas não podem ser objeto de divulgação; não tem aplicação, nestes casos, a regra da publicidade.⁶⁷

Para concluir o paralelo, o inciso LX do artigo 5º da Carta Magna reza que “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem.”⁶⁸

Embora destinada à aplicação ao direito adjetivo, referida norma constitucional também sinaliza para o reforço do comando de proteção à intimidade no direito substantivo, visto que ambos se entrelaçam.

Poder-se-ia, de outra banda, argumentar que o disposto no artigo 5º, inciso XXXIII, da Constituição Federal⁶⁹ estaria, por extensão, a estampar a plenitude da publicidade notarial, mas isso não procede.

⁶⁶ Grifos não existentes no texto da CF.

⁶⁷ Ob. cit., p. 71.

⁶⁸ Grifo não existente no texto da CF.

⁶⁹ “Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.”

Sem dúvida, a publicidade aí tratada é a administrativa *stricto sensu*, destinada a dar conhecimento dos atos e contratos da administração pública, como forma de transparência da conduta de seus agentes e da gestão das verbas públicas, bem como de atribuir validade e eficácia a esses atos perante as partes e terceiros. Essa publicidade muito se distancia da relativa à atividade tabelioa, que além de ser exercida por delegado, em caráter privado, tem como funções precípuas ouvir as partes, aconselhá-las, agir com juízo prudencial na redação dos instrumentos, autenticar tais documentos com a chancela da fé pública e conservá-los no acervo da serventia, de tudo guardando sigilo, até que um dos motivos de derrogação do segredo profissional se apresente (publicização registral, morte do testador etc.).

Se assim não fosse, como se justificariam os apontados interesses *particular, coletivo ou geral*, de conhecer o conteúdo de uma escritura de declaração, de divórcio ou de partilha, por exemplo, se o interessado não fosse uma das partes envolvidas ou não tivesse comparecido ao ato como interveniente? Nesses casos parece não haver dúvida de que o interesse maior da preservação da intimidade e da vida privada das partes diretamente envolvidas suplanta a mera *bisbilhotice* de quem, às vezes com objetivos inconfessáveis, deseja ter acesso a informações confiadas ao notário e cobertas pelo manto do segredo profissional.

Ademais, a Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, que veio regular o acesso a informações previsto no mencionado dispositivo constitucional (inciso XXXIII do art. 5º), a vigor no prazo de cento e oitenta dias após a data de sua publicação (19/11/2011), é clara ao subordinar ao seu regime tão somente: *a)* os órgãos públicos integrantes da administração direta dos três Poderes, incluindo os Tribunais de Contas, o Judiciário e o Ministério Público (art. 1º, § único, inciso I); *b)* as autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios (art. 1º, § único, inciso II); e *c)* no que couber e relativamente aos recursos recebidos e à sua destinação (sem prejuízo da prestação de contas a que estejam obrigadas legalmente), as entidades privadas sem fins lucrativos que auferam recursos públicos diretamente do orçamento, para realização de ações de interesse público (art. 2º e seu § único).

Aliás, a referida lei, mesmo atingindo somente as entidades nela estampadas, no seu art. 22 exclui o direito fundamental de acesso à informação nas hipóteses legais de sigilo e segredo de justiça, bem como nas hipóteses de segredo industrial oriundo da exploração direta de atividade econômica pelo Estado ou por pessoa física ou entidade privada que ostente qualquer vínculo com o poder público, e o art. 31 prevê que o tratamento das informações pessoais deve ser feito de modo transparente e com respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais.

Em outras palavras: a atividade notarial e, por conseguinte, o acervo e as informações confidenciais detidas pelo notário, não estão submetidas à lei em comento (nº 12.527, de 18/11/2011), que veio regram o disposto no art. 5º, inciso XXXIII, da Carta Constitucional, prevalecendo, portanto, a obrigação legal do tabelião de preservar a intimidade e a vida privada das pessoas que o procuram, ou seja, de manter segredo profissional sobre as informações confiadas pelas partes, os instrumentos lavrados e os documentos arquivados na serventia, exceto nas hipóteses acima ventiladas, em que o sigilo não se justifica ou se submete à preponderância de direito maior.

O conceito de vida privada é vertido por José Afonso da Silva como “o conjunto de informações acerca do indivíduo que ele pode decidir manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando, onde e em que condições, sem a isso poder ser legalmente sujeito.”⁷⁰

O direito da personalidade e o princípio fundamental maior, da *dignidade humana* (art. 1º, III, da CF), que influi sobre os demais princípios, compreendem a proteção à intimidade e à vida privada, sendo pressuposto desse resguardo a faculdade de o indivíduo, com ampla liberdade, desde que sem ofensa à lei, poder conduzir-se sem ingerências indesejáveis, obstando o acesso de terceiros a informações sobre atos e fatos da sua vida particular, dos quais não concorde em vê-los propagados.

⁷⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 13ª. ed., 1997, p. 204.

Escorado nos ensinamentos de Manuel Gonçalves Ferreira Filho, Alexandre de Moraes comenta que os conceitos constitucionais de *intimidade* e *vida privada* estão interligados, podendo, contudo, ser estabelecidas diferenças em razão da menor amplitude do primeiro, que se aloja no âmbito de incidência do segundo, mencionando que a intimidade diz referência “às relações subjetivas de trato íntimo da pessoa, suas relações familiares e de amizade, enquanto vida privada envolve todos os demais relacionamentos humanos, inclusive os objetivos (...)”.⁷¹

Menciona o autor, como exemplo de atos originados do trato da *vida privada*, as relações de estudo, de trabalho, comerciais, valendo aqui registrar que a estas últimas não de ser incluídas, porque pertinentes, as contratuais, sem olvidar os atos privados que representem mera manifestação unilateral de vontade.

Desse modo, diante do conflito entre as normas constitucionais que à primeira vista de um lado garantem a plena publicidade dos atos administrativos (à qual supostamente o serviço de notas estaria submetido) e de outro impõem a observância do *direito da personalidade* e da *preservação da intimidade e da vida privada*, há de ser aplicada a adequada interpretação jurídica para a definição da correta atuação do notário.⁷²

Na colisão entre princípios constitucionais que representam direitos fundamentais, com possibilidade de *pesos abstratos diversos*, há de se exercer juízo de ponderação (ligado ao princípio da proporcionalidade), pondo-se em ação “o princípio da concordância prática, que se liga ao postulado da unidade da Constituição, incompatível com situações de colisão irreduzível de dois direitos por ela consagrados”.⁷³

⁷¹ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2006, p. 47.

⁷² O Min. César Asfor Rocha sustenta: “Quando estiverem em confronto o valor da intimidade individual e o valor da eficiência das ações das autoridades públicas, será equivocado prestigiar-se o segundo valor em detrimento do primeiro, se se tomar como fator de *discrimen* apenas a efetividade e/ou celeridade das medidas legitimamente propostas pelos agentes estatais” (A luta pela efetividade da jurisdição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007, p. 46).

⁷³ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4ª. Ed., São Paulo: Ed. Saraiva, 2009, p. 319.

Lecionando serem os princípios “normas que exigem a realização de algo, da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas”, MENDES, COELHO e BRANCO, citando CANOTILHO, asseveram tratar-se de “mandados de otimização, já que impõem sejam realizados na máxima extensão possível” e que:

No conflito entre princípios, deve-se buscar a conciliação entre eles, uma aplicação de cada qual em extensões variadas, segundo a respectiva relevância no caso concreto, sem que se tenha um dos princípios como excluído do ordenamento jurídico por irremediável contradição com o outro.⁷⁴

Para Vicente Ráo:

A *Hermenêutica* tem por objeto investigar e coordenar por modo sistemático os princípios científicos e leis decorrentes, que disciplinam a apuração do conteúdo, do sentido e dos fins das normas jurídicas e a restauração do conceito orgânico do direito, para efeito de sua aplicação; a *Interpretação*, por meio de regras e processos especiais procura realizar, praticamente, estes princípios e estas leis científicas; a *Aplicação* das normas jurídicas consiste na técnica de adaptação dos preceitos nelas contidos assim interpretados, às situações de fato que se lhes subordinam.⁷⁵

Daniel Sarmiento defende que:

Para definição da natureza de princípio ou de regra de determinada norma jurídica, torna-se necessário, no mais das vezes, transcender seu texto legal e analisar também a qualidade do bem jurídico protegido pela norma, bem como o domínio empírico sobre o qual ela se projeta, pois existem normas constitucionais que, embora redigidas em termos aparentemente absolutos, têm natureza principiológica, sujeitando-se à ponderação com outros princípios.⁷⁶

Examinando preceitos doutrinários a serem aplicados pelo intérprete nas hipóteses de antinomias ou incompatibilidades nos repositórios jurídicos, Carlos Maximiliano, amparado em Saredo e Savigny, menciona um desses preceitos, pelo qual deve-se procurar “encarar as duas expressões de Direito como partes de um só todo, destinadas a completarem-

⁷⁴ Idem, p. 318.

⁷⁵ RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. São Paulo: Ed. Resenha Universitária, 1978, Tomo III, v. I, p. 441.

⁷⁶ SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2000, p. 48.

se mutuamente; de sorte que a generalidade aparente de uma seja restringida e precisada pela outra.”⁷⁷

Para a interpretação das normas constitucionais aqui examinadas, há de se atentar para a busca da harmonização, no texto da Lei Maior, dos bens jurídicos contrapostos com seus fins essenciais, compatibilizando-os com mira na proteção dos direitos e garantias individuais.

J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira apontam para a “necessidade de delimitação do âmbito normativo de cada norma constitucional, vislumbrando-se sua razão de existência, finalidade e extensão” e lançam este exemplo: “não há conflito entre a liberdade de expressão e o direito ao bom nome em caso de difamação, dado que não está coberto pelo âmbito normativo-constitucional da liberdade de expressão o direito à difamação, calúnia ou injúria.”⁷⁸

Mutatis mutandis podemos afirmar, no tocante à atividade notarial, existir conflito entre o *princípio da publicidade*, contemplado no art. 37 caput da CF (e no art. 1º da Lei nº 8.935/1994, que regulamentou o artigo 236 da Constituição Federal), e o *direito à preservação da intimidade e da vida privada* (previsto no art. 5º, incisos X e LX, segunda parte, da Carta Magna e elevado à categoria de cláusula pétrea por força do art. 60, § 4º, inciso IV), em caso de divulgação desautorizada de atos ou fatos agasalhados por este direito, pois o suposto direito à exposição desses atos ou fatos estaria supostamente coberto pelo princípio constitucional da publicidade.

Ao comentar sobre a solução para antinomias jurídicas impróprias (colisão de princípios), Ruy Samuel Espíndola enuncia:

O aplicador do direito opta por um dos princípios, sem que o outro seja rechaçado do sistema, ou deixe de ser aplicado a outros casos que comportem sua aceitação. Ou seja, afastado um princípio colidente, diante de certa hipótese, não significa que, em outras situações, não venha o *afastado* a ser *aproximado* e aplicado *em outros casos*. As testilhas entre princípios não os

⁷⁷MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 16ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997, pp. 134/135.

⁷⁸CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991, p. 136.

excluem da ordem jurídica, apenas os afastam diante de situações que comportem diferentes soluções, segundo o peso e a *importância* dos princípios considerados à aplicação do direito. Esse tipo de opção, pelo intérprete, não gera desobediência ao princípio afastado. (...) Isso significa que, em cada caso, se armam diversos *jogos de princípios*, de sorte que diversas soluções e decisões, em diversos casos, podem ser alcançadas, umas privilegiando a decisividade de certo princípio, outras a recusando.⁷⁹

Alípio Silveira, tratando a respeito da interpretação do direito constitucional e expondo sobre os caracteres especiais da hermenêutica a ela aplicada, leciona que:

(...) o conteúdo teleológico da norma constitucional há de exercer sempre decisiva influência na interpretação, que invariavelmente deverá inclinar-se a favor da proteção e do amparo da liberdade do indivíduo, assim como da efetividade dos valores éticos que operam predominantemente no direito constitucional, como a justiça, a igualdade, o bem-estar geral etc.⁸⁰

Para Luís Roberto Barroso, ante os princípios da unidade e da coerência das normas da Constituição, impõe ao intérprete harmonizar as tensões e contradições entre essas normas e deverá fazê-lo orientado pelos princípios fundamentais, gerais e setoriais inscritos na própria Constituição ou dela decorrentes.⁸¹

Sob outro prisma, Alexandre Groppali discorre sobre os fundamentos e os fins do Estado:

Estado e indivíduo não são dois fantasmas, mas duas realidades, e negar um ou outro é como negar a luz do sol. Se o indivíduo só pode viver em sociedade e pela sociedade, a sociedade, por sua vez, não pode viver senão da vida e pela vida dos indivíduos que a compõem, e com a tutela dos interesses destes se funde a tutela dos interesses daquela, porque mutuamente se pressupõem e integram na sua imanente unidade.⁸²

E “se o indivíduo (...) representa uma realidade que não se pode suprimir deverá ser exigência imanente de qualquer ordenação estatutária tutelar e favorecer a personalidade

⁷⁹ ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de princípios constitucionais*. 1ª ed., 2ª tir., São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999, p. 70.

⁸⁰ SILVEIRA, Alípio. *Hermenêutica no direito brasileiro*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, v. II, 1968, p. 23.

⁸¹ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p.182.

⁸² GROPPALI, Alexandre. *Doutrina do estado*. Trad. Paulo Edmur de Souza Queiroz. São Paulo: Saraiva, 1968, p. 280.

dos indivíduos, não só em seus direitos fundamentais de liberdade e igualdade, mas em toda exteriorização da sua atividade, (...).”⁸³

Do exposto infere-se que no serviço de notas o sigilo é a regra e a publicidade a exceção, cabendo ao notário, no exercício do saber notarial prudencial (do que decorre a sua independência jurídica para decidir a melhor forma de instrumentalizar a vontade das partes com observância do ordenamento jurídico), harmonizar, no caso concreto, o princípio da *publicidade* com a *proteção à intimidade e à vida privada* dos usuários dos serviços, enfatizando o *sigilo*, quando não houver motivo relevante e legítimo interesse do interessado na publicização do ato notarial ou de documentos arquivados na serventia, e priorizando o *princípio da publicidade* nas hipóteses de derrogação do sigilo profissional, tudo à luz da Constituição Federal, com mira no preceito fundamental da *dignidade humana*, por muitos entendido como supra princípio, do qual fluem os *direitos da personalidade*, dentre eles a *proteção da intimidade e da vida privada*.

6. A expedição de certidões de atos notariais em geral e em especial de testamentos públicos - Restrições

O vocábulo certidão deriva do latim *certitudo*, de *certus*, e “significa o atestado ou ato pelo qual se dá testemunho de um fato.”⁸⁴

De Plácido e Silva diz que “no rigor da técnica jurídica *certidão* expressa exatamente toda *cópia autêntica* ou *transunto*, feito por pessoa que tenha *fé pública*, de teor de ato escrito, registrado em *autos* ou em *livro*”, e ensina que a certidão difere do traslado, pois este sempre é *verbum ad verbum* e aquela pode ser expedida em forma de resumo do ato encontrado nos livros da serventia.⁸⁵

⁸³ Idem, ibidem.

⁸⁴ SILVA, De Plácido e. Ob. cit., v. I, p. 417.

⁸⁵ Idem, ibidem.

A Constituição Federal, no art. 5º, inciso XXXIV, alínea *b*, assegura a todos, independentemente do pagamento de taxas, “a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.”

Esse direito à obtenção de certidão dos agentes públicos (incluídos os notários), fundado no Estado Democrático de Direito, tem origem no exercício do direito de petição, pois os órgãos públicos só agem por impulso do interessado, em atenção a pedido oral ou escrito.

As certidões notariais podem ser classificadas em: *a*) positivas (afirmam a existência e o teor dos atos lavrados ou dos documentos conservados); *b*) negativas (afirmam a inexistência dos atos e documentos objeto do requerimento); *c*) de inteiro teor (reproduzem *ipsis litteris* o objeto da pretensão); *d*) de breve relato (restringem-se a consignar somente os dados solicitados); *e*) por quesitos (fazem constar respostas às questões formuladas pelo interessado). Convém frisar: ao expedir certidões que não sejam de inteiro teor o notário deve obrigatoriamente delas fazer constar as circunstâncias que, embora não sejam objeto do pedido, possam alterar o contexto das informações solicitadas.

MORAES cita o Min. José Celso de Melo Filho, que indica os pressupostos necessários para o exercício do direito de certidão: *a*) legítimo interesse; *b*) ausência de sigilo; *c*) *res habilis*; e *d*) indicação da finalidade; donde se infere que o interessado, pessoa natural ou jurídica, somente pode requerer certidão dos atos e fatos existentes nos arquivos públicos, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de seu exclusivo interesse (a ser demonstrado), relativas a situações já ocorridas e que não estejam preservadas pelo sigilo.⁸⁶

Esse requisito da demonstração do interesse pessoal para a obtenção de certidões foi confirmado pelo art. 2º da Lei n. 9.051, de 18 de maio de 1995, que repete a exigência para a expedição de certidões objetivando a defesa de direitos e esclarecimentos de situações, requeridas aos órgãos da administração centralizada ou autárquica, às empresas públicas, às

⁸⁶ Ob. cit., p. 163.

sociedades de economia mista e às fundações públicas, ao prever que “(...) deverão os interessados fazer constar esclarecimentos relativos aos fins e razões do pedido.”

Vale notar que o Superior Tribunal de Justiça, em aresto unânime, já entendeu que o direito de certidão está condicionado à prova do interesse legítimo do requerente. Diz parte da ementa: “A negativa da autoridade de conceder a certidão, uma vez demonstrado o legítimo interesse do impetrante – instruir ação judicial com o documento – e não se tratar de assunto sigiloso, configura lesão a direito assegurado ao cidadão pela Constituição” (MS n. 3.592, STJ, 3ª Seção, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11/02/1998).

É importante lembrar que o artigo 17 da Lei nº 6.015/1973 garante a qualquer pessoa a faculdade de requerer certidão de atos de registro, sem necessidade de informar ao oficial o motivo ou o interesse do pedido. No entanto, sem embargo de poder ser arguida a não recepção de tal dispositivo pela Constituição de 1988 frente ao preceituado no seu art. 5º, XXXIV, *b*, aquela norma tem destino exclusivo aos registradores, não podendo ser aplicada aos notários.

Conforme sustentado em linhas volvidas, o notário está obrigado ao segredo profissional, consectário da prática do ato de conselho, bem como da preservação da intimidade e da vida privada dos seus clientes, a ele se aplicando sanções penais, civis e administrativas pela violação desse dever, que se estende à expedição de certidões, exceção feita às hipóteses de extinção da obrigação de sigilo, retro enumeradas.

A despeito da cultura dos notários no Brasil, na sua grande maioria, em não atentar para o dever de sigilo profissional, expedindo certidões de tudo que lhes é solicitado e constante dos seus livros e arquivos, é de crer que ao assim operar estão a infringir, com a complacência das autoridades fiscalizadoras da atividade, não só normas de regência (ainda que genéricas) desse aspecto da função pública delegada, mas também o especial e especular princípio da confidencialidade, refletido na atividade notarial exercida no modelo latino, a imbricar na indiscriminada violação da intimidade e da vida privada das partes interessadas e, via de consequência, na relegação, a segundo plano, de direitos fundamentais contemplados na Carta de 1988.

Essa aquiescência do notariado em absorver, sem questionamentos, regramento administrativo que relega a sua capacidade técnica e independência para avaliar com juízo prudencial o alcance do direito positivo ao caso concreto e para a conseqüente tomada de decisões na prestação de serviços ganha maior dimensão quando nos deparamos com situações emblemáticas, como, por exemplo, o livre fornecimento de certidões de testamento público a qualquer pessoa, sem justificativa, mesmo estando vivo o testador.

O ilustre Prof. João Teodoro da Silva, eminente notário mineiro e estudioso da matéria, leciona:

Na realidade, perdeu-se a noção de que a escritura é pública ou o testamento é público principalmente por ser da autoria de **oficial público**, não se fazendo necessário, sequer, no Direito Notarial contemporâneo, apegar-se ao formalismo das testemunhas instrumentárias como suporte histórico dessa caracterização, por bastar à escritura a **fé pública notarial**.

Assim, sob o prisma subjetivo, a escritura “é pública” porque seu autor é oficial público; e sob o prisma objetivo, a escritura “é pública” porque dotada de fé pública notarial.

Logo, não há conflito intrínseco entre o ofício público e o sigilo do ato notarial, sendo perfeitamente compatível – e em certos aspectos recomendável – a convivência de um e outro, mormente no caso do testamento, durante cuja elaboração o notário assume a postura de confidente e conselheiro, tornando-se depositário, pois, de segredo profissional.⁸⁷

O autor lembra que na doutrina estrangeira o posicionamento é voltado ao sigilo do testamento público enquanto vivo o testador, segundo o magistério de Rufino Larraud⁸⁸, Pedro Ávila Alvarez⁸⁹, Mateo Azpeitia Esteban⁹⁰, José de Oliveira Ascensão⁹¹ e Juan Osorio Morales.⁹²

⁸⁷ SILVA, João Teodoro da. *Sucessão testamentária e registro central de testamentos*. in Apontamentos de direito e prática notarial – Caderno 3. Belo Horizonte: OMEIO – Oficina Mineira de Edições Ltda., 1999, p. 33.

⁸⁸ LARRAUD, Rufino. *Curso de Derecho notarial*. Buenos Aires: Depalma, 1966, p. 469.

⁸⁹ ALVAREZ, Pedro Ávila. *Estudios de derecho notarial*. 4ª ed. Madrid: Editorial Montecorvo, 1973, p. 479.

⁹⁰ ESTEBAN, Mateo Azpeitia. *Derecho notarial extranjero: organización y régimen del notariado en algunas naciones de Europa y América: I Portugal*. Madrid: Editorial Reus, 1929, p. 189.

⁹¹ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil – Sucessões*. Coimbra: Coimbra Editora, p. 77.

⁹² MORALES, Juan Osorio. *Manual de sucesión testada*. Madrid: Ed. Instituto de Estudos Políticos, 1957, p. 93.

No mesmo sentido J. de Seabra Lopes: “Salvo em relação ao próprio autor ou seu procurador com poderes especiais, os testamentos e tudo o que com eles se relacione constituem matéria confidencial, enquanto não for exibida ao notário certidão de óbito do testador.”⁹³

Na doutrina nacional Orlando Gomes ladeou os autores estrangeiros, fazendo constar, no artigo 815 do seu anteprojeto de reforma do Código Civil, a vedação de expedição de certidão de testamento a pessoa que não o próprio disponente enquanto vivo⁹⁴, encontrando resistência em Caio Mario da Silva Pereira⁹⁵ e Sílvio Rodrigues⁹⁶, que optaram pela facilidade no acesso de qualquer pessoa ao testamento público.

Citado por Zeno Veloso, Orosimbo Nonato escreve:

Assim, o testamento para cuja perfeição basta a vontade do testador, tem efeito mediato e muitas vezes remoto. E subordinado a duas condições: uma de vontade – a perseverança do testador; outra de evento – verificar-se a sua defunção antes da do beneficiário. Até então, nenhum direito oriundo do testamento podem pretender herdeiros e legatários. Nenhuma regalia, nenhuma vantagem lhes daquele advém. O ato testamentário é, enquanto se não verificam aquelas condições, do testador, e unicamente dele. É o seu próprio testamento, diz Demolombe, *testatio mentis*, e que lhe pertence exclusiva e soberanamente, enquanto não recebe a consagração irreparável da morte.⁹⁷

Indaga o mestre VELOSO: “Digam-me: que interesse justo, razoável, honesto, apreciável, pode ter uma pessoa em saber, antecipadamente, o que alguém deixou consignado na sua disposição de última vontade? Que bons propósitos, que objetivos ou fins elogiáveis podem motivar esta curiosidade, esta bisbilhotice, esta intromissão?”

⁹³ LOPES, J. de Seabra. *Direito dos registos e notariado*. 2ª ed., Coimbra: Ed. Livraria Almedina, 2002, p. 293.

⁹⁴ GOMES, Orlando. *Sucessões*. 1ª ed., Rio de Janeiro: Forense, p. 128.

⁹⁵ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil*. v. VI - Sucessões, Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 153.

⁹⁶ RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2002, p. 122.

⁹⁷ *Apud* VELOSO, Zeno. *Testamentos: noções gerais; formas ordinárias*. in Revista do Advogado, AASP, Ano XXXI, julho de 2011, n. 112, pp. 183/185.

Mencionando ainda o escólio dos civilistas portugueses Rabindranath Capelo de Sousa⁹⁸, José de Oliveira Ascensão⁹⁹, Pires de Lima e Antunes Varela¹⁰⁰, que se posicionam radicalmente favoráveis à manutenção do segredo da cédula testamentária *pública* enquanto vivo o testador, o Prof. VELOSO noticia que na última fase de tramitação do Projeto de Código Civil, sob a Relatoria-Geral do Deputado Ricardo Fiúza, o parlamentar apresentou o Projeto de Lei n. 6.960, de 12 de julho de 2002, com a inserção de sugestão dele, Prof. Zeno Veloso, para acrescentar ao artigo 1.864 o parágrafo 2º assim redigido: “A certidão do testamento público, enquanto vivo o testador, só poderá ser fornecida a requerimento deste ou por ordem judicial.”

Estranhamente o Relator, Deputado Vicente Arruda, opinou pela rejeição da proposta com a seguinte justificativa: “Pensamos ser desnecessária a inclusão do parágrafo proposto, pois a inviolabilidade do testamento, seja ele público, particular ou cerrado, constitui direito individual garantido pela Constituição Federal, no inciso X de seu art. 5º.”

Assim, facilmente chega-se à conclusão de que o motivo alegado para a rejeição da proposta (a previsão constitucional do direito fundamental à intimidade e à vida privada) deveria servir de sustentáculo para sua aprovação e não o contrário! Mas um fato é inconteste: a justificativa apresentada pelo parlamentar prestigiou primado maior da Constituição, que imaginava ser suficiente para assegurar a garantia fundamental em prol do testador.

6.1. A normatização administrativa nos Estados do Rio Grande do Sul, do Paraná, de Minas Gerais e do Rio de Janeiro

Mesmo sem norma infraconstitucional tratando especificamente da matéria, convém frisar que o Judiciário de vários Estados da Federação tem contemplado o caráter sigiloso do testamento público.

⁹⁸ SOUSA, Rabindranath Capelo de. *Lições de direito das sucessões*. v. I, 4ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p. 189.

⁹⁹ ASCENSÃO, José de Oliveira. Ob. cit., n. 33, p. 63.

¹⁰⁰ LIMA, Pires de; VARELA, Antunes. *Código civil anotado*. v. VI, Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 336.

Com efeito, a Consolidação Normativa Notarial e Registral da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado do Rio Grande do Sul prevê:

Art. 637- Qualquer pessoa poderá requerer certidão verbalmente, sem importar as razões de seu interesse.

§ 1º. – Enquanto vivo o testador, só a este ou a procurador com poderes especiais poderão ser fornecidas informações ou certidões de testamento.

§ 2º. – Para o fornecimento de informação e de certidão de testamento, no caso de o testador ser falecido, o requerente deverá apresentar ao tabelião a certidão de óbito do testador (Código Notariado Português, art. 176; Lei do Notariado Espanhol, art. 226; Provimento n. 09/98-CGJ, art. 7º).¹⁰¹

No mesmo sentido o Código de Normas da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado do Paraná, no Capítulo 11, Seção 07:

11.7.4 – O fornecimento de informações ou certidões de testamentos somente se dará com a comprovação do óbito do testador.

11.7.4.1. – Enquanto vivo o testador, só a este ou a procurador com poderes especiais poderão ser fornecidas as informações ou certidões de testamento.¹⁰²

Recentemente a Corregedoria-Geral da Justiça do Estado de Minas Gerais introduziu, pelo Provimento n. 212/CGJ/2011 (de 25/02/2011), novos dispositivos ao Provimento n. 178, de 02 de julho de 2008, que rege a Central Eletrônica de Atos Notariais e de Registros daquele Estado, e ao fazê-lo acrescentou ao artigo 5º desse Provimento n. 178 os parágrafos 3º e 4º com a seguinte redação:

Par. 3º. O fornecimento de informações ou certidões sobre testamentos somente se dará mediante ordem judicial ou requerimento formulado por interessado ou por notário que esteja lavrando escritura de inventário e partilha, protocolizado junto a esta Corregedoria-Geral de Justiça e devidamente instruído com a certidão de óbito do testador.

Par. 4º. Enquanto vivo o testador, só a este ou a mandatário com poderes especiais, outorgados através de procuração particular com firma reconhecida ou de instrumento público, poderão ser fornecidas as informações ou certidões sobre testamento.¹⁰³

¹⁰¹ in <http://www.tjrs.jus.br/export/legislacao/estadual/doc/CNNR_CGJ_Fevereiro_2012_Prov_05_2012.pdf>, acesso em 30/03/2012.

¹⁰² in <http://portal.tjpr.jus.br/c/document_library/get_file?p_I_id=2576478&folderID=383031&name=DLFE-35915.pdf>, acesso em 30/03/2012.

¹⁰³ Disponibilizado no Diário do Judiciário Eletrônico de Minas Gerais de 17 de março de 2011.

No tocante ao posicionamento da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro colhemos, das lições do Prof. João Teodoro da Silva, a informação de que nos autos do processo n. 35.651/92 o então Corregedor-Geral de Justiça acolheu parecer do MM. Juiz de Direito Auxiliar daquela CGJ, Jesse Torres Pereira Júnior, vazado nos seguintes termos:

Advogado representa contra Tabelião que se nega a expedir certidão sobre o conteúdo de testamento lavrado em livros da serventia. O titular confirma que formulou exigências ao requerente, posto que, nos termos do art. 119 do Ementário desta Corregedoria, a ele cabe decidir pela expedição ou não do documento, parecendo-lhe que, segundo o disposto no vigente texto constitucional, somente faria jus obter a certidão aquele que demonstrasse direito ou interesse pessoal cuja defesa dependesse da certidão. O Tabelião esclareceu que a testadora solicitou que não expedisse a certidão, ficando-lhe a convicção de que o requerente não tem legitimidade e interesse para conhecer o conteúdo do testamento, uma vez que ainda não foi aberta a sucessão. Não percebo falta funcional que pudesse atrair juízo de reprovação disciplinar, como pretende o representante. Ao contrário, participo do entendimento de que, enquanto não for aberta a sucessão, não há direito ou interesse a proteger a não ser da própria testadora, que não deseja ver conhecidos, em vida, os termos de sua última vontade. Até porque esses podem ser modificados por outros testamentos. Assim, carece o representante de apoio preceptivo constitucional atinente à espécie, que assegura o fornecimento de certidão para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.¹⁰⁴

Como se vê, a autoridade judiciária fluminense fiscalizadora dos serviços extrajudiciais prestigia, com esse julgado, não só o comando constitucional acerca do direito à obtenção de certidões condicionado à demonstração do legítimo interesse, como também a independência do notário para analisar, com *juris-prudência*, e decidir a respeito do atendimento ao pedido do interessado.

6.2. O posicionamento do Judiciário paulista na sua função administrativa

No Estado de São Paulo o entendimento é se não diametralmente oposto ao dos Estados acima apontados, confuso. Vejamos.

¹⁰⁴ SILVA, João Teodoro da. Ob. cit., p. 35.

No Capítulo XIV do Tomo II das Normas de Serviço da Corregedoria-Geral da Justiça de São Paulo foi introduzido, pelos Provimentos CGJ 6/1994 e 13/2006, o item 26-C.1. que prevê:

A informação sobre a existência ou não de testamento de pessoa comprovadamente falecida somente será fornecida mediante requisição judicial, ou a pedido do interessado munido de comprovação documental do óbito do testador e mediante o recolhimento do valor fixado conforme a Lei Estadual n. 11.331/02, diretamente ao Colégio Notarial do Brasil, Seção de São Paulo, inclusive por vale postal ou ordem de pagamento, salvo em caso de assistência judiciária, cabendo ao juízo da 2ª. Vara de Registros Públicos da Capital decidir as situações especiais porventura surgidas.

Essa norma paulista passou a coexistir com a prática disseminada entre os notários, imposta ou avalizada pelas autoridades fiscalizadoras da atividade, de, ao arripio do sigilo profissional inerente à função, fornecer em quaisquer circunstâncias, sem quaisquer restrições, a quaisquer pessoas, independentemente da demonstração de legítimo interesse, certidões de todos os atos lavrados na serventia e de documentos lá conservados, inclusive de testamentos públicos, mesmo estando vivo o testador.

Com isso em São Paulo sucede situação inusitada: para obter do Colégio Notarial do Brasil, Seção São Paulo, certidão informativa da existência de testamento e da serventia em que foi lavrado, o interessado deve comparecer àquela entidade de classe munido dos documentos pessoais do falecido e da certidão do óbito e, em havendo “situações especiais”, caberá ao Juiz competente decidir. Por outro lado, tanto ao herdeiro legítimo e ao cônjuge sobrevivente, quanto a qualquer do povo, não importando se vivo ou morto o disponente, é facultado se dirigirem a qualquer notário no Estado ou àquele que sabem ou presumem ter lavrado o ato de disposição e, sem portar a certidão de óbito do testador, abstenendo-se de declinar o legítimo interesse, obter (nalgumas serventias em poucos minutos), se lá redigido o ato, a certidão que esclarecerá, por exemplo, se houve reconhecimento de filho havido de relacionamento extraconjugal, se algum herdeiro necessário foi deserdado e o motivo, qual a composição do patrimônio a ser transmitido, se algum herdeiro será, na parte disponível, preterido em favor de outro ou de terceiro, como se dará eventual distribuição de ações de capital social a influir na sucessão empresarial etc.

É difícil admitir guarida a esse tipo de pretensão, principalmente em estando o testador vivo, pois a entrega de certidão nas condições acima explanadas (ou de forma incondicionada) colide, em última análise, com uma das mais nobres funções do notariado, que é exatamente a de *prevenir litígios* e exercer a *magistratura da paz jurídica*, sem contar que o testador terá a sua *intimidade* e *vida privada* violadas, com o *rompimento da confiança* depositada no notário e do *dever de sigilo* a este imposto, a resultar no ferimento da segurança jurídica do ato e no possível abalo das suas relações familiares, com reflexos até na segurança pessoal dele, testador.

Com o devido respeito aos que divergem desse entendimento, não se pode deixar de mencionar a fragilidade das alegações de que não haveria óbice à divulgação de testamento porque *é público* e de que se o disponente quisesse resguardar o sigilo se valeria do modelo cerrado.

Esses argumentos não procedem, a uma porque a cédula testamentária *é pública* em razão de ter sido escrita por *notário investido de função e fé públicas*, com poder de *autenticação*, a duas pelo fato de o interessado poder optar pelo modo de expressar suas disposições de última vontade da forma por ele entendida mais segura e com menor probabilidade de questionamento em juízo quando da abertura da sucessão; daí poder recorrer ao notário, profissional capacitado e especializado para a tarefa, com a vantagem de portar fé pública, a imprimir ao testamento a chancela da autenticidade e da presunção de veracidade. Outros importantes motivos são indicados pelo Prof. Zeno Veloso:

Este testamento fica registrado no livro de notas, nos arquivos do serviço notarial, havendo um risco muito menor de perda ou extravio. A qualquer momento, se não encontrar o traslado do testamento, se não sabe onde o deixou, ou se alguém dele se apossou, o testador pode requerer uma certidão da escritura, que terá o mesmo valor do traslado originariamente fornecido. Sem dúvida, em termos de conservação e segurança o testamento público ganha das demais formas de testamentificação.¹⁰⁵

Pois bem, em São Paulo somou-se, em 2010, à volumosa normatização administrativa dos serviços extrajudiciais, um parecer da lavra do Insigne Magistrado Dr. Walter Rocha Barone, à época MM. Juiz Auxiliar da Corregedoria-Geral da Justiça, proferido

¹⁰⁵ VELOSO, Zeno. Ob. cit., p. 184.

nos autos do Proc. CG n. 2010/15446, aprovado com força normativa pelo então Corregedor-Geral, Des. Antonio Carlos Munhoz Soares, tratando do assunto ora ventilado.

Diante da repercussão do tema, aludido parecer decorreu do reexame, em segunda instância administrativa, de um expediente inaugurado por uma sociedade de advogados, em virtude da recusa, pelo 26º Tabelião de Notas da Capital, de expedição de uma certidão de testamento com disponente vivo, a pedido daquela sociedade, sem demonstração de interesse legítimo.

Em primeira instância o órgão do Ministério Público opinou pelo não acolhimento do pedido sob os lúcidos argumentos de que: *a)* essa espécie de testamento “é pública não por ser publicável, mas por ser dotado de fé pública”; *b)* “indevida a emissão de certidão sobre este ato por estar abarcado pela garantia constitucional do art. 5º. inciso X” (*da CF*); *c)* “...o testador, ao realizar esta modalidade de testamento não está dispondo livremente da sua intimidade e tornando públicas as informações do testamento”, mas “...objetiva a segurança, a autenticidade e eficácia conferida pela fé pública deste testamento”; e, por fim, *d)* “o testamento é ato jurídico cujos efeitos estão subordinados ao evento da morte do testador”, estando despida “...de interesse jurídico a expedição de certidão do testamento anteriormente ao próprio falecimento do testador.”¹⁰⁶

Não obstante, a sentença julgou o pleito procedente sustentando não haver conflito entre a norma paulista que ordena o pedido de certidões ao Colégio Notarial somente após *a morte comprovada do testador* e o *livre fornecimento de certidões*, pelos notários, em obtenção a requerimento específico, vivo ou morto o disponente, sob os fundamentos de que:

(...) naquela hipótese trata-se de buscas realizadas para instrução de inventário e “nessas situações a comprovação do óbito constitui o pressuposto de admissibilidade para a realização da busca...” e no caso dos autos cuida-se de “solicitação de expedição de certidão tendo por objeto a indicação do Tabelionato, o número do Livro e folhas”, ou seja, “de requerimento específico objetivando a obtenção de certidão de escritura consubstanciada em testamento público”;

¹⁰⁶ Parecer emitido em 14 de dezembro de 2009, nos autos do Proc. 100.09.326243-3, da 2ª. Vara de Registros Públicos da Capital, pela ilustre Promotora de Justiça Dra. Mariângela de Sousa Balduino.

(...) não há vedação legal para impedir o fornecimento da certidão” e, por ser *público* o testamento, “a desvantagem é sua publicidade, o livre acesso de qualquer um a seu teor (...)”;

(...) enquanto a regra de disponibilizar livremente a informação não for alterada¹⁰⁷, “a despeito da devassa precoce que se estabelece, não vislumbro existência de óbice legal para restringir o fornecimento da informação solicitada, em razão da natureza pública do ato notarial, que, na essência, ostenta, por ora, o livre acesso”.

Retomando o parecer retro referido, aprovado pelo Corregedor-Geral da Justiça com força normativa, cumpre sublinhar as razões mantenedoras da r. decisão de primeiro grau:

(...) o testamento é público e a desvantagem é a sua publicidade, o acesso livre de qualquer pessoa ao seu texto¹⁰⁸, com o que concorda Sílvio de Salvo Venosa¹⁰⁹;

(...) essa desvantagem poderá ser amenizada se aprovada a inovação do projeto de Lei nº 6960/2002, segundo a qual o testamento público, antes da abertura da sucessão, terá publicidade restrita, exclusiva ao testador ou por ordem judicial¹¹⁰;

(...) o tema já foi ventilado por aquela Corregedoria-Geral da Justiça em consulta realizada no Proc. CG nº 72.110/84, onde foi decidido que “...se o testamento é público, nada tem de sigiloso”;

(...) em síntese, “não há fundamento legal para se impedir o livre acesso ao conteúdo de testamentos públicos, (...)”

Esclarecidos os motivos da decisão e do parecer em testilha, sobreleva notar que os fundamentos adotados pelo juízo administrativo tanto em primeiro quanto em segundo grau não examinaram a questão de forma abrangente, sob a luz da Constituição Federal.

¹⁰⁷ Na r. sentença, prolatada pelo MM. Juiz de Direito Dr. Márcio Martins Bonilha Filho, nos autos indicados na nota anterior, é noticiada a tramitação de um Projeto de Lei n. 6.960/2002, que objetiva acrescentar parágrafo 2º. ao artigo 1.864 do Código Civil, “para evitar que terceiros tenham acesso a um ato que, embora válido desde a data de sua elaboração, só terá eficácia após a morte do testador”.

¹⁰⁸ ANTONINI, Mauro. *Código civil comentado, doutrina e jurisprudência, coordenado pelo Min. Cezar Peluso*. São Paulo: Ed. Manole, 2007, p. 1.849.

¹⁰⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil – Direito das sucessões*, v. 7, 3ª. ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 161.

¹¹⁰ ANTONINI, Mauro. *Ibidem*.

Com efeito, as mencionadas decisões não trouxeram ao debate os direitos e garantias fundamentais inscritos na Constituição da República e apoiaram-se somente na letra fria da lei, bem como na doutrina civilista nacional, que em considerável parcela (em que pese formada por juristas de renome) prefere ignorar a atividade notarial ou tratá-la sem a profundidade e especialização devidas.¹¹¹

Um primeiro aspecto a ser considerado diz respeito à recorrente afirmação de ser o testamento *público* e em razão disso a ele estar assegurada ampla e irrestrita *publicidade*. Não. Conforme amplamente sustentado nas razões antecedentes, a cédula testamentária é pública porque lavrada por *agente público, com fé pública* destinada a conferir segurança jurídica, autenticidade e eficácia ao ato, não porque a lei autoriza a sua divulgação a qualquer pessoa, mesmo em estando vivo o testador. Ao escolher esse tipo de testamento o disponente não está, por óbvio, concordando em tornar públicas as suas declarações, ou seja, em renunciar à sua *intimidade* e aos segredos da sua *vida privada*.

Um segundo ponto a ser abordado refere-se à suposta diferença levantada na sentença entre a restrição normativa imposta aos interessados em obter do Colégio Notarial certidão de existência de testamento (só com a prova do falecimento do disponente) e a ampla liberdade conferida a esses mesmos interessados (sem antes estarem obrigados a formular requerimento àquela entidade de classe) para se dirigirem à notaria em que lavrado o testamento e, sem qualquer objeção ou comprovação do legítimo interesse, mesmo em estando vivo o testador, obter certidão integral do ato que só produzirá efeitos com a morte do declarante.

Não é possível assimilar o porquê da restrição na primeira hipótese e da dispensa da exigência na segunda. A distinção não faz sentido. Aliás, por apreensão lógica, a restrição normativa estaria mais bem empregada no segundo caso, em que o interessado tem amplo acesso às disposições testamentárias, e não no primeiro, em que está limitado a obter a indicação do notário responsável pela escritura do testamento e do livro em que foi lavrado.

¹¹¹ FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger. Ob. cit., p. 25.

Cabe aqui parafrasear o Prof. Zeno Veloso: para obter a simples informação de onde foi lavrado um testamento o interessado deve munir-se da certidão de óbito do testador (e dos seus documentos pessoais) e fazer a solicitação formal ao Colégio Notarial; mas para *bisbilhotar, intrometer-se* na vida privada alheia (inclusive de pessoas públicas), o “interessado” não precisa nada disso, basta conduzir-se ao tabelião (ou a vários, até conseguir o seu intento) e, após rápida consulta ao índice notarial, terá em mãos as declarações mais íntimas e reservadas da pessoa visada. E isso é inadmissível.

Terceiro aspecto: a afirmação de inexistir vedação legal para a expedição incondicionada da certidão, ao menos enquanto não aprovado projeto de lei que impõe ao testamento público a obstaculização da publicidade irrestrita.

Tal projeto de lei (nº 6.960, de 12 de julho de 2002) é aquele retro citado, informado por Zeno Veloso, apresentado por sua sugestão pelo Deputado Ricardo Fiúza, então Relator-Geral do Projeto de Código Civil, que previa o acréscimo do parágrafo 2º ao artigo 1.864 do CC, com a seguinte redação: “A certidão do testamento público, enquanto vivo o testador, só poderá ser fornecida a requerimento deste ou por ordem judicial.”

Um detalhe essencial: a decisão administrativa de primeiro grau e o parecer de segunda instância deixaram de mencionar que a aludida proposta de inserção do parágrafo 2º ao artigo 1.864 do CC foi rejeitada, e o mais importante: não apresentaram a justificativa da rejeição pelo Relator, Deputado Vicente Arruda.

O Deputado Relator assim se justificou: “**Pensamos ser desnecessária a inclusão do parágrafo proposto, pois a inviolabilidade do testamento, seja ele público, particular ou cerrado, constitui direito individual garantido pela Constituição Federal, no inciso X de seu art. 5º.**”¹¹²

Vicente Ráo ensina que um dos processos de interpretação do direito positivo é o histórico, abarcando os antecedentes legislativos e as declarações de motivos, esclarecendo,

¹¹² VELOSO, Zeno. Ob. cit., p. 185.

contudo, que “nenhum desses elementos tem a força, por si só, de determinar um resultado único e irrecusável”. Diz o mestre: “em síntese, (...) úteis também são, com caráter igualmente subsidiário e não decisivo, os antecedentes legislativos sobre a elaboração das leis, utilidade esta que mais particularmente se manifesta quando estes trabalhos encontram expressão no conteúdo das leis; (...).”¹¹³

Em razão disso, há de ser sopesado que no processo legislativo de elaboração da lei de tamanha envergadura (o Código Civil de 2002), o Congresso Nacional, representado pelo Deputado Relator do Projeto, não deu guarida à inclusão de norma dispendo sobre a mitigação da publicidade do testamento dito *público* **por reconhecer a incidência, na hipótese, de direito maior e fundamental, ou seja, a garantia constitucional da preservação da intimidade e da vida privada dos testadores, expressamente prevista no artigo 5º, inciso X, da Carta Magna.**

Destarte, o motivo tendente a embasar a suposta possibilidade de divulgação indiscriminada de certidões de testamento passa a dar suporte subsidiário à tese contrária, ora esposada, no sentido de que a liberalidade fere frontalmente direito e garantia individual dos disponentes, assegurados pela Constituição Federal como cláusula pétrea.

Há um quarto aspecto a ser enfrentado: a menção, no parecer do MM. Juiz Auxiliar da Corregedoria-Geral da Justiça, de que o tema já foi apreciado por aquela CGJ no Processo CG nº 72.110/84, repetindo-se no parecer o decidido naquele vetusto processo.

Ocorre, no entanto, que por ocasião da decisão da Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo naquele feito de 1984 o novo ordenamento constitucional não havia se instalado e, por conseguinte, os nacionais e estrangeiros aqui residentes (ou em trânsito no País) ainda não haviam sido contemplados com a garantia fundamental à *intimidade* e à *vida privada*, que passou a ser prevista após quatro anos, na Constituição Federal de 1988 (art. 5º, inciso X).

¹¹³ Ob. cit., v. I, t. III, pp. 476/477.

Do exposto não se vislumbram motivos suficientes e convincentes para se manter, no Estado de São Paulo, o *status quo* no que tange à normatização administrativa relacionada à publicização dos testamentos, dissociada dos fundamentos e princípios constitucionais acima invocados.

Conclusão

Operando no modelo latino de notaria, por força do artigo 236 da Constituição Federal o notário brasileiro exerce, de modo privado, com independência e autonomia de gestão, sob a fiscalização do Poder Judiciário, função pública associada a profissão liberal, de caráter *sui generis*, por delegação do Estado, de onde provém a fé pública de que é investido no momento da outorga da titularidade da serventia extrajudicial.

A intensa regulação, da qual decorre a *administrativização* da atividade, conduz ao cerceamento da independência conferida pela Constituição da República ao titular do serviço notarial, o chamado *jurista do contrato*, em prejuízo do livre exercício da *justiça preventiva*, pois a ele deve ser confiada liberdade de decisão sobre o adequado ato notarial a ser praticado no caso concreto, com motivação no ordenamento jurídico vigente e imune a condição ou obstáculo hierárquico, porque hierarquia não há entre ele e qualquer órgão estatal, nem está ele sujeito a qualquer tipo de condicionamento.

Em contrapartida, não se pode olvidar que a essa liberdade de operar a gestão pública de interesses privados corresponde, com o rigor e nos limites da lei, a responsabilização administrativa, civil e penal do notário pelos atos por ele praticados, bem como pelas sanções administrativa e civil decorrentes das falhas cometidas e dos danos causados pelos seus prepostos, nesta última hipótese com direito de regresso.

Para decidir sobre a forma correta de instrumentalizar a vontade das partes o notário qualifica o *actum*, ou seja, atua como *partícipe da elaboração consensual do direito*, qualificação essa que tem na análise da vontade explicitada inerente exercício de *saber prudencial aplicado às notas*.

Tal saber é fundado em minucioso controle da legalidade, aliado ao conselho (a investigação de condutas pretéritas e a projeção do futuro resultado prático), que pressupõe *confiança*, a resultar em decisão consubstanciada na melhor formatação jurídica possível do ato ou negócio jurídico objetivado pelos interessados, com *imparcialidade relativa*, pois nas notas a imparcialidade não se confunde com neutralidade, pois deve sempre prevalecer a

noção de equilíbrio no instrumento lavrado pelo agente público delegado, e ele, ao se deparar com situações de duvidosa boa-fé, de injustificável supremacia de um direito sobre o outro ou de subjugação do hipossuficiente, deve estar pronto a orientar, controlar, corrigir o traçado da pretensão, *como farol que ilumina os caminhos das partes e as dirige ao porto seguro*.

De fato, numa sociedade em constante e acelerada transformação, o notariado forte e independente, tecnicamente preparado para operar funções jurídico-preventivas, além de impor autenticidade aos atos e impregná-los de eficácia para constituição de prova, evitar litígios e assegurar a paz e a estabilidade nas relações entre os particulares, tem papel relevante no País, no tocante ao atendimento das demandas sociais mediante atuação especializada e assimilação de inúmeras outras competências que poderiam migrar do Judiciário para os serviços de notas, com reais vantagens.

Esses profissionais do direito dotados de fé pública, com ampla penetração nos Estados da Federação, estão aptos a formalizar soluções de consenso e a aliviar o Judiciário do pesado fardo de incontáveis processos que em grande monta são despidos de fundo contencioso ou poderiam ser evitados com prévia tentativa extrajudicial de composição de interesses.

Não obstante, diversamente da relação processual estabelecida entre os litigantes e o magistrado, o exercício da função notarial, em todas as suas formas e nuances, é e será sempre entremeado pela *confiança* a reger a vinculação das partes interessadas ao notário por elas eleito, *não se podendo conceber confiança sem confidencialidade*, estando, portanto, o notário, bem como o seu sucessor, os seus prepostos e colaboradores, vinculados aos deveres de *discrição* e de *segredo profissional*, mas de modo a não dar guarida à ilegalidade e à má-fé.

No Brasil a violação do segredo profissional, tido como *de ordem pública*, é tipificada no art. 154 do Código Penal, estando também o notário sujeito a sanção administrativa prevista no artigo 31, IV, da Lei n. 8.935/1994, além de poder se submeter à reparação civil por eventuais danos materiais e morais que tal ofensa ocasionar.

É certo que esse dever de manutenção do segredo profissional pelo notário não há de prevalecer diante da ocorrência de determinadas hipóteses de sua extinção, como, por exemplo: *a)* no direito de defesa do notário quando discutida a sua responsabilidade profissional; *b)* na ação proposta pelo notário para cobrança de honorários; *c)* na constatação, pelo notário, de que uma das partes pretende agir em prejuízo da outra; *d)* na renúncia tácita externada pelo interessado; *e)* no caso de os dados se tornarem de domínio público; *f)* em se apresentando legítimo interesse superior; e *g)* por ordem judicial a quebrar o sigilo de atos notariais lavrados e de documentos arquivados.

Quanto ao segredo *absoluto*, derivado da atuação do notário como conselheiro das partes (antes da lavratura do ato), em qualquer hipótese não é derogável, estando o delegado da função pública impedido de revelá-lo, mesmo por ordem judicial.

Diferentemente do registrador, cuja razão do seu ofício repousa no princípio da publicidade, que no âmbito registral adequa-se, em parte, à definição administrativista desse princípio (*a divulgação oficial do ato para conhecimento público e início de seus efeitos externos*), à qual deve somar-se o efeito de *constituir o direito real*, a função primordial do notário é *constituir prova plena*, dotada de fé pública, e não publicizar os atos por ele lavrados, mesmo porque está obrigado à observância do *sigilo profissional*, consoante acima expandido.

Destarte, a *publicidade notarial* é assim denominada em virtude de o instrumento lavrado pelo notário (agente público delegado) ter a *forma pública* (prevista no art. 107 do Código Civil como exceção à regra), fruto da realização de *uma tutela estatal administrativa de interesses privados*, e não porque deva tal instrumento ser irrestritamente publicizado.

Impende salientar o início de discussão doutrinária a respeito da mitigação da publicidade registral frente à prevalência do direito fundamental da *dignidade humana*, refletido na proteção de dados pessoais como um dos *direitos da personalidade*.

Se no direito registral, umbilicalmente ligado ao princípio da publicidade, já se admite tal debate, com mais razão há de se enfatizar a discussão desse tema no direito

notarial, que, além de ser pautado pelo segredo profissional, não tem a publicidade como pedra angular da atividade tabelioa, mas sim a *constituição de prova plena*.

Nesse diapasão, no serviço de notas a aplicação do princípio da publicidade inscrito no artigo 37 da Constituição da República (e no artigo 1º da Lei nº 8.935/1994) não há de ser absoluta, mas sim concretamente harmonizada, conciliada (com ponderação e mirando o princípio da concordância prática) com os *direitos da personalidade* fundados na *proteção da intimidade* (que abarca a noção de confidencialidade, de segredo) e *da vida privada* (na qual se inclui a proteção de dados pessoais), previstos no artigo 5º, X, da Carta de 1988 (reproduzido no artigo 21 do Código Civil), que em função de sua natureza de *direitos e garantias individuais* alçados à categoria de cláusulas pétreas (art. 60, IV, da CF), com o traço distintivo do *princípio maior da dignidade humana* (art. 1º, III, da CF), são personalíssimos e, portanto, irrenunciáveis, intransmissíveis, indisponíveis e imprescritíveis.

Isso se reflete diretamente no ato de expedição de certidões pelo notário, que na qualidade de operador do direito e jungido de independência no exercício de suas funções, está apto a realizar, caso a caso, tal harmonização e conciliação entre as apontadas antinomias constitucionais.

Da leitura do art. 5º, inciso XXXIV, letra *b*, da Constituição da República, depreende-se que ao receber pedido de certidão, em qualquer das modalidades, o notário deve avaliar, com *juízo prudencial*, se o ato notarial ou os respectivos documentos usados na sua lavratura e conservados na serventia devem manter-se preservados pelo *sigilo profissional* e se tal requerimento objetiva a defesa de direitos e esclarecimentos de situações do *exclusivo interesse do requerente*, valendo destacar que o artigo 17 da Lei nº 6.015/1973 não se aplica a pedido de certidão endereçado ao notário.

Do mesmo modo, na qualidade de artífice da *justiça preventiva*, o notário há de ponderar sobre *a qualidade do bem jurídico protegido pela norma constitucional* no sentido teleológico (em cotejo com seus *fins essenciais*), vislumbrando *sua razão de existência, finalidade e extensão*, de forma a inclinar a sua interpretação *a favor da proteção à efetividade dos valores éticos que operam predominantemente no direito constitucional*, a

favorecer a preservação da personalidade do indivíduo *em toda exteriorização da sua atividade*.

Em última análise, a despeito de a maioria dos notários brasileiros não atentar para o dever de sigilo profissional que lhes é imposto pelo ordenamento jurídico em vigor (art. 154 do Código Penal; art. 229, I, do Código Civil; art. 363, IV, e art. 406, II, do Código de Processo Civil; parágrafo único do art. 197 do Código Tributário Nacional; e art. 31, IV, da Lei n. 8.935/1994), devem eles perquirir, no caso concreto, se há de prevalecer o pretense direito a irrestrita obtenção da certidão pelo requerente ou a preservação da intimidade e da vida privada das partes signatárias do ato lavrado na notaria.

A aquiescência do notariado brasileiro em absorver, sem questionamentos, regramento administrativo que despreza a sua capacidade técnica e independência para avaliar o alcance do direito positivo ao caso concreto e para a conseqüente tomada de decisões ganha maior dimensão quando emergem situações emblemáticas, como, por exemplo, o livre fornecimento de certidões de testamento público a qualquer pessoa, sem justificativa, mesmo estando vivo o testador.

Os Poderes Judiciários de alguns Estados da Federação, como o Rio Grande do Sul, o Paraná, o Rio de Janeiro e Minas Gerais já se debruçaram, na sua função administrativa, sobre essa importante questão e, embora não alicerçados expressa e especificamente no princípio maior da *dignidade humana* e nos derivados *direitos da personalidade*, dos quais decorrem os preceptivos constitucionais da *preservação da intimidade e da vida privada* (art. 5º, X, da CF), acolheram a mitigação da publicidade notarial nas expedições de certidões de testamentos, autorizando-as, se vivo o testador, somente a este ou a seu procurador bastante, e, se falecido, apenas por ordem judicial ou a requerimento de interessado instruído com a certidão de óbito do disponente.

A tendência é de que as Corregedorias-Gerais da Justiça de outras unidades da Federação sigam esses exemplos, mas será de todo salutar que a motivação da atualização das normas administrativas sobre a expedição de certidões decorra do enfrentamento do tema nuclear (a mitigação da publicidade notarial), a par da consideração dos princípios de regência

da atividade tabelioa, sob a ótica *constitucional*, com a necessária ponderação e harmonização dos preceitos antinômicos que, de um lado, tem em geral a *publicidade* como um dos princípios a nortear os atos da administração pública e, de outro, assegura, como direito e garantia fundamental, a *preservação da intimidade e da vida privada dos particulares* (artigos 37 e 5º, inciso X, ambos da Constituição Federal). E essa atualização normativa há de considerar a consentânea aplicação do art. 5º, inciso XXXIV, letra *b*, da Carta Magna (a necessária demonstração de *interesse pessoal* para obtenção de certidões), que ganha relevo principalmente nas notas.

Em São Paulo a Egrégia Corregedoria Geral da Justiça optou recentemente por reiterar antigo entendimento ao normalizar que as certidões de testamentos devam ser expedidas pelos notários a qualquer pessoa, mesmo estando vivo o testador e independentemente de demonstração do legítimo interesse, por considerar que a cédula testamentária sob o modelo *público* não deve sofrer qualquer tipo de impedimento à publicização. Essa compreensão, s.m.j., está na contramão não só da doutrina especializada como também do direito constitucional moderno.

Numa época em que as normas constitucionais e a sua interpretação se expandem para tornar prevalentes *os valores atrativos da realização dos direitos fundamentais do homem em todas as suas dimensões*, passando a agasalhar direitos antes inimagináveis, como, por exemplo extremo, o de casamento entre pessoas do mesmo sexo, não mais se justifica a manutenção do envelhecido juízo de que as partes signatárias de atos notariais, a despeito de terem constitucionalmente assegurados os *direitos da personalidade*, neles compreendida a *preservação da intimidade e da vida privada*, devam ficar sujeitas à ampla e irrestrita publicidade dos atos e negócios jurídicos de seus exclusivos interesses, escritos a seu pedido pelo notário, sob a equivocada premissa de serem *públicos*, quando, na verdade, se tratam de *atos privados* aos quais foi dada tão somente a *forma pública* por determinação legal ou por anseio dos interessados.

A classe notarial, com importantíssimo papel no seio social, há de fazer ouvir a voz da sua liberdade jurídica, a influir na evolução de antigas diretrizes administrativas, que não raro se contrapõem a princípios basilares de regência da função pública delegada e até

mesmo extrapolam o seu limitado âmbito de competência reguladora, e estão a exigir oxigenação com a aragem constitucional em sopro a partir de 1988 e com os olhos voltados a nova leitura do princípio da publicidade notarial, em especial, mas não exclusivamente, no que respeita aos testamentos públicos.

Mais adequado será, entretanto, afora situações especiais, como, por exemplo, a eventual necessidade de uniformização de determinados procedimentos nas unidades da Federação, prestigiar a independência jurídica do notário a ele deferindo a prudencial interpretação e aplicação das normas constitucionais e infraconstitucionais com critérios de ponderação e harmonização, de forma a avaliar, a cada caso, sem temor de punição administrativa só por agir com independência, a mitigação da publicidade dos atos por ele praticados e dos documentos conservados na serventia, num legítimo exercício de autorregulação, sujeito a fiscalização e revisão pelo Poder Judiciário como aparelho público sancionador.

De outra parte, a qualificação do *actum* e o controle da legalidade pelo notário, bem como a sua decisão em qualquer pleito formulado pelas partes e pelos interessados, somente estará a merecer reflexo disciplinar punitivo em caso de não ter havido razoabilidade jurídica na motivação ou de ter ocorrido intenção deliberada de contrariar, apenas por contrariar, superior decisão.

Não se está aqui a pregar o desrespeito às normas administrativas afetas aos notários ou a apequenar a importância do Poder Judiciário na sua função fiscalizadora, mas a delinear razões para a união do notariado em torno da defesa intransigente do modelo de independência baseado em *sólida teoria dos saberes jurídicos* e na *tradição*, com ressonância no *direito posto*, motivando não só a participação da classe, mas também dos demais órgãos envolvidos, no debate do importante tema da *mitigação da publicidade notarial*.

Referências

ALMADA, Roberto José Ferreira de. *A garantia processual da publicidade*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006.

ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Publicidade e teoria dos registos*. Coimbra: Livraria Almedina, 1966.

ALVAREZ, Pedro Ávila. *Estudios de derecho notarial*. 4ª ed. Madrid: Editorial Montecorvo, 1973.

AMADEI, Vicente de Abreu. *Princípios de protesto de títulos*. in *Introdução ao Direito Notarial e Registral* (Coord. Ricardo Dip). Porto Alegre: Safe, 2004.

ANDRADE, Vieira de. *Os direitos fundamentais no século XXI*, in *Derecho constitucional para el siglo XXI*, Tomo I, 1ª ed., Navarra: Ed. Arandazi, 2006.

ANTONINI, Mauro. *Código civil comentado, doutrina e jurisprudência*, coordenado pelo Min. Cezar Peluso. São Paulo: Ed. Manole, 2007.

AQUINO, Tomás de. *A prudência. A virtude da decisão certa*. Extraído da Suma Teológica, segunda parte da Segunda Parte, questões 47 a 56. Tradução, introdução e notas de Jean Lauand. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *O Direito. Introdução e teoria geral*. 8ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 1994.

_____. *Direito civil – sucessões*. Coimbra: Coimbra Editora, p. 77.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p.182.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Trad. Maria Celeste C. J. Santos. Brasília: Ed. Universidade de Brasília.

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

BRITO, José Alberto da Rocha. *Los derechos fundamentales del hombre y la misión del notário*. In XXII Congresso Internacional del Notariado Latino, 1998, Buenos Aires. Anais. Brasília: Colégio Notarial do Brasil.

CAGNO, Vittorio Di. *El papel social y humano del notariado latino*. in Revista Internacional del Notariado, Varadero, nº 100, maio/2000, pp. 163 a 180.

CAHALI, Francisco José; HERANCE FILHO, Antonio; ROSA, Karin Regina Rick; FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger. *Escrituras públicas – separação, divórcio, inventário e partilha consensuais: análise civil, processual civil, tributária e notarial*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.

CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

CARVALHO, Afrânio de. *Registro de imóveis*, Rio de Janeiro: Forense, 4ª ed., 1997.

CENEVIVA, Walter. *Lei dos notários e registradores comentada*. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999.

COUTURE, Eduardo J. *El concepto de fé pública*. 2ª ed., Montevideo: Ed. Universidad de Montevideo, 1954.

DECKERS, Eric. *Função notarial e deontologia*. Trad. Albino Matos. Coimbra: Livraria Almedina, 2005.

DIP, Ricardo Henry Marques. *Prudência notarial*. in Jornal do Notário, Informativo do Colégio Notarial do Brasil, Seção São Paulo, Ano XII, nº 136, abril/2010, pp. 8 a 12.

_____. *Querem matar as notas?* in Registros públicos e segurança jurídica. Porto Alegre: Ed. Sérgio Fabris, 2004.

_____. *O paradigma da independência jurídica dos registradores e dos notários*. in Revista de Direito Imobiliário n. 42, Ano 20, set/dez de 1997, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, pp. 5 a 12.

_____. *Sobre a função social do registrador de imóveis*. in Revista de Direito Imobiliário n. 56, ano 27, jan/jun 2004, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, pp. 58 a 70.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de princípios constitucionais*. 1ª ed., 2ª tir., São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999.

ESTEBAN, Mateo Azpeitia. *Derecho notarial extranjero: organización y régimen del notariado em algunas naciones de europa y américa: I Portugal*. Madrid: Editorial Reus, 1929.

FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger. *O segredo profissional do notário no Brasil*. in Revista de Direito Notarial, Colégio Notarial do Brasil – Seção São Paulo, Ano I, n. 1, São Paulo: Quartier Latin, 2010, pp. 23 a 59.

GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*, 11ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006.

GIMENEZ-ARNAU, Enrique. *Derecho notarial*, Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, S.A., 1976.

GOMES, Orlando. *Sucessões*. 1ª ed., Rio de Janeiro: Forense, p. 128.

GROPPALI, Alexandre. *Doutrina do estado*. Trad. Paulo Edmur de Souza Queiroz. São Paulo: Saraiva, 1968.

LIMA, Pires de; VARELA, Antunes. *Código civil anotado*. v. VI, Coimbra: Coimbra Editora, 1998.

LOPES, J. de Seabra. *Direito dos registos e notariado*. 2ª ed., Coimbra: Ed. Livraria Almedina, 2002.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 16ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo*, 17ª ed., São Paulo: Malheiros Ed., 1992.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Regime constitucional dos servidores da administração direta e indireta*. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4ª. Ed., São Paulo: Ed. Saraiva, 2009.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Ed. Borsoi, 1970.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2006.

MORALES, Juan Osorio. *Manual de sucesión testada*. Madrid: Ed. Instituto de Estudios Políticos, 1957.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito administrativo*. 22ª ed., São Paulo: Atlas, 2009.

RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. São Paulo: Ed. Resenha Universitária, 1978.

REALE, Miguel. *Teoria tridimensional do direito*. São Paulo: Saraiva, 1994.

RIBEIRO, Luís Paulo Aliende. *Regulação da função pública notarial e de registro*. 1ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. *Publicidade registral e direitos da personalidade*. in Revista de Direito Imobiliário nº 59, Ano 28, jul-dez 2005, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais.

RICHTER, Luiz Egon. *Da qualificação notarial e registral e seus dilemas*. in Introdução ao direito notarial e registral. Coordenação de Ricardo Dip, Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Ed., 2004.

ROCHA, César Asfor. *A luta pela efetividade da jurisdição*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2002.

SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

_____. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 1ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 8ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1984.

SILVA, João Theodoro da. *Função notarial na atualidade. A importância da atuação do notário*. 2003. in <http://www.6oficiobh.com.br/funcao_notarial_na_atualidade.pdf> - acesso em 20-02-2012.

_____. *Sucessão testamentária e registro central de testamentos. Apontamentos de direito e prática notarial – Caderno 3*. Belo Horizonte: OMEIO – Oficina Mineira de Edições Ltda., 1999, p. 33.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 13ª ed., 1997.

_____. *Interpretação da constituição e democracia*. in *Direito constitucional contemporâneo*, Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

SILVEIRA, Alípio. *Hermenêutica no direito brasileiro*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, v. II, 1968.

SOUSA, Rabindranath Capelo de. *Lições de direito das sucessões*. 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, V. I, 2000.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. São Paulo: Malheiros, 1996.

VELOSO, Zeno. *Testamentos: noções gerais; formas ordinárias*. in *Revista do Advogado*, São Paulo: AASP, Ano XXXI, julho de 2011, nº 112.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil – direito das sucessões*, v. 7, 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2003.