

UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA “JÚLIO DE MESQUITA FILHO”
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS

EDUARDO FERREIRA DA SILVA BEVILACQUA

**A ATA NOTARIAL E A NECESSIDADE DE EMANCIPAÇÃO DO
CIDADÃO À LUZ DA DEMANDA PELO DIREITO SOCIAL AO
TRANSPORTE**

FRANCA

2018

EDUARDO FERREIRA DA SILVA BEVILACQUA

**A ATA NOTARIAL E A NECESSIDADE DE EMANCIPAÇÃO DO
CIDADÃO À LUZ DA DEMANDA PELO DIREITO SOCIAL AO
TRANSPORTE**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista, como requisito para obtenção do Título de Mestre em Direito. Área de concentração: Sistemas Normativos e Fundamentos da Cidadania.

Orientadora: Prof. Dra. Yvete Flávio da Costa.

FRANCA

2018

Bevilacqua, Eduardo Ferreira da Silva.

A ata notarial e a necessidade de emancipação do cidadão à luz da demanda pelo direito social ao transporte / Eduardo Ferreira da Silva Bevilacqua. – Franca : [s.n.], 2018.

164 f.

Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Estadual Paulista. Faculdade de Ciências Humanas e Sociais.

Orientadora: Yvete Flávio da Costa.

1. Transportes e Estado. 2. Transportes coletivos. 3. Efetividade (Direito). I. Título.

CDD – 340

Ficha catalográfica elaborada pela Bibliotecária Andreia Beatriz Pereira –
CRB8/8773

EDUARDO FERREIRA DA SILVA BEVILACQUA

A ATA NOTARIAL E A NECESSIDADE DE EMANCIPAÇÃO DO
CIDADÃO À LUZ DA DEMANDA PELO DIREITO SOCIAL AO
TRANSPORTE

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista, como requisito para obtenção do Título de Mestre em Direito. Área de concentração: Sistemas Normativos e Fundamentos da Cidadania.

BANCA EXAMINADORA

Presidente: _____

1º Examinador: _____

2º Examinador: _____

Franca, _____ de _____ de 2018

*Dedico este trabalho aos meus pais
Alexandre e Eliara, por todo o amor que
sentem por mim, e por todo amor que sinto
por eles.*

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, não poderia iniciar estes agradecimentos por alguém que não meus pais, Alexandre Augusto Bevilacqua e Eliara Ferreira da Silva Bevilacqua, por todo o apoio e suporte que me deram e que me dão desde minha infância. A vossa confiança é algo que sempre me moveu para frente, e por isso, dentre tantas outras razões, devo tudo que conquistei a vocês. Minha eterna gratidão pelo mais sincero amor que já recebi.

A Cíntia Baccarin, presença constante em minha vida durante todo o percurso dessa pesquisa, em seus altos e baixos, por todo o amor e amizade, pelo apoio incondicional, por acreditar em mim em tantos momentos caóticos de nossas vidas, e por todos os instantes compartilhados. Você foi, sem dúvida, razão para infinitas alegrias, as quais levarei para sempre dentro do meu coração. Se hoje sou uma pessoa melhor, devo muito a você. Obrigado por compartilhar comigo sua maneira de enxergar o mundo.

A Isaac Ferreira da Silva Neto, grande amigo, irmão que me sempre acolheu com sua amizade em tantos momentos difíceis de minha vida, desde quando me mudei para São José do Rio Preto, ainda aos oito anos de idade, até os tempos atuais, tendo dividido comigo, presente ou à distância, mais de dois terços de minha vida.

A República Taboca do Veneno, e em especial a Renan Rozada, por tantos momentos sensacionais, desde uma simples conversa na sala de tv, às mais divertidas viagens. As histórias que escrevemos juntos jamais serão esquecidas, e espero ansiosamente para que um dia nossos caminhos se cruzem novamente. Conviver com todos vocês sempre teve algo de incrível, e por isso agradeço eternamente pela oportunidade. Que suas lembranças sejam tão boas quanto as minhas.

A instituição Unesp Franca, e a todos os professores que de alguma forma passaram pela minha trajetória, desde a graduação, nas bancas examinadoras que já enfrentei, pelas bancas examinadoras que compartilhei, citando, apenas como exemplo, os Professores Diovani, Victor Hugo, Murilo Gaspardo, Kelly, Ana Gabriela, e Luciana, com a qual dividi momentos prazerosos de muitos ensinamentos durante a realização de meu estágio docência, dentre todos os outros Professores que me trouxeram até aqui.

Agradeço ainda a minha Professora Orientadora Dra. Yvete Flávio da Costa, Decana dessa faculdade, mulher forte e guerreira que muito me inspira, dentro e fora da academia, em especial por também acreditar em mim, e por ter me escolhido para fazer parte de sua pesquisa.

*A tarefa não é ver o que ninguém viu ainda,
mas pensar aquilo que ninguém pensou a
respeito daquilo que todo mundo vê.*

Arthur Schopenhauer

BEVILACQUA, Eduardo Ferreira da Silva. **A ata notarial e a necessidade de emancipação do cidadão à luz da demanda pelo direito social ao transporte**. 2018. 164 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2018.

RESUMO

Este trabalho tem por finalidade efetuar uma análise tanto sobre a necessidade de emancipação que o cidadão possui, de modo a ser tornar agente atuante dentro ordenamento jurídico, quanto sobre o instrumento probatório da ata notarial, a ser por ele utilizado, em juízo e fora dele. Para tanto, foi destacado do rol do sexto artigo do texto constitucional o direito ao transporte, aqui delimitado exclusivamente no que toca ao transporte público coletivo, entendido esse como um serviço a ser prestado pelo Estado de maneira satisfatória. Dessa maneira, inicialmente, se demonstra a fundamentalidade dos direitos sociais, especificando-se as características do destacado direito social, para então se investigar, pormenorizadamente, as condições que terminam por aprisionar o cidadão. Na sequência, se investiga o instrumento em si considerado, não sem antes estudar seu autor, no caso, o tabelião de notas. Destarte, o objeto da pesquisa se apresenta na vanguarda da atual conjuntura processual civil, uma vez que supera a pura questão dogmática de delimitação de seus conceitos, para adentrar a problemática da efetividade do direito material, trabalhando no paradigma do Novo Código de Processo Civil. A metodologia escolhida combina distintos enfoques metódicos, destacando-se o método indutivo como método de abordagem, sobre a qual atuou também a contemporânea abordagem baseada em direitos, desde o recorte temático, assim como no desenvolvimento do estudo. A pesquisa não se coloca como salvação para a questão da efetividade do Direito, mas sim como meio de instigar o leitor a pensar em novas formas de se caminhar nesse sentido. Dessa forma, se espera contribuir tanto para a iluminação da necessidade de fortalecimento do cidadão como tal, como para o surgimento de uma doutrina nacional da ata notarial e, secundariamente, da própria função notarial.

Palavras-chave: emancipação do cidadão. função notarial. ata notarial. direito social ao transporte. efetividade.

BEVILACQUA, Eduardo Ferreira da Silva. **The notarial act and the need of the citizen emancipation highlighted by the demand for the social right to transportation.** 2018. 164 f. Thesis (Master of Procedural Law) – Faculty of Humanities and Social Sciences, University of São Paulo State, Franca, 2018.

ABSTRACT

The purpose of this study is to analyze both the need for emancipation that the citizen possesses, in order to become an acting agent within the legal system, and the probative instrument of the notarial act, to be used by him, in and out of the courthouse. Therefore, the right to public transportation was selected of the sixth article of the constitutional text, at this point limited exclusively to the collective public transportation, here understood as a service to be provided by the State in a satisfactory manner. In this way, initially, the fundamentality of social rights is highlighted, specifying the characteristics of the chosen social right, to further investigate in detail the conditions that end up imprisoning the citizen. In sequence, the considered instrument is investigated itself, not without first studying its author, in this case, the public notary. Hence, the object of the research is at the forefront of the current civil procedural context, as it overcomes the purely dogmatic issue of delimitation of its concepts, in order to scrutinize the problematic of the effectiveness of material law, working on the paradigm of the New Code of Civil Procedure. The elected methodology combines different methodical techniques, emphasizing the inductive method as a method of procedure, relying also on the contemporary rights-based approach, since the initial thematic choice, as well as in the development of the study. The research does not propose itself as a final solution for the issue of the effectiveness of the law of the land, but rather its meant to instigate the reader to think of new ways of moving in that direction. Along these lines, it is hoped to contribute both to the illumination of the need to strengthen the citizen as such, as to the emerging national doctrine of the notarial act and, secondarily, of the notarial function itself.

Keywords: citizen emancipation. notarial function. notarial act. social right to transportation. effectiveness.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
CAPÍTULO 1 OS DIREITOS SOCIAIS E A POSIÇÃO DO CIDADÃO.....	15
1.1 Espírito das normas de direitos fundamentais	16
<i>1.1.1 Direitos fundamentais, direitos humanos e direitos sociais.....</i>	<i>19</i>
1.2 Os direitos sociais	20
1.3 Os direitos sociais na Constituição Federal.....	22
<i>1.3.1 O direito social ao transporte público</i>	<i>25</i>
<i>1.3.1.1 A competência da Administração Pública municipal.....</i>	<i>27</i>
<i>1.3.1.2 A concessão ou permissão do serviço</i>	<i>28</i>
1.4 A efetividade de direitos sociais previstos na Constituição Federal	29
<i>1.4.1 A reserva do possível.....</i>	<i>31</i>
<i>1.4.2 O mínimo substancial.....</i>	<i>33</i>
<i>1.4.3 A Emenda Constitucional nº 95 de 2016.....</i>	<i>34</i>
1.5 A autoafirmação do cidadão como tal e a razão de sua necessidade	36
1.6 O enfraquecimento da posição do cidadão	37
<i>1.6.1 O sistema jurídico como fator de alienação.....</i>	<i>43</i>
<i>1.6.2 O sistema político como fator de alienação</i>	<i>46</i>
<i>1.6.3 O mercado de trabalho como fator de alienação</i>	<i>49</i>
CAPÍTULO 2 A FUNÇÃO NOTARIAL	51
2.1 Origem e evolução da função notarial.....	52
<i>2.1.1 O notariado no Brasil.....</i>	<i>55</i>
<i>2.1.1.1 O estigma da hereditariedade.....</i>	<i>57</i>
<i>2.1.2 A Constituição Federal de 1988 e a Lei dos Cartórios.....</i>	<i>60</i>
2.2 Tipos de notariado.....	62
<i>2.2.1 O notariado de tipo latino</i>	<i>64</i>
2.3 Princípios notariais	66
2.4 Conteúdo da função notarial	71
<i>2.4.1 Atos notariais.....</i>	<i>73</i>
2.5 Função pública e exercício privado	75
2.6 Responsabilidade do tabelião de notas e do ente delegante	77

2.6.1 Responsabilidade civil do tabelião de notas	80
2.6.2 Responsabilidade penal do tabelião de notas.....	82
2.6.3 Responsabilidade fiscal do tabelião de notas.....	82
2.6.4 Responsabilidade trabalhista do tabelião de notas	83
2.6.5 Responsabilidade administrativa do tabelião de notas.....	85
2.6.6 A especial incidência da Lei de Improbidade Administrativa sobre a função notarial..	86
2.6.7 Responsabilidade do Estado por dano causado pelo serviço notarial	87
2.7 A regulação da função pública notarial.....	89
2.7.1 A função correicional e as normas regulamentares	91
2.8 Emolumentos	92
2.9 A função notarial no direito contemporâneo	95
CAPÍTULO 3 A ATA NOTARIAL E A DEMANDA PELO DIREITO SOCIAL AO	
TRANSPORTE	98
3.1 Breve histórico do instrumento.....	100
3.2 Tipos de atas	101
3.3 Sujeito, objeto e forma	104
3.4 A ata notarial no contexto processual contemporâneo	107
3.4.1 A prova como elemento central do procedimento	110
3.4.2 A valoração da prova no Novo Código de Processo Civil.....	116
3.5 Eficácia da ata notarial como meio de prova pré-constituída	119
3.5.1 Limites	124
3.6 A ata notarial e as possibilidades administrativas no contrato de concessão.....	128
3.7 A demanda judicial pelo direito social ao transporte	133
3.7.1 Mandado de segurança	135
3.7.2 O Ministério Público e a Ação Civil Pública	140
3.8 Acessibilidade da ata notarial	147
CONCLUSÃO	151
REFERÊNCIAS	155

INTRODUÇÃO

O objetivo inicial do presente trabalho é, se aproveitando do contexto da demanda pela efetividade do direito social ao transporte, seja ela em âmbito judicial ou administrativo, estudar tanto o despontante instrumento da ata notarial, em todas as suas características e aplicações, no ordenamento pátrio e fora dele, quanto a necessidade de emancipação do cidadão, de maneira a transformá-lo finalmente em ator no mundo jurídico, permitindo a ele se tornar também sujeito de direitos, em especial no que toca a qualidade da mobilidade urbana. Com o emergente meio de prova, se pretende estudar um eficaz método para se atestar, sob o manto da fé pública, as recorrentes violações que a baixa qualidade do serviço de transporte público muitas vezes promove.

Ora, é recorrente o pensamento de que os direitos sociais são letra morta, inclusive para parte da doutrina, para a qual existem diversas justificativas acerca da impossibilidade desses se concretizarem, desde a tese de que sejam apenas normas programáticas dependentes de políticas públicas, o que excluiria a intervenção judicial em casos de omissão ante a violação da separação de poderes, até as teorias de reserva do possível, que excluiriam determinados cidadãos da prestação administrativa.

Assim, tem-se por ideal expandir não só o conceito de cidadania, atualizando-o para os tempos contemporâneos, mas também instigar o indivíduo a lutar contra os abusos estatais, trilhando os possíveis caminhos no que toca ao serviço de transporte coletivo. Veja que não é propósito do trabalho apresentar a ata notarial como solução para a questão da usual péssima qualidade do serviço de transporte coletivo, mas sim demonstrar como pode ser útil na luta por sua melhoria, luta essa que deveria partir também do próprio cidadão que possui seu direito violado, rompendo assim com a barreira que o aprisiona quase inerte dentro do ordenamento jurídico. É preciso, então, elucidar sobre a necessidade de autoafirmação do cidadão frente ao Estado. Para tanto, o trabalho se valerá da violação ao já levantado direito ao transporte, como exemplo a ser analisado como caso concreto.

Sendo assim, justifica-se a presente pesquisa pela necessidade de uma maior autoafirmação do cidadão frente ao Estado, uma vez que recorrentemente se vê em condições desfavoráveis de sobrevivência, muitas vezes até mesmo relegado à margem da sociedade – em especial para determinadas comunidades carentes –, passando então para a possibilidade de a ata notarial tornar-se interessante ferramenta no combate às violações de direitos sociais cometidos pela Administração Pública, especialmente no que toca ao transporte coletivo, seja pela falta da prestação, seja pela prestação insuficiente, uma vez servir de prova pré-constituída.

Dessa forma, quaisquer indivíduos, sendo pessoa física ou jurídica, logo tanto associações como as próprias autoridades, poderão se valer de tal instrumento para fazer judicialmente ou administrativamente a prova do desrespeito, objetivando seu cumprimento.

Sobre o desenvolvimento do estudo, inicialmente, é inegável a necessidade de se empreender o estudo sob uma análise histórica, devido não só à pouca idade da posituação e judicialização dos direitos sociais no país, como também à pouca idade do estudo, na doutrina pátria, da ata notarial, como instrumento apto a fazer prova. Assim se terá, a partir de uma análise dos contextos históricos em que se inseriram os estudos sobre o tema (Constituição Federal de 1988¹, somada à maturidade processual do Novo Código de Processo Civil²), concatenado com sua evolução, uma aproximação da dimensão temática com a própria realidade em que se insere, sendo referida análise imprescindível para o presente estudo. Por outro lado, a citada análise é absolutamente incapaz de conduzir, sozinha, aos resultados esperados, motivo pelo qual serão utilizados métodos distintos, de acordo com a funcionalidade e utilidade de cada um para o respectivo estudo particular.

Desse modo, tendo o estudo um caráter de natureza prático-teórico, como colocado, será aproveitado o método indutivo como método de abordagem, a partir do qual é possível sair de uma análise geral para a especificidade do particular, por meio de uma construção lógica, consultados os estudos bibliográficos, sem perder de vista o plano concreto. Entretanto, é factual que até então, entre nós, a ata notarial não recebeu a atenção que lhe é devida. Dessa forma, neste trabalho será delimitado seu instituto, iluminando assim seu objeto, sua forma e seu sujeito, inferindo as possibilidades de sua aplicação no campo da demanda pelo direito social ao transporte, com vistas a trazer maior efetividade.

Sendo assim, diante da recente posituação do instrumento – 1994 na Lei dos Cartórios³ e agora com o Novo Código de Processo Civil, sem contar as normas extrajudiciais das Corregedorias de Justiça dos Estados – e diante da quase inexistente doutrina nacional da ata notarial, o estudo será realizado sob a tutela dos poucos tratadistas renomados que existem no país, além dos grandes tratadistas de direito notarial de países que adotam o notariado de tipo

¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Atualizada até a Emenda 88, de 7 maio 2015. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 5 out. 1988. p. 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 7 out. 2017.

² BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 17 mar. 2015. p. 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 7 out. 2017.

³ BRASIL. Lei n. 8.935, de 18 de novembro de 1994. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro. (Lei dos cartórios). **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 21 nov. 1994. p. 1. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8935.htm>. Acesso em: 10 out. 2017.

latino. Note que não é o caso de se adaptar passivamente aos ensinamentos estrangeiros acerca do instituto, mas sim aproveitar, em um estudo de direito comparado, o que possa ser aplicável à nossa realidade, em especial pela experiência de outros sistemas jurídicos.

Ademais, em um reconsiderar a pesquisa jurídica com vistas a adequá-la aos novos paradigmas pós-positivistas, propondo-se a ultrapassar a tradicional pesquisa jurídica por uma pesquisa com enfoque na estruturação de propostas inovadoras, que possam ser colocadas em prática pela sociedade, será utilizada ainda a recente abordagem da pesquisa conhecida por Abordagem Baseada em Direitos, ou *Right Based Approach*⁴, estabelecido com base na estrutura normativa dos direitos humanos e nas possibilidades de intervenção direta, objetivando expandir e aperfeiçoar a habilidade dos detentores de direitos de exigí-los frente aos responsáveis por cumpri-los. Sendo assim, pode-se distinguir o método como uma abordagem que procura auxiliar a sociedade no momento de reivindicação de seus direitos, previstos tanto constitucionalmente quanto legalmente.

Note que a abordagem baseada em direitos é um método de estimular o desenvolvimento social, promovida por uma série de organizações não governamentais e agências de desenvolvimento, que busca alcançar uma transformação concreta no inafastável desequilíbrio de poder entre os atores sociais. Dessa maneira, a baixa condição social deixa de ser um impeditivo para que todos tenham uma existência digna. O método objetiva não só informar e encorajar o cidadão a lutar pelos direitos que possui, como também visa melhorar a capacidade das próprias entidades governamentais de proverem esses direitos.

Dessa maneira, vale o destaque para o entendimento das Nações Unidas sobre o assunto, como bem ilustra a seguinte passagem retirada de seu sítio eletrônico específico:

A mera caridade não é suficiente do ponto de vista do desenvolvimento dos direitos humanos. Sob o método da abordagem baseada em direitos, os planos, as políticas e os processos de desenvolvimento são ancorados em um sistema de direitos e obrigações estabelecidas pela lei internacional. Isso ajuda a promover o desenvolvimento sustentáveis, empoderamento as próprias pessoas – em especial as mais marginalizadas – para participar na formulação de políticas e responsabilizar aqueles que tem o dever de agir.⁵

⁴ Cf. UNITED NATIONS. *Frequently asked questions on a human rights-based approach to development cooperation*. New York and Geneva, 2006. Disponível em:

<<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FAQen.pdf>>. Acesso em: 17 abril 2018.

⁵ UNICEF. *What is a Human Right Based Approach?* Disponível em: <<http://hrbportal.org/faq/what-is-a-human-rights-based-approach>>. Acesso em: 17 abril 2018. Traduzido livremente do inglês: “*Mere charity is not enough from a human rights perspective. Under a human rights-based approach, the plans, policies and processes of development are anchored in a system of rights and corresponding obligations established by international law. This helps to promote the sustainability of development work, empowering people themselves— especially the most marginalized—to participate in policy formulation and hold accountable those who have a duty to act*”.

Ora, o modelo de bem-estar social está enraizado nas práticas ocidentais de desenvolvimento desde o século passado. Nesse paradigma, a pobreza é combatida com uma espécie de providência divina, na qual o próprio Estado, ou alguma outra organização ou agência, aparece para aliviar seus sintomas. Esse entendimento descarta completamente a responsabilidade do ente político por sua inação, falhando em desenvolver o cidadão, razão central de toda estrutura política. A partir da falência do modelo tradicional, se passou a pensar o cidadão não mais como objeto de auxílio, mas sim como cidadão detentor de direitos humanos (responsabilidade internacional) e fundamentais (responsabilidade interna nos próprios tribunais). Dessa maneira, ele pode também ser um construtor do seu destino e de sua nação, participando mais ativamente da vida política e jurídica.

De outra volta, há um consenso entre todos que se utilizam dessa base metodológica de que não há uma correta maneira para sua aplicação, de modo que aquele que a pretende utilizar termina por determinar a melhor maneira de aplica-la, seguindo os primeiros comuns de sua abordagem.⁶ No que toca a pesquisa, o trabalho se propôs a usar a fundamentalidade dos direitos sociais como elemento que carrega em si a possibilidade de se recorrer aos tribunais, de maneira a possivelmente responsabilizar o prestador do serviço público de transporte coletivo. A ata notarial surgiria, então, como um dos instrumentos que tornariam tudo possível no aspecto probatório. Assim, o entendimento da abordagem baseada em direitos se insere no trabalho de maneira metodológica, e foi inserida na pesquisa desde seu recorte temático até os tipos de soluções que propõe à problemática da demanda pelo direito social ao transporte.

Por todo o posto até aqui, a orientação teórica e metodológica adotada pelo presente trabalho levou à natural opção pela pesquisa de natureza qualitativa, uma vez que a proposta não compreende outra opção que não essa, posto que se perquiri um entendimento mais profundo e com mais objetividade e validade conceitual do que propriamente estatística. Além disso, importam ainda ao projeto as concepções que apresentem uma pesquisa identificada com a trajetória de disputa das minorias carentes, habituadas às necessidades e à busca por melhorias. Dessa forma, dentro da análise qualitativa, a investigação de conteúdo aparece como método de coleta de dados que melhor possibilita o entendimento de indicadores não expressos abertamente na mensagem.

Sendo assim, o estudo não se limitará a descrever (enumeração das particularidades do

⁶ ROCHA, José Cláudio. **Abordagem baseada em direitos:** uma estratégia para o fortalecimento da Democracia e do Desenvolvimento Sustentável do Brasil no Mundo. Memorial de Pesquisa apresentado a Universidade do Estado da Bahia para fins de progressão para professor titular. Disponível em: <<https://jus.com.br/peticoes/27769/abordagem-baseada-em-direitos-humanos-memorial-de-pesquisa>>. Acesso em: 17 abril 2018.

texto) e nem a interpretar (conteúdo atribuído a essas particularidades), mas sim a proceder de forma intermediária, possibilitando a comunicação, nítida e moderada em parâmetros teóricos, entre descrição e interpretação, de uma à outra, uma vez que os fundamentos de análise desempenham papel de ligação entre a descrição e as diferentes interpretações possíveis, de acordo com o referencial teórico adotado no início da elaboração da presente pesquisa. Ademais, é de se frisar que a escolha pelo tratamento qualitativo não implica uma refutação reducionista dos tratamentos quantitativos, uma vez que é de conhecimento geral a relevante interconexão entre tais abordagens, não existindo, modernamente, uma sem a outra, em uma mesma equação.

Destarte, a preleção por uma ou outra abordagem não é segurança alguma, a princípio, de maior rigor científico em um ou outro trabalho. Dessa forma, se procura, a partir de uma escolha qualitativa, atingir não apenas o objetivo primário da pesquisa, mas também os secundários, demonstrando como as estruturas de poder da sociedade aprisionam o cidadão em uma vala de desconhecimento dos seus direitos, apontando para a necessidade de sua autoafirmação, trazendo a ata notarial como um meio de prova a ser utilizado na luta pela efetividade do direito social ao transporte.

Essa opção foi realizada a partir do contato real do autor com uma série de indivíduos que desconheciam quase que absolutamente seus direitos, o que os torna, na maior parte das vezes, sujeitos apenas de obrigações impostas pelo Estado, como o inconsciente pagamento de tributos, os quais deveriam ser utilizados extensamente para sua própria proteção. Assim, não pareceu interessante estudar apenas o instrumento da ata notarial à luz da demanda pelo direito social ao trabalho, uma vez que continuaria disponível apenas aos operadores do Direito. Dessa maneira, a partir da ótica proposta pela metodologia do *right-based approach*, em um estudo conjunto, se estabeleceu como meta discorrer tanto sobre tal necessidade de emancipação do cidadão, quanto sobre o instrumento em si considerado, à auxiliar nessa luta por emancipação.

Além disso, o estudo corroborará também na teoria da atividade notarial, acrescentando informações não somente sobre o instituto iluminado pelo Novo Código de Processo Civil, mas também sobre seu autor, o tabelião de notas, e sobre toda a função que executa, estigmatizada e descredibilizada no sistema jurídico brasileiro.

Sendo assim, a partir do direito paradigma estipulado, o estudo iluminará como a ata notarial pode ser utilizada para fazer as mais difíceis provas, como atrasos e má condição de veículos, má condição de pistas, insuficiência de rotas, dentre todas as possibilidades que tal meio de prova possa ser utilizado, tudo por meio de um agente público e imparcial.

CAPÍTULO 1 OS DIREITOS SOCIAIS E A POSIÇÃO DO CIDADÃO

Os direitos sociais marcam notável alteração no entendimento da cidadania no Estado hodierno. Seu surgimento se justifica na necessidade de garantia de certas prerrogativas ao cidadão, no que tange às condições mínimas de desenvolvimento pessoal e que o capacitem ao pleno exercício de seus direitos civis e políticos. Ora, é certo que um extremo grau de miséria frustra qualquer possibilidade de atuação cívica por parte do cidadão, mas a problemática não se resume a isso. O tópico vai além, envolvendo a compreensão que o sistema possui do mínimo que deverá prover a esse cidadão, garantindo a dignidade de sua existência. Assim, são direitos que se destinam a proteger a experiência da vida, para qualquer que seja o cidadão daquele Estado. Ademais, o ente político não pode permitir que qualquer diferença de situação econômica importe numa diferença em sua condição civil e política como cidadão. Dessa maneira, se nota como se apresentam como direitos positivos, vez que podem ser exercidos contra o Estado, exigindo o oferecimento das condições necessárias para que esses direitos sejam efetivados.

Ainda assim, não obstante toda essa malha de direitos que o cidadão intrinsecamente possui, o que se observa na realidade concreta é, grande parte das vezes, o mais puro descaso com a letra do texto constitucional, em especial pela abundância de razões que enfraquecem a posição do cidadão dentro do próprio Estado, tendo em vista sua megalomânica estrutura. Dessa maneira, apesar de ser o destinatário de toda a atividade estatal, a qual gira ao redor do seu benefício, muitas vezes o cidadão se vê tolhido de uma série de condições mínimas de desenvolvimento que deveriam estar ao seu alcance. A situação se torna ainda mais extrema quando sequer existe a percepção da violação, ou a consciência dos possíveis meios de se corrigir tal transgressão. É quando o cidadão fica alienado em meio às contingências do viver moderno. Assim, se faz necessária a busca por instrumentos que possibilitem ao cidadão ocupar seu espaço dentro da vida em sociedade.

Nesse cenário, a já não tão recente nova lei processual trouxe importante inovação na seara probatória. Ainda que não tenha introduzido o instrumento da ata notarial no ordenamento pátrio, certamente o colocou em evidência ao listá-lo em seção própria. Assim, descortinou-se robusto meio de prova, posto que coberto sobre o manto da fé pública. Dessa maneira, se abrem novas possibilidades nas demandas que versem sobre direitos sociais constitucionalmente garantidos. Ora, é até mesmo interessante ao cidadão a possibilidade de se autoafirmar como tal, lutando por seus direitos e vendo o impacto que sozinho pode trazer em sua comunidade local.

De outra volta, o próprio conceito do que é ser um cidadão é algo a ser iluminado. Numa concepção puramente dogmática, cidadão é aquele indivíduo que em determinado momento atende aos requisitos fixados por determinado Estado para considerar-se integrado a ele, sendo assim um cidadão.⁷ Note como a aquisição da cidadania se condiciona incessantemente pelas regras estabelecidas pelo próprio ente estatal. Não obstante, esse entendimento é demasiadamente raso para a profundidade conceitual que o direito atual exige. Ora, num pensar o direito de forma mais dinâmica, para além das estáticas ideias baseadas na simples delegação ao Estado das tarefas que promovem o bem comum, a concepção de cidadania se expande, alcançando uma conduta ativa do cidadão, posto que também possui condição para transformar sua realidade.⁸

Assim, a ata notarial se anuncia como instrumento chave nessa equação, se apresentando como uma ferramenta capaz de fortalecer a posição do cidadão em qualquer ação judicial, vez que possui o manto da fé pública, sendo assim aliada daquele que busca a melhoria de suas condições de vida por meio do sistema judiciário. De toda forma, antes se debruçar propriamente sobre o estudo de como esse instrumento pode funcionar, é válido para destacar a razão de sua relevância dentro da pesquisa, esclarecendo num primeiro momento o objeto dos direitos sociais e do direito ao transporte, aqui recortado no direito ao transporte público, para então se analisar sua relação com tal ferramenta. A seguir, será analisada a base dos direitos sociais, investigando o conceito dos direitos fundamentais e sua distinção para os direitos humanos e os direitos sociais.

1.1 Espírito das normas de direitos fundamentais

A teoria dos direitos fundamentais foi inicialmente construída como um meio de se limitar o exercício do poder soberano estatal, visto que nasce, dialeticamente, como resposta às fortes pressões sociais para que se reestabelecesse a adequação social de um indivíduo frente seu Estado, cada vez mais forte. Veja que enquanto o *Leviatã* de Thomas Hobbes foi publicado em 1651, o iluminismo data do século XVIII. Dessa forma, a teoria dos direitos fundamentais surge intrinsecamente vertical, demonstrando assim sua característica de proteção do indivíduo, em sua posição de subordinação ao Estado, e em uma sociedade nesses termos hierarquizada. Portanto, o único destinatário possível das obrigações decorrentes de tais normas era o Estado.

⁷ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 100.

⁸ BITTAR, Eduardo C. B. **Ética, educação, cidadania e direitos humanos**. Manole, Barueri, 2004. p. 25.

Destarte, o espírito das normas de direitos fundamentais para qualquer ordenamento jurídico é sempre o resultado da soma de duas facetas de sua manifestação: sua face formal somada à sua face material. Deve-se ter em mente que tais faces são sempre inescapavelmente fundamentais, tendo em vista que estabelecem a opção política do constituinte.

A fundamentalidade formal – assim chamada por Robert Alexy – das normas de direitos fundamentais decorre de sua posição na malha jurídica: sendo o ordenamento jurídico uma estrutura escalonada, tais normas aparecem no topo, obrigando todos os poderes estatais, tanto o Legislativo quanto o Executivo e o Judiciário. Nessa seara (sua face formal), podem aparecer tanto modelos de Constituição puramente procedimentais, quanto modelos puramente materiais. A distinção é simples. O modelo puramente procedimental de fato se restringe a caracteres formais, fazendo com que a Constituição apenas tenha normas de organização e procedimento. Por isso, diz-se que uma Constituição puramente procedimental pode ter uma influência apenas indireta no conteúdo daquilo que se torna direito positivo, sendo que o princípio dinâmico de Kelsen corresponde a esse modelo.⁹

De outra volta, mas ainda dentro da fundamentalidade formal das normas de direitos fundamentais, há ainda o modelo puramente material, para o qual a Constituição contém apenas normas materiais, fazendo com que todo conteúdo de qualquer norma jurídica tenha de ser derivado do texto constitucional, utilizando-se de alguma operação hermenêutica. Dessa maneira, nesse modelo, tudo ocorre por meio de uma atividade cognitiva do conteúdo do texto, enquanto no modelo puramente procedimental a atividade é puramente decisória. Não obstante, enquanto notória a possibilidade de se existir uma Constituição que se identifique com o modelo puramente procedimental, sendo em muito uma Constituição apenas orgânica, mínima, que apenas cria o Estado soberano, é muito difícil conceber na prática uma Constituição que coincida com o modelo puramente material.

Nesse momento, perfeitamente válido se perguntar qual seria a natureza das constituições dos Estados estrangeiros, ou mesmo da Constituição Federal. Quanto a natureza da Constituição alemã com relação à fundamentalidade formal, por exemplo, o cientista Robert Alexy responde que

A Constituição alemã não tem natureza nem puramente material nem puramente procedimental, mas uma *natureza mista material-procedimental*. Dentre seus componentes materiais estão, ao lado das normas de direitos fundamentais, os dispositivos sobre os objetivos do Estado; já o cerne de sua parte fundamental é o formado pelas normas sobre o processo legislativo.¹⁰

⁹ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: 2011. p. 520.

¹⁰ Ibid., p. 522.

O leitor brasileiro rapidamente se reconhece na natureza da constituição alemã, sendo de certo modo parecida com o que se encontra em solo pátrio. Mas não se esqueça, só está a falar, até aqui, sobre a fundamentalidade formal das normas de direitos fundamentais. Sobre a fundamentalidade material, ou substancial, ou seja, sua face material, explica-se que tal fundamentalidade decorre de que o estabelecimento de normas de direitos fundamentais determina verdadeiras decisões políticas sobre a estrutura normativa básica do Estado e da própria sociedade, sendo plenamente desnecessário se mensurar o quanto de conteúdo é a eles conferido. Veja que questões relativas à liberdade e à igualdade não são questões apenas de um ramo do direito, permeando todos os ramos.¹¹

Destarte, com essa tese da dupla fundamentalidade, a saber, formal e material, se espera demonstrar tanto o papel central que as normas de direitos fundamentais desempenham no sistema jurídica, quanto a relevância do tema, como técnica suficiente para demonstrar como a efetividade dos direitos sociais garantidos constitucionalmente é ponto crucial no ordenamento jurídico. Ainda assim, até o momento, nada foi dito sobre como essas normas de direitos fundamentais desempenham seu papel central no sistema, isto é, sobre o método pelo qual vinculam o resto do ordenamento. Entretanto, isso não será objeto do presente escrito, que foca apenas na materialização dos direitos que essas normas de direitos fundamentais protegem, iluminando o exposto até aqui como forma didática de desenvolver não só a ideia da exigibilidade imediata dos direitos sociais, mas também de sua posição primordial no ordenamento jurídico.

Dessa maneira, será feita a qualquer análise sobre a titularidade desses direitos se, no caso em análise, se apresentarem como oponíveis frente ao Estado (em sua formulação clássica), sendo também ignorada a distinção entre direitos fundamentais e garantias constitucionais, focando-se apenas no modo pelo qual esse papel central no ordenamento é desenvolvido, no que se refere aos particulares e suas relações com o Estado, em especial no que tange à exigência de cumprimento dos mandamentos sociais constitucionais.

Assim, serão agora brevemente analisados os direitos sociais em sua caminhada histórica, para então analisá-los na Constituição Federal, incursionando sobre o direito social ao transporte e as possibilidades da Administração Pública, para então, na sequência, se problematizar a questão de sua efetividade no plano concreto, passando ainda pelas teorias da reserva do possível, do mínimo existencial e da força normativa da constituição. Ademais, serão

¹¹ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: 2011. p. 522.

ainda sutilmente iluminadas tanto a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, quanto a Emenda Constitucional nº 96 de 2016.

1.1.1 Direitos humanos, direitos fundamentais e direitos sociais

Apesar de parecidos, e com significados que na percepção de muitos se confundem, o sentido das locuções “direitos humanos”, “direitos fundamentais” e “direitos sociais” é exclusivo a cada uma, não havendo qualquer identidade entre elas. Os primeiros são de caráter universal, sendo intrínsecos à própria condição humana, não dependendo de qualquer posituação via texto constitucional de uma nação. Dessa forma, basta a forma humana para titular esses direitos que se beneficiam a todos.¹² Ademais, há ainda aqueles que comumente correlacionam os direitos humanos com as declarações e os tratados de direito internacional, na medida em que são anunciados e não estão propriamente limitados a determinado ordenamento jurídico. Os direitos fundamentais, por sua vez, são direitos que sustentam as bases éticas do organograma jurídico de um Estado, estabelecidos na Constituição, como as imprescindíveis garantias que visam proteger a dignidade humana.¹³

Note que ainda que seus objetos muitas vezes coincidam, após a posituação interna dos direitos humanos, transmutados em direitos fundamentais, ainda assim não podem ser considerados sinônimos, vez que sua efetividade é distinta. Ora, é válido destacar a importante diferença de segurança no que toca a proteção das normas que estabelecem os direitos fundamentais, certo que estes últimos, por estarem muitas vezes positivados no texto constitucional, possuem todo um sistema coercitivo, nos tribunais, para os fazer respeitar.¹⁴ Dessa forma, o judiciário se coloca ao lado do cidadão como garantidor do texto constitucional e de seus direitos e garantias.

Os direitos sociais, de outra volta, são ainda uma espécie dos direitos fundamentais, sendo aqueles relacionados com o bem-estar do cidadão, para além de sua liberdade individual e de outros direitos ainda mais centrais no organograma jurídico. Assim, são direitos que se reconhecem universais, intrínsecos ao homem, dessa forma ocupando a dimensão dos direitos humanos, mas que foram positivados como direitos fundamentais por determinado Estado, e no presente caso, pelo Estado brasileiro. Assim, os direitos sociais possuem tanto o lastro de se

¹² SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 35.

¹³ COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 7ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010. p. 176.

¹⁴ SARLET, op. cit., p. 40.

consubstanciarem materialmente em direitos que se reconhecem por humanos e universais, como a condição de, por serem direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal, poderem exigir cumprimento em demandas próprias. Dessa maneira, parece oportuna breve incursão sobre a dogmática desses direitos.

1.2 Os direitos sociais

Os direitos sociais nascem em razão da condição desumana vivida pelas classes trabalhadoras, durante o período iniciado com a Revolução Industrial, nos Séculos XVIII e XIX. Uma vez que a produção artesanal, culturalmente instalada, passou a ser substituída pela organização do trabalho em larga escala, se aproveitando do grande desenvolvimento tecnológico da época, as possibilidades de maximização do lucro ganharam tons antes inimagináveis. Como bem coloca o professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho, tratando do que chamou de Questão Social,

A Questão Social – chamá-la-emos assim – fotografa a situação da classe trabalhadora num momento especial do desenvolvimento capitalista, nos países que primeiro se embrenharam neste caminho. [...]. Esse desenvolvimento foi motivado pelas ideias do liberalismo econômico – livre iniciativa num mercado concorrencial – e propiciado pelas instituições – Estado abstencionista – e regras decorrentes das revoluções liberais. Teria sido impossível sem a abolição das corporações de ofício, sem a liberdade de indústria, comércio e profissão, sem a garantia da propriedade privada etc. Por um lado, esse processo provocou um acréscimo súbito de riqueza, que atingiu níveis jamais vistos. Mas esta riqueza ficou concentrada nas mãos dos empresários, ou da classe burguesa se preferir. [...]. Em contrapartida, a classe trabalhadora se viu numa situação de penúria. Ou mesmo de miséria.¹⁵

Ademais, perceba como as liberdades públicas¹⁶ são direitos que não protegem essas classes das condições que os próprios modelos econômico e político estavam aportando, não os preservando das conseqüentes dificuldades em conseguir boa habitação, alimentação adequada, saúde e educação, dentre outras exigências mínimas para uma vida digna. Veja que ainda que esses direitos fossem os primeiros oponíveis contra o Estado, terminavam por permitir uma existência absolutamente sofrida para as minorias sociais.¹⁷ Ora, se a pura e simples proibição da arbitrariedade do Estado contra o indivíduo em nada auxiliavam as grandes massas trabalhadoras, miseráveis, que percorriam os caminhos da vida sob extrema exigência física e

¹⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 11. ed. rev. aum. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 42.

¹⁶ *Ibid.*, p. 28.

¹⁷ *Ibid.*, p. 29.

mental, uma nova gama de direitos deveria surgir, como a segunda dimensão dos direitos humanos.

Com esse cenário, a pressão social resultante de tal dinâmica indicou um novo caminho de prestações estatais, na qual a atividade do estado deixaria de ser puramente negativa, assumindo a incumbência de prover minimamente as condições básicas de existência para os que não possuem as condições necessárias, respeitando assim a dignidade do homem e posicionando-o como fim absoluto do sistema. Nessa linha evolutiva, se destaca a Declaração francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão do ano de 1793 (não a de 1789), a qual explicitamente afirmou que os socorros públicos são uma dívida sagrada, sendo dever da sociedade garantir a subsistência aos cidadãos infelizes, seja procurando-lhes trabalho, seja assegurando os meios de existência aos que não tem condições de trabalhar.¹⁸

Na sequência, há ainda a conhecida Constituição francesa de 1848; a Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos, datada de 1917, na qual já se apresentam normas que engrandeciam o sistema de educação pública, com demais outras tratando da proteção do trabalho assalariado e da reforma agrária; a Declaração russa dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado, datada de 1918; além do Tratado de Versalhes, pós Primeira Guerra, no qual se institui a Organização Internacional do Trabalho. É certo que o período pós-guerras é um momento de nova valorização do ser humano, evidenciando a indispensabilidade da garantia da dignidade humana.

Dessa maneira, no ano de 1944, a Organização Internacional do Trabalho, em Conferência, editou declaração que ressalta a noção de dignidade humana, de liberdade de associação e expressão, de formação profissional suficiente, e do direito universal à educação. Ainda na mesma década surge a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, como um dos mais distintos marcos que tutelam os direitos humanos, a qual expandiu a proteção do homem para além das liberdades públicas, garantindo também os direitos sociais como suporte ao princípio da dignidade humana, implicitamente sublinhando a inicial ideia de solidariedade social. Nessa declaração, apareçam os direitos a seguridade social, ao trabalho e a proteção contra o desemprego, com diversas ramificações como direito ao salário mínimo, a igualdade salarial para o mesmo trabalho, repouso e lazer com férias remuneradas, aparecendo também o direito a educação, dentre outros tópicos essenciais na proteção das classes menos favorecidas.

Nessa trilha, o país também passou por uma série de positivações que, a partir da ebulição social em torno dos rumos tomados econômica e politicamente, vinham com o intuito

¹⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 11. ed. rev. aum. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 45.

de proteger as camadas sociais menos abastadas, buscando prover com o mínimo aqueles que sem determinada prestação viveriam em estado de penúria. Assim, desde a Constituição do Império de 1824¹⁹, até a atual Constituição Federal, há espaço para normas de direitos sociais positivadas. Dessa forma, válido agora um breve olhar sobre os direitos sociais na Constituição Federal, especificando-se, o estudo, no direito ao transporte, tratando da competência da Administração Pública para efetivar tal direito, analisando ainda a concessão do serviço e a integração do polo judicial pelo ente privado que presta o serviço em substituição ao ente público.

1.3 Os direitos sociais na Constituição Federal

Na Constituição Federal, os direitos sociais ocupam capítulo próprio dentro do título segundo, o qual trata dos direitos e garantias fundamentais. Isso aponta que são, concomitantemente, parte elementar do que o Estado deve prover a seus habitantes, e a carência do estabelecimento de uma sociedade plenamente funcional, que se estabilize com o transcorrer do tempo, na qual seja possível a esses se desenvolverem por completo. Como coloca o professor Kildare Gonçalves Carvalho, os direitos sociais visam uma melhoria das condições de existência, por meio de prestações positivas do Estado, o qual deve assegurar a criação de serviços de educação, saúde, ensino, habitação, *transporte*, sendo direitos de *status positivus*, ou seja, exigindo determinada atuação do ente público.²⁰

O entendimento de que são em sua grande maioria normas programáticas não merece guarida, vez que já os limita em abstrato como normas não plenamente aplicáveis. Dessa forma, melhor o entendimento de que, no caso concreto, poderão ser considerados normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade imediata, isto é, normas que possuem desde seu nascimento com a promulgação da Constituição aptidão para produzir todos os seus efeitos jurídicos, não dependendo do legislador infraconstitucional para tanto, o qual ainda não poderá restringi-las.²¹ Dessa forma, se escusa da noção de que todo direito social é estabelecido unicamente como norma programática, como um ideal além do horizonte, a ser atingido pela coletividade. Ainda que certos direitos sociais sejam indubitavelmente materializados apenas

¹⁹ Constituição Política do Império do Brasil, art. 179, inciso XXXI, estabelecendo que “A constituição também garante os socorros públicos”. BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 13 out. 2017.

²⁰ CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional**: teoria do Estado e da Constituição. 16. ed., ver. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 749.

²¹ SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Direito Constitucional**: teoria, história e métodos de trabalho. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 301.

por meio de políticas públicas, não possuindo espaço para efetivá-los a partir de decisões judiciais, outros comportam esse viés, como a exigência de cumprimento de eventual contrato de concessão do serviço público por parte do ente privado, ou ainda exigência de adequação de tal contrato às necessidades das comunidades mais carentes e distantes dos grandes centros.

Ademais, como bem coloca Tavares, os direitos sociais são irrenunciáveis, e dessa forma, considerados como normas cogentes, ou seja, de ordem pública, não anuláveis por disposição dos interessados, ou mesmo dos contratantes na seara trabalhista.²² Dessa forma, os direitos sociais não entram no campo de disposição do indivíduo, fazendo parte de sendo seu mais inato núcleo de direitos intangíveis, existentes com o fim de permitir uma existência digna, estando assim absolutamente fora do comércio. Ora, defender a inaplicabilidade pura e simples de todos os direitos sociais seria defender a inaplicabilidade da Constituição Federal, o que beira o absurdo. Nesse mesmo diapasão, válido transcrever a literalidade das palavras do constitucionalista Walber de Moura Agra, para quem

A afirmação de que as mencionadas normas apresentam apenas valor político, destituído de eficácia, padece de razoabilidade porque todos os dispositivos jurídicos têm coercibilidade, do contrário não estariam agasalhados em dispositivos normativos. Classificar as normas jurídicas, principalmente as constitucionais, em normativas ou não normativas, mitiga a estruturação sistêmica e retira-lhes a potencialidade de produção de efeitos. A alegação de que são normas incompletas em razão de exigirem complementação do legislador se mostra infundada devida à eficácia imediata dos direitos humanos, de acordo com o art. 5º, §1º, o que permite que suas prerrogativas possam ser implementadas sem que tenham de esperar por regulamentação do Poder Legislativo.²³

Note que o direito social ao trabalho, por exemplo, é com toda certeza uma norma programática – ao menos no caso da norma insculpida no sexto artigo da Constituição Federal. De outra volta, o direito à educação, de titularidade de todos e dever do Estado e da família, muitas vezes pode ser interpretado como norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata, em especial na educação infantil e no ensino fundamental, a cargo prioritariamente do Município (Constituição Federal, art. 211, §2º).

Ademais, parece válido destacar certas características dos direitos sociais, as quais se aplicam para todos seus casos, sendo elas: historicidade, universalidade, inalienabilidade, imprescritibilidade, e irrenunciabilidade, dentre outras. A historicidade importa em dizer que

²² TAVARES, André Ramos. Princípios Constitucionais. In: MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do. (Coord.). **Tratado de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 1. p. 800.

²³ AGRA, Walber de Moura. Direitos sociais. In: MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do. (Coord.). **Tratado de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 1. p. 809.

os direitos sociais não são resultado de um único e exclusivo contexto histórico, sendo a expressão da transformação constante do Direito, vez que são fruto de uma evolução que assim se concretizou nos ordenamentos ocidentais. De outra volta, por universalidade se entendem o fato de terem como titulares todos indivíduos sob o abrigo daquele ordenamento. Por inalienáveis, se ilumina sua condição de não estarem à disposição de seus titulares, não podendo ser de qualquer forma negociados. Por imprescritíveis, se demonstra que tais direitos não se perdem no tempo quando não utilizados.

Veja que pelo fato de não poderem ser transacionados, somado a sua importância no ordenamento jurídico, os direitos sociais podem ser judiciáveis em qualquer elastério, mesmo havendo dispositivo em sentido contrário.²⁴ A irrenunciabilidade, então, se refere ao fato dos direitos sociais não poderem ser livremente renunciados por seus titulares, ainda que esses possuam plena capacidade civil, certo que, ainda que tais direitos sejam voluntariamente não utilizados, poderão o ser quando houver o ânimo de que o sejam.

Qualquer movimento que aponte para a retirada desses direitos, no que toca as classes menos abastadas e assim mais necessitadas, apresentaria total incompatibilidade com a ideia contemporânea de Estado e de Justiça. Pressupor que a diminuição do Estado é um caminho trilhável em pleno Século XXI seria um retrocesso sem fim. Nesse sentido, o constitucionalista Daniel Sarnento ilustra como qualquer tese que aponte para o fim do constitucionalismo social seria absolutamente inaceitável, até mesmo do ponto de vista moral, senão vejamos

No que toca aos direitos sociais, o fim do constitucionalismo social seria moralmente inaceitável em países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento, caracterizados por grande injustiça social e desigualdade material. Não há, em contextos como o nosso, como subtrair do constitucionalismo um conteúdo social, que imponha, por cima das deliberações da política ordinária, o dever do Estado e da sociedade de reduzirem a miséria e a desigualdade, e possibilitarem a fruição efetiva de direitos fundamentais pelos integrantes dos setores mais vulneráveis da sociedade.²⁵

Dessa forma, indubitável a aplicabilidade dos mandamentos constitucionais sociais, os quais devem se caracterizar por estabelecerem as condições mais básicas e elementares para o desenvolvimento individual do cidadão em sociedade. Nesse momento, o estudo brevemente tratará da questão da efetividade de direitos sociais constitucionalmente garantido do transporte,

²⁴ AGRA, Walber de Moura. Direitos sociais. In: MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do. (Coord.). **Tratado de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 1. p. 806.

²⁵ SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). **Direitos fundamentais e estado constitucional**: estudos em homenagem a J.J. Gomes Canotilho. São Paulo: RT, 2008. p. 63.

para após essa incursão constitucional, se analisar propriamente a utilidade da ata notarial como eficaz meio de prova contra quaisquer violações.

1.3.1 O direito social ao transporte público coletivo

De início, importa esclarecer que ainda que não se tenha propriamente a plena extensão do alcance do direito social ao transporte, para o objeto da pesquisa importa somente o serviço de transporte público coletivo, delimitando desde já o alcance da locução direito social ao transporte, entendendo-se tratar do direito a um serviço público que satisfaça todos os cidadãos. Ainda assim, parece pertinente, até mesmo pela brevidade do tema, investigar sobre o que levou o direito ao transporte a ser alçado à condição de um direito social garantido constitucionalmente, para então iluminar o direito ao transporte como a exigência de prestação de um serviço adequado.

Tido como o direito social paradigma para o estudo da utilização da ata notarial no fortalecimento da posição do cidadão e na materialização de direitos sociais previstos na Constituição Federal, o direito social ao transporte foi alçado a tal condição no recente ano de 2015, com a Emenda Constitucional nº 90²⁶. A proposta de emenda constitucional, de autoria da Deputada Luíza Erundina (PSB-SP), pode ser considerada consequência da pressão popular, após um sem número de manifestações, no ano de 2013, por melhores condições de transporte e contra os preços de tarifas. Ademais, protestava-se ainda contra as ininterruptas elevações desses preços, sem a contrapartida de um serviço de qualidade. Assim, milhões foram às ruas exigir melhores condições no serviço, além de outras exigências tanto relacionadas quanto diversas. Desse modo, o transporte passa agora a figurar ao lado dos demais direitos sociais insculpidos no *caput* do sexto artigo do texto constitucional.

Com isso, uma vasta gama de novas possibilidades se abriu no horizonte das camadas menos abastadas economicamente. Note como o direito ao transporte é essencial para o respeito ao princípio da dignidade humana, tendo em vista assumir função central no deslocamento urbano dos grandes centros, onde a marginalização das comunidades carentes é um grave problema. Assim, é válido destacar como as possibilidades de deslocamento urbano, quando satisfatórias, ao menos amenizam um quadro de vida no qual as classes em estado de

²⁶ BRASIL. Emenda Constitucional nº 90, de 15 de setembro de 2015. Dá nova redação ao art. 6º da Constituição Federal, para introduzir o transporte como direito social. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 16 set. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc90.htm>. Acesso em: 17 nov. 2017.

hipossuficiência enfrentam regularmente, afinal, habitam aonde só há miséria, mas costumam desenvolver seu ofício nos polos de concentração de renda, sejam comerciais ou mesmo puramente habitacionais.

Há ainda de levar em consideração as opções de educação, cultura e lazer, destacando o acesso às escolas públicas, aos grandes parques urbanos e às praças públicas, por exemplo. Garantir o direito ao transporte como um meio de cumprir com o princípio da dignidade humana é entendê-lo em toda a sua extensão. Não se trata puramente de se lutar pela qualidade do serviço como um todo, mas também por uma qualidade especial para aqueles que dessa possam necessitar, cumprindo assim com o ideal de igualdade substancial. Veja que é um objetivo que se coaduna perfeitamente com o espírito do Estado, o qual deve possibilitar o progresso individual de todos. Nesse sentido, Ingo Wolfgang Sarlet assim dispõe

Que a inserção de um direito ao transporte guarda sintonia com o objetivo de assegurar a todos uma efetiva fruição de direitos (fundamentais ou não), mediante a garantia do acesso ao local de trabalho, bem como aos estabelecimentos de ensino (ainda mais no contexto da proteção das crianças e adolescentes e formação dos jovens), serviços de saúde e outros serviços essenciais, assim como ao lazer e mesmo ao exercício dos direitos políticos, sem falar na especial consideração das pessoas com deficiência (objeto de previsão específica no artigo 227, § 2º, CF) e dos idosos, resulta evidente e insere o transporte no rol dos direitos e deveres associados ao mínimo existencial, no sentido das condições materiais indispensáveis à fruição de uma vida com dignidade.²⁷

Dessa forma, as consequências podem ser das mais positivas, e não apenas no que trata da questão social. Isso por que a garantia constitucional permite uma série de consequências, que vão desde uma maior captação de recursos, abrindo a perspectiva para a propositura de novas leis com previsão específica de destinação de recursos ao setor de transporte, por exemplo, como já ocorre em demais searas, além da possibilidade de criação de diversos fundos de investimentos, alcançando até mesmo a possibilidade de um maior controle do Poder Judiciário. Ademais, a própria garantia constitucional trará mais atenção ao direito, permitindo que o cidadão que dele necessite possa reclamar sua efetividade, o que ao mesmo tempo importará em uma maior prudência dos entes públicos e privados prestadores do serviço.

Não obstante as possibilidades desse cenário motivador, o novo comando constitucional certamente não tem o condão de, por sua pura e simples existência, significar um serviço público de qualidade em todo o país. Ora, como bem coloca a própria Associação

²⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. Direito fundamental ao transporte traz novos desafios a velhos problemas. **Revista Consultor Jurídico**. 25 set. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-set-25/direitos-fundamentais-direito-fundamental-transporte-traz-novos-desafios-velhos-problemas>>. Acesso em: 17 nov. 2017.

Nacional das Empresas de Transportes Urbanos, em pesquisa própria, os agentes que atuam no setor agora possuem o dever de mobilizar não só a sociedade, mas também a classe política e as autoridades públicas, com vistas a materializar os avanços no campo da mobilidade urbana, o que indubitavelmente uma sociedade dinâmica como a contemporânea exige.²⁸ De qualquer forma, como coloca Ingo Wolfgang Sarlet, a simples inserção do direito fundamental ao transporte no texto constitucional deve ao menos servir de fundamento para ações judiciais que impugnem toda circunstância não justificada e desproporcional que reduza o acesso ao novo direito.²⁹

Note que pela brevidade do tema, ainda não há consenso sobre os limites do novo direito social. De qualquer forma, como colocado, para a pesquisa, tendo em vista seu recorte dogmático, interessa somente o serviço público de transporte coletivo. Assim, ainda que a questão possa versar sobre questões de acessibilidade às pessoas com deficiência, ou sobre questões de preço e gratuidades, a pesquisa somente se referirá ao direito ao transporte como o direito de um transporte público de qualidade acessível a todos os cidadãos. Dessa maneira, será perquirida agora a temática da competência para a prestação do serviço público de transporte coletivo e as possibilidades de concessão e permissão do serviço.

1.3.1.1 A competência da Administração Pública municipal

A Constituição Federal, em seu trigésimo artigo, estabelece que compete ao Município, organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, o qual tem caráter essencial. Assim, a responsabilidade de prestar um serviço de qualidade nessa temática é sempre da Prefeitura, mesmo que exista uma Secretaria de Transito (a qual é um órgão municipal), e mesmo que prestada por ente privado sob regime de concessão ou permissão, afinal, é ela que concede ou permite, escolhendo assim o ente privado e por ele se fazendo substituir.

Dessa maneira, para colocar em prática um serviço que se adeque às necessidades sociais, é necessário que se tome em conta as reais condições e expectativas da população, em especial no momento de se definir as mais distintas questões, como os pontos de parada, a

²⁸ ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS EMPRESAS DE TRANSPORTES URBANOS. **Transporte público como direito social: e agora?** Brasília: NTU, 2016. p. 7.

²⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. Direito fundamental ao transporte traz novos desafios a velhos problemas. **Revista Consultor Jurídico**. 25 set. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-set-25/direitos-fundamentais-direito-fundamental-transporte-traz-novos-desafios-velhos-problemas>>. Acesso em: 17 nov. 2017.

quantidade de veículos em rota, a quantidade de linhas e seu engenho nas conexões, os itinerários, a disponibilidade de horários, e até mesmo a vida útil da frota e a política de reparos de veículos. Em outras palavras, toda e qualquer condição que influencie diretamente na necessidade de ir e vir da população, de todas as regiões, mas com destaque especial para as comunidades carentes, as quais costumeiramente ficam marginalizadas e distantes dos grandes centros.

Note que no debate efetuado pelo estudo, não se discute radicalmente as consequências que o estabelecimento do direito ao transporte, de responsabilidade municipal, como direito social, poderia trazer, como a possibilidade de transporte gratuito garantido a todos. Não se perde o foco das reais soluções que poderiam ajudar na problemática, para além de ideais muitas vezes utópicos. Ademais, não se discute o melhoramento do sistema a partir de políticas públicas, ou como consequência de reformas políticas. Assim, o trabalho procura, a partir da estrutura atual do sistema, exigir melhores condições de transporte, tanto da prefeitura quanto da concessionária/permissionária do serviço, com uma melhor utilização das grandes receitas que já recebem, no que se refere às tarifas já pagas, por exemplo.

1.3.1.2 A concessão ou permissão do serviço

De início, é importante destacar que quando a municipalidade discricionariamente define a prestação do serviço de transporte coletivo de forma indireta, escolhe quem prestará o serviço em seu nome, e sempre sob o método da licitação, conforme o art. 175, *caput*, da Constituição Federal. Ademais, somente o escolhido vencedor da licitação poderá prestar esse serviço, sendo tão responsável, perante a sociedade, quanto o próprio Município. Destarte, sempre poderá figurar no polo de qualquer ação que demande sob alguma questão diretamente relacionada à prestação do serviço.

Assim, os serviços concedidos ou permitidos não são serviços com abertura a livre iniciativa, ao campo privado, só podendo serem prestados uma vez firmado o contrato administrativo entre empresa e ente público, seja esse um contrato de concessão ou um contrato de permissão (usualmente um contrato de adesão precário e revogável unilateralmente pelo poder concedente).³⁰ Nesse sentido, destaca-se o ensinamento da professora Maria Sylvia Zanella di Pietro, para quem o ente privado presta o serviço sob um regime

³⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: 2010. p. 301.

[...] diferente dos serviços públicos não exclusivos do Estado, como os da saúde e educação, que a Constituição, ao mesmo tempo em que os prevê, nos artigos 196 e 205, como deveres do Estado (e, portanto, como **serviços públicos próprios**), deixa aberta ao particular a possibilidade de exercê-los por sua própria iniciativa (arts. 199 e 209), o que significa que se incluem na categoria de **serviços públicos impróprios**.³¹

De qualquer forma, o que importa é evitar que a concessão do serviço público de transporte coletivo urbano não se torne benéfica apenas às empresas de ônibus, as quais faturam, muitas vezes, às custas do sofrimento dos usuários, que pagam alto valor por um péssimo serviço, sujeito a superlotação e horários de linha nem sempre satisfatórios, assim mantendo uma boa margem de lucro. Assim, se espera que a concessão do serviço agora seja efetuada sob um novo prisma, no qual o cidadão, usuário do transporte, tenha sua dignidade respeitada, a partir do estabelecimento de tal serviço como algo intrínseco e essencial a uma existência humana íntegra.

Sendo assim, seja prestado por ente privado, por meio de uma concessão, seja prestado por algum ente público, o direito ao transporte constitucionalmente reconhecido certamente resultará em grande ganho à sociedade, já que como colocado, o cidadão terá ainda mais força na cobrança de um serviço eficaz, podendo exigir de todos os atores responsáveis seu aperfeiçoamento quando inexistente ou insuficiente, não havendo razão para não colocar no passo passivo de eventual ação tanto o Município quanto a própria concessionária ou permissionária do serviço.

1.4 A efetividade de direitos sociais previstos na Constituição Federal

Dada a destacada importância dos direitos destacados, verdadeiros núcleos valorativos do modelo de Estado adotado pelo Poder Constituinte, o avanço na materialização da ordem constitucional não pode ficar ao arbítrio puro e simples de maiorias parlamentares ocasionais. Ora, a máxima expressão da soberania estatal está consolidada na política constitucional, a qual possui a maior legitimidade. Toda e qualquer produção normativa inferior, mesmo a legislativa ordinária, não possui legitimidade para não cumprir com os mandamentos constitucionais. Note que a não concretude dos direitos sociais não decorre de suas intrínsecas características normativas, como argui boa parte da doutrina, decorrendo especialmente da ausência de vontade política em sua materialização, certo que os principais beneficiários de tais medidas estão de certo modo excluídos dos processos de decisão política. Não há vontade pela sua

³¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: 2010. p. 301.

efetividade, sendo certo que a vontade política se ocupa com outros projetos na alocação das receitas do Estado, ainda que a concretude desses direitos seja elemento central na evolução da sociedade.

A questão sobre a materialização de direitos sociais constitucionalmente garantidos deve superar a discussão sobre a técnica legislativa. Veja que o sentido da Constituição é o entendimento do ordenamento jurídico como um todo, enraizado na principiologia constitucional e em sua existência. Dessa forma, o sentido da Constituição estabelece o sentido de todo aquele Estado. Sendo assim, a luta para sua efetividade é a uma luta aberta a todos, quando se percebem partes ainda por cumprir, não devendo o cidadão relegar seus direitos ao capricho daqueles que ocupam cargos na esfera da Administração Pública. É especificamente na luta pela materialização desses direitos que a ata notarial pode ser grande valia e utilidade.

Sendo assim, o estudo assume uma posição ativa na missão de não permitir que os direitos sociais se tornem, como se diz, letra morta no texto constitucional, sendo efetivados e garantidos a partir de uma prestação satisfatória, estabelecendo assim a possibilidade de uma vida com maior dignidade a seus cidadãos mais necessitados, e em especial no que trata ao direito ao transporte, sendo esse elemento central na rotina de milhões de habitantes, os quais dele se utilizam para estudar, trabalhar, ou alcançar o exercício de qualquer outro direito garantido ou não na Constituição Federal. Ainda assim, existem aqueles que se levantam contra toda e qualquer determinação judicial interferindo nos assuntos típicos da Administração Pública. Não obstante, é certo que

[...], aos que bradam contra a assim chamada (no nosso sentir de modo um tanto inadequado) judicialização da política e contra o ativismo judicial (outro termo que soa desconfortável), a inclusão de mais um direito social certamente fornecerá muito material e poderá levar a mais uma enxurrada de ações no Poder Judiciário.³²

De qualquer forma, é certo que, conforme o próprio texto constitucional, a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, de maneira que qualquer violação, ainda que em abstrato, do expressamente garantido direito subjetivo de transporte do cidadão, ensejará a possibilidade da atividade e da prestação jurisdicional. Ora, não poderia se afastar questão abstrata sem limitar o acesso à justiça em todos os seus sentidos. Ademais, o Estado, ao retirar do cidadão a responsabilidade de coagir a exigência de cumprimento de um

³² SARLET, Ingo Wolfgang. Direito fundamental ao transporte traz novos desafios a velhos problemas. **Revista Consultor Jurídico**. 25 set. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-set-25/direitos-fundamentais-direito-fundamental-transporte-traz-novos-desafios-velhos-problemas>>. Acesso em: 17 nov. 2017.

direito subjetivo, assume essa função de maneira imperativa. Ainda assim, a questão não é simples. Como se verá, as condições materiais são de fato complicadas, na medida em que os problemas que surgem no momento da prática são quase imensuráveis. Dessa forma, se examinará agora a teoria da reserva possível, buscando melhor equilibrá-la com o objetivo final do trabalho.

1.4.1 A reserva do possível

Na Constituição Federal de 1988, os direitos sociais se destacam por integrarem o título dos Direitos e Garantias Fundamentais, com base no ideal promover o bem de todos, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, além de construir uma sociedade livre, justa e solidária, conforme seu terceiro artigo. Assim, se busca alcançar a chamada igualdade substancial, por meio de prestações positivas do estado, as quais demandam muitas vezes o fornecimento de bens e serviços. Dessa forma, parece lógica a necessidade de uma disponibilidade financeira, o que coloca frente a frente a materialização de direitos constitucionalmente garantidos e as possibilidades orçamentárias da Administração Pública.

A denominada teoria da reserva do possível surge especificamente nesse contexto, ao reconhecer no fator econômico de limitação dos recursos públicos um entrave no cumprimento das obrigações estatais, no que diz respeito a essa classe de direitos. É uma teoria que surge na Alemanha, mais precisamente como uma jurisprudência de seu Tribunal Constitucional, como bem esclarece Fernando Borges Mânica, se utilizando ainda da sapiência de Ingo Wolfgang Sarlet

No caso, a Corte alemã analisou demanda judicial proposta por estudantes que não haviam sido admitidos em escolas de medicina de Hamburgo e Munique em face da política de limitação do número de vagas em cursos superiores adotada pela Alemanha em 1960. A pretensão foi fundamentada no artigo 12 da Lei Fundamental daquele Estado, segundo a qual “todos os alemães têm direito a escolher livremente sua profissão, local de trabalho e seu centro de formação”. Ao decidir a questão o Tribunal Constitucional entendeu que o direito à prestação positiva – no caso aumento do número de vagas na universidade – encontra-se sujeito à reserva do possível, no sentido daquilo que o indivíduo pode esperar, de maneira racional, da sociedade. Ou seja, a argumentação adotada refere-se à razoabilidade da pretensão. Na análise de Ingo Sarlet, o Tribunal alemão entendeu que “[...] a prestação reclamada deve corresponder ao que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade, de tal sorte que, mesmo em dispondo o estado de recursos e tendo poder de disposição, não se pode falar em uma obrigação de prestar algo que não se mantenha nos limites do razoável”.³³

³³ MÂNICA, Fernando Borges. Teoria da reserva do possível: direitos fundamentais a prestações e a intervenção do poder judiciário na implementação de políticas públicas. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 25, fev.-abr., 2011. p. 11.

Destarte, se percebe que originariamente a teoria não tem aplicação automática em caso de inexistência de recursos financeiros, como uma teoria que automaticamente respondesse toda e qualquer ação voltada a questionar a prestação de algum serviço público, ou na efetivação de direitos constitucionalmente garantidos. É uma teoria que, como outras teorias que surgem a partir da atividade jurisdicional alemã, trabalha com base na ideia de razoabilidade. É uma noção da qual o presente trabalho compartilha. Assim, pede razoabilidade para uma prestação do serviço de qualidade, esperando que a ata notarial funcione como um instrumento sólido o suficiente para forçar o cumprimento dos contratos administrativos em caso de concessão/permissão, por exemplo, de maneira a devolver a razoabilidade por ventura perdida, como quando não há atendimento satisfatório das comunidades distantes dos grandes centros.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal parece entender da mesma forma, vislumbrando as barreiras que as impossibilidades econômicas naturalmente oferecem, mas também não escusando os entes públicos de suas responsabilidades, naturalmente estabelecidas tanto pela Constituição Federal quanto pelo sistema normativo infraconstitucional. Note que não se trata de negar a teoria, mas ao contrário, saber aplicá-la, sem permitir que se torne um porto seguro para péssimas administrações ou para projetos de governo que de qualquer forma vandalizem direitos sociais garantidos constitucionalmente. Sendo assim, destaca-se trecho do voto do Ministro Celso de Mello:

É que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais - além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização - depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômicofinanceira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese - mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa - criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da "reserva do possível" - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. (BRASIL, 2004, s.p)

(STF - ADPF: 45 DF, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 29/04/2004, Data de Publicação: DJ 04/05/2004 PP-00012 RTJ VOL-00200-01 PP-00191).

De outra volta, a questão jamais será simples. Como bem discerne, mais uma vez, Ingo Sarlet, o direito social de saúde e de educação tiveram um percentual mínimo de investimento

público garantido constitucionalmente, de maneira que o restante de tal receita, mesmo que com fontes e montantes variáveis, deve ser distribuída entre todos os demais direitos sociais, dificultando o cenário desses últimos, no qual se insere o direito ao transporte.³⁴ Ainda assim, não se trata de exigir um serviço público gratuito de transporte, ou condições inexequíveis para concessões e permissões, mas sim o cumprimento de um nível mínimo de qualidade, que leve as necessidades da população em conta.

De qualquer forma, é válido destacar que no que se trata a aplicabilidade imediata do direito social ao transporte, o que está em causa é a vinculação direta dos entes públicos, e na sua medida também dos entes privados, ao cumprimento desse direito, devendo em todos os níveis de atuação, e respeitadas as limitações de competência, garantir sua máxima eficácia e efetividade.³⁵ Como bem colocou à época da aprovação da proposta de emenda constitucional o líder do partido PSB no Senado Federal, o senador João Capiberibe (AP), é esperado que, a partir da constitucionalização do direito, e no que toque as camadas menos favorecidas, as concessionárias e as permissionárias de transporte público e as prefeituras tenham um olhar mais atento a essa necessidade vital para quem mora, principalmente, nas periferias das grandes cidades e sobrevive com baixos salários.³⁶

1.4.2 O mínimo existencial

Outra teoria de destaque no que toca o objeto do presente estudo é a teoria do mínimo existencial. A depender do entendimento adotado, essa aparece em sentido contrário ao proposto por aqueles que entendem a teoria da reserva do possível como a simples negativa da prestação pública, ou em consonância com o entendimento que se pauta pela razoabilidade, como a teoria originalmente desenvolvida. Assim, parte também da noção de que existe uma limitação de recursos, sendo essa uma circunstância de indubitável impacto, com amplitude suficiente para impedir a materialização de direitos constitucionais que dependam de prestações positivas do Estado.

³⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. Direito fundamental ao transporte traz novos desafios a velhos problemas. **Revista Consultor Jurídico**. 25 set. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-set-25/direitos-fundamentais-direito-fundamental-transporte-traz-novos-desafios-velhos-problemas>>. Acesso em: 17 nov. 2017.

³⁵ Ibid.

³⁶ BRASIL. Senado Federal - Portal de Notícias. Transporte passa a ser direito social na Constituição. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2015/09/09/transporte-passa-a-ser-direito-social-na-constituicao>>. Acesso em: 17 nov. 2017.

Não obstante, é imperioso relembrar que a finalidade do Estado e até mesmo do direito como um instrumento de poder é a obtenção de recursos, com o fito de despender-los na prestação de serviços públicos ou na prática de alguma política pública, buscando o propósito final de realização dos já citados objetivos fundamentais da Constituição Federal, constantes de seu terceiro artigo. Ora, como já explanado, a proteção e a busca do bem comum é o objetivo supremo que legitima toda a estrutura estabelecida. Nesse sentido, é inexorável a exigência de respeito ao princípio da dignidade humana, em correlação com a proteção dos direitos individuais, passando pelo que se entende como condições mínimas de existência para o cidadão.

Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial), estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverá investir. O mínimo existencial, como se vê, associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias, é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível.³⁷

Dessa maneira, o presente estudo parte do pressuposto de que a falta de disponibilidade orçamentária não pode, por si só, ser o embasamento para o institucionalizado desrespeito a diversos direitos subjetivos dos cidadãos, no que toca às mais distintas prestações do Estado, mas ao contrário: a garantia do mínimo existencial para os cidadãos deve ser a prioridade número um dos gastos públicos, em especial para os de baixa renda, que muitas vezes dependem dessas prestações quase que religiosamente para vislumbrar algum progresso pessoal. Dessa maneira, se defende qualquer método de defesa jurídica das populações carente. Mas o tema é extenso, em especial no que toca os gastos públicos, vez que a recente mudança constitucional parece diminuir a extensão das prestações do Estado.

1.4.3 A Emenda Constitucional nº 95 de 2016

No dia 15 de dezembro de 2016, foi promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal a Emenda Constitucional nº 95, a qual instituiu o *Novo Regime Fiscal* no âmbito dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União. A partir da capacidade de impactar na execução de grande parte das políticas públicas e no funcionamento do Estado como um todo, em um efeito cascata para Estados e Municípios, a proposta de emenda

³⁷ BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 246.

constitucional que resultou na alteração proporcionou grande debate na sociedade, ganhando espaço até nos meios de comunicação e nas grandes mídias. Ademais, sofreu com diversos protestos em todo o território nacional. A proposta de emenda constitucional popularizada como “PEC do fim do mundo”, em resumida síntese, limitará os gastos públicos pelo período de 20 anos, a partir de um estrito expediente de controle das expensas públicas, o qual vale para todos os orçamentos fiscais e da seguridade social de todos os órgãos e Poderes do Estado.

Ora, nada mais evidente que o descontentamento social, a partir de uma mudança que estabelece, para cada exercício financeiro, a individualização de limites para as despesas primárias dos entes públicos. Cabe destacar que as despesas primárias são especialmente o valor despendido nos serviços públicos prestados à sociedade (salvo as despesas financeiras). De outra volta, não obstante a popularidade do tema, o objeto da alteração não é de simples compreensão, mesmo para os especialistas da área de finanças públicas, havendo algumas vezes entendimentos diversos para os mesmos dispositivos. O mesmo vale para a leitura da norma que o Poder Judiciário realizará quando aplicar a Emenda Constitucional.

De qualquer forma, é válido lembrar que o novo cenário orçamentário não inibe a aplicação das demais normas do ordenamento jurídico, nem no que toca o próprio regime financeiro administrativo, como a Lei de Responsabilidade Fiscal, e muito menos no que tange a força vinculativa dos demais preceitos e princípios constitucionais. Dessa forma, não parece válido se acanhar na defesa do cumprimento dos mais diversos direitos sociais, tendo em vista a brevidade do tema. Vale dizer, não há motivo para entender que uma maior regulação e controle no efetivo de gastos públicos vá impossibilitar o cumprimento dos mandamentos constitucionais sociais. Ademais, cabe destacar que a simples ideia de defender, em abstrato, a inviabilidade da aplicação de recursos públicos em matérias de cunho social, a partir da nova emenda, seria o mesmo que defender o fim do Estado, tendo em vista que a promoção do bem comum é algo de sua essência. Não seria a “PEC do fim do mundo”, mas sim a “PEC do fim do Estado”.

Dessa maneira, no que toca ao presente estudo, a alteração do texto constitucional em nada influencia, tendo em vista as razões elencadas. Sendo assim, não há razão para acanhamento do campo científico em pesquisar no terreno da efetividade das disposições constitucionais, em especial das que estipulem direitos contra o Estado, como se não houvesse mais, sobre esse, qualquer possibilidade de responsabilização, ou como se não se sujeitasse mais ao Poder Judiciário. Aqui, vale relembrar que os direitos fundamentais de um Estado são demandáveis judicialmente, e não há identidade entre a ideia de direito social e norma programática, ainda que muitas vezes se confundam, como foi visto.

1.5 A autoafirmação do cidadão como tal e a razão de sua necessidade

O fortalecimento da posição do cidadão é, com toda certeza, um dos vários caminhos que devem ser seguidos para concretizar plenamente os mandamentos sociais da Constituição Federal. É evidente que o estudo de políticas públicas é essencial nessa trilha, e que a análise do funcionamento das várias instituições relacionadas também ganha contorno essencial, como o estudo dos procedimentos da própria Administração Pública. Ainda assim, instruir suficientemente o cidadão para que esse tome conta das próprias decisões e do próprio universo que o rodeia parece ser também uma ótima solução.

É uma simples questão: de um lado, há o caminho no qual o cidadão pode denunciar a falta de condições de transporte público ou das condições das ruas (tomando o direito social de transporte como paradigma), ou ainda a falta de iluminação pública (como um exemplo a mais), para o Ministério Público e a Defensoria Pública, esperar alguma atitude que pode (ou não) ser tomada, e se frustrar com todo o procedimento. Do outro, pode lutar e conseguir, resolver por si só ou em agrupamentos coletivos (como organizações de bairro), até mesmo gratuitamente, os problemas de sua própria vizinhança.

É certo que ao menos do ponto de vista psicológico, há uma grande distinção. De um lado, o cidadão de baixa renda é tratado como verdadeiro incompetente, muitas vezes incapaz de lidar com esse tipo de violação. Do outro, abre-se espaço para fortalecer não apenas o indivíduo, mas até mesmo as raízes sociais ligadas àquela vizinhança. Afinal, imagine que determinados vizinhos estivessem sempre alertas, quase que como verdadeiros guardiões de certos direitos sociais que tocam aquela população local. A ideia de uma associação de bairro, por exemplo, é até mesmo ignorada, vez que a própria dinâmica social aponta para uma possível coletividade, ainda que desorganizada, buscando um fim comum. Sem dúvida nenhuma, a efetividade dos mandamentos sociais garantidos constitucionalmente maior, uma vez atingido esse grau de evolução social. E é nesse sentido de autoafirmação do cidadão que o estudo pretende seguir.

De outra volta, a ata notarial parece ser instrumento essencial a ser utilizado nesse sentido, em especial para prova de desrespeitos a direitos sociais constitucionalmente garantidos. Note não ser pequena a possibilidade de a ata notarial tornar-se uma interessante e recorrente ferramenta no combate às violações de direitos sociais cometidos pela Administração Pública, seja pela falta da prestação ou pela prestação insuficiente, uma vez servir de prova pré-constituída. Veja que qualquer indivíduo, seja pessoa física ou jurídica, desde associações a

pessoa física, bem como ainda as próprias autoridades, pode se valer de tal instrumento para fazer judicialmente a prova do desrespeito ao direito, objetivando seu cumprimento.

Nesse momento, cabe retomar o conceito de cidadania, em especial num entendimento mais atual, envolvendo a atuação direta do cidadão para tal. Nesse contexto, a participação efetiva do povo no destino da sua comunidade, para além até mesmo da vida política, a qual hoje se reconhece estrita à obrigação de voto a cada dois anos, é elementar. O distanciamento do cidadão para com a responsabilidade por seu próprio destino, no que toca a vida em sociedade, é notório. Entretanto, não é todo uma alienação voluntária, como pode parecer. O Estado sem dúvidas deve estabelecer caminhos para que o cidadão esteja familiarizado com as diversas instituições do Estado, permitindo assim serem ouvidos. Ademais, a própria estrutura do organograma do ente público é colossal, muitas vezes impossibilitando a plena consciência de seu funcionamento.

Dessa forma, no que toca a presente pesquisa, fortalecer a posição do cidadão é informá-lo sobre seus direitos mais essenciais, como os direitos fundamentais, e sobre possíveis meios para fazer tais direitos se cumprirem no plano da realidade. Essa posição encontra eco em um reavaliar a ideia de cidadania, deixando de lado a formalidade dos direitos políticos, trazendo uma atuação concreta do cidadão para o centro da equação. Dessa forma, nesse imaginar, o próprio desrespeito generalizado a certos mandamentos constitucionais seria também revisitado pela Administração Pública. E é nesse ambiente de demanda pela efetividade dos mandamentos constitucionais sociais que a ata notarial ganha relevância. Ora, sendo um instrumento probatório que pode ser produzido por qualquer indivíduo, e que possui sobre si o manto da fé pública, seu valor para uma demanda judicial na qual um direito constitucional se mostre violado é de grande estima. De qualquer forma, interessa uma breve incursão sobre o que enfraquece a posição do cidadão em si.

1.6 O enfraquecimento da posição do cidadão

A sociedade contemporânea enfrenta diversos desafios no estudo jurídico científico. Nesse contexto, um ponto de grande destaque, presente em todas as searas – tanto no ramo civil quanto no ramo processual – é a busca de efetividade das normas jurídicas, para que os valores abstratos que movem a sociedade se façam existentes também no plano da realidade, ou seja, no caso concreto. Inúmeros fatores apontam para um distanciamento entre normas e realidade. O próprio modelo de estudo jurídico dos últimos séculos aponta para esse sentido. Mas não só, uma vez que as mais distintas causas contribuem para o descompasso entre norma posta e plano

dos fatos.

Ora, não é de hoje que a própria democracia é reconhecida como uma das causas do crescente abandono político do povo. Alexis de Tocqueville já o reconhecia ao afirmar que “o individualismo é de origem democrática”, não sem antes conceituá-lo como “[...] um sentimento refletido e pacífico, que dispõe cada cidadão a isolar-se da massa de seus semelhantes.”³⁸ Isso decorre do fato de que, à medida que diariamente se concentra cada vez mais em seus investimentos enriquecedores, o cidadão vai, concomitantemente, abdicando de seu interesse pelas coisas públicas.³⁹ Sendo assim, termina por ser facilmente dirigido, não possuindo as ferramentas necessárias para se valer do sistema que está posto.

As consequências são axiomáticas: o cidadão se vê, ao mesmo tempo, distante das questões legais em virtude de sua complexidade, muitas vezes se subjugando a condições antijurídicas (em especial em um pensamento pós-positivista), e politicamente distante da participação que poderia garantir-lhe determinado direito, seja via positivação (Poder Legislativo), seja via regulamentação/execução – aqui em especial os casos que dependem de atividade positiva da Administração Pública. Dessa forma, muitas vezes faltam opções claras de autoafirmação do cidadão, quando da violação de seus direitos mais fundamentais.

É digno de nota que está a se referir a opções claras de atuação, ou seja, opções não só viáveis, mas também visíveis de ações, em sentido leigo, ao cidadão, para quando se vê tolhido de um direito social. Além disso, a própria advocacia privada tende a não entender (pesquisar) os possíveis caminhos jurídicos para descumprimentos de direito sociais – muitas vezes negando-os com teses como a reserva do possível – relegando-os para a advocacia filantrópica ou pública (Defensoria Pública). Nessas ocasiões, ainda que o cidadão usuário do serviço público, por exemplo, detenha um direito válido e executável, a simples negativa do prestador do serviço, seja ele ente estatal ou não, tem o condão de dizimar qualquer possibilidade de uso desse direito.

De outra volta, não há de se negar que a análise da legitimidade do Estado e de seu poder exige a aferição do potencial daquele para, se utilizando desse, constituir harmoniosamente a vida em sociedade, tornando possível a cada um de seus cidadãos o autodesenvolvimento, mantendo e evoluindo em bens e valores.⁴⁰ Desse modo, se legitima a

³⁸ TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**. 4. ed. Belo Horizonte: Itatiaia, 1998. p. 386

³⁹ SANTOS, Célia Nunes Galvão Quirino dos. Tocqueville: sobre a liberdade e a igualdade. In: WEFFORT, Francisco Corrêa. (Org.). **Os clássicos da política**: Burke, Kant, Hegel, Tocqueville, Stuart Mill, Marx. 3. ed. São Paulo: Ática S.A., 1991. v. 2. p. 156.

⁴⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 188.

exigência da efetividade dos direitos sociais, uma vez que em uma sociedade complexa como a atual, em que irrompem inúmeros conflitos sociais, os entes estatais têm como dever disponibilizar certas prestações que, sendo negligenciadas, empurram o cidadão para a margem da sociedade.

Sem entrar no mérito da questão sobre ser ou não o constitucionalismo um fenômeno antidemocrático, destaca-se a centralidade dos direitos sociais dentro do ordenamento jurídico. Ora, é a proteção da minoria contra as majorias e o Estado que definem o tom daquele regime de governo, tornando a democracia, por exemplo, ainda mais democrática, ainda que a estrutura desse regime termine por também alienar o cidadão, como será analisado. De qualquer forma, cabe aqui transcrever importante passagem de Ronald Dworkin:

Muitas pessoas consideram que o constitucionalismo é extremamente antidemocrático – na medida em que subordina os cidadãos comuns a uma elite de juízes. Outros, no entanto, sustentam o contrário, argumentando que o constitucionalismo protege os direitos humanos, que são a alma da democracia. Eles invocam a história da democracia – uma história que nos ensina como se lutou por ela, contra os monarcas e os tiranos, em nome da liberdade individual e da igualdade –, a liberdade e a igualdade da Revolução Francesa, e concluem que não pode ser democrático que majorias venham hoje recusar esses direitos a minorias.⁴¹

Ademais, a posição defendida por certa parcela da doutrina de que as referidas normas de direitos sociais possuem valor apenas político, sem poder de exigência, é destituído de razoabilidade, sendo certo que todos os dispositivos jurídicos possuem coercibilidade. A evocação da cláusula da reserva do possível funciona, na esmagadora maioria das vezes, como evasiva à materialização dos direitos sociais, em especial quando utilizada de forma genérica pelos entes estatais. Além disso, a suprema corte brasileira já se manifestou no sentido de que não há de se falar em reserva do possível frente ao mínimo *existencial*. Destarte, é válido destacar a distinção entre mínimo existencial e mínimo vital, a fim e de não se reduza o primeiro (abrangendo os direitos sociais) ao segundo (direito à vida).

Vejamos o que disse o Supremo Tribunal Federal sobre a questão:

ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER

⁴¹ DWORKIN, Ronald. Direitos Fundamentais. In: DARNTON, Robert; DUHAMEL, Olivier (Org.). **Democracia**. Rio de Janeiro: Record, 2001. p. 157.

RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA “RESERVA DO POSSÍVEL. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO MÍNIMO EXISTENCIAL. VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO). [...]. Essa eminente atribuição conferida ao Supremo Tribunal Federal põe em evidência, de modo particularmente expressivo, a dimensão política da jurisdição constitucional conferida a esta Corte, que não pode demitir-se do gravíssimo encargo de tornar efetivos os direitos econômicos, sociais e culturais – que se identificam, enquanto direitos de segunda geração, com as liberdades positivas, reais ou concretas (RTJ 164/158-161, Rel. Min. CELSO DE MELLO) -, sob pena de o Poder Público, por violação positiva ou negativa da Constituição, comprometer, de modo inaceitável, a integridade da própria ordem constitucional. [...]. (grifei).

(STF - ADPF: 45 DF, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 29/04/2004, Data de Publicação: DJ 04/05/2004 PP-00012 RTJ VOL-00200-01 PP-00191).⁴²

De outra volta, aos mais excitados em levantar a promulgação da Emenda Constitucional nº 95 como possível barreira ao presente estudo, cabe lembrar que há de se esperar para atestar o recebimento da matéria constitucional tanto no campo da Administração Pública quanto como fonte normativa para o Judiciário. Por fim, nesse tópico, há de se relembrar que as normas do sexto artigo da Carta Magna brasileira ainda vigoram.

Sendo assim, a fim de garantir a efetividade dos direitos sociais, o Poder Judiciário assume papel de extrema relevância, em especial nos casos em que tais prerrogativas não são concretizadas por não serem asseguradas ou prestadas pela administração pública em intensidade suficiente.⁴³ Veja que, sendo a essencial razão de o Direito existir sua contribuição para a estabilidade e a evolução do bem comum social, esse existe para manter a ordem, permitindo a todos uma convivência pacífica, mantendo assim a segurança e a tranquilidade necessária para o desenvolvimento pessoal e coletivo. Assim, a partir da existência do fenômeno jurídico, ao homem é possibilitado caminhar pelas intempéries da vida, com a garantia de justiça contra as eventuais arbitrariedades que possa sofrer.

Ora, o homem é um ser gregário por natureza, isto é, um ser que, no conceito aristotélico, alcança seu mais sublime destino na indissociável relação com a comunidade, na busca de concretizar o bem comum.⁴⁴ Sendo assim, caminha-se pelo entendimento de que o Direito surge

⁴² BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 7 out. 2017.

⁴³ AGRA, Walber de Moura. Direitos sociais. In: MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). **Tratado de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 810.

⁴⁴ RAMOS, Cesar Augusto. Aristóteles e o sentido político da comunidade ante o liberalismo. **Kriterion**. 2014, vol. 55, n. 129. p. 62.

a partir de tal qualidade, para, como bem colocou o filósofo, dirigir a sociedade no caminho do crescimento individual e coletivo, privado e público. Ademais, note que o elemento solidário é parte integrante do conceito jurídico, ao lado da ideia de segurança jurídica. Assim, se entende a sociedade como uma massa una, a ser protegida e fornecida com todos os instrumentos necessários para seu próprio progresso. Dessa forma, o Direito só pode ser um fenômeno social, não existindo fora da sociedade, apenas dentro dela, sendo essa uma qualidade intrínseca.

Sendo assim, o espírito jurídico se associa axiomáticamente a ideia de proteção contra a barbaridade, a arbitrariedade, a violência, o desrespeito, dentre infinitas violações que a malha jurídica pode captar. Dessa maneira, o cuidado dos menos favorecidos aparece, com tranquilidade, como uma das máximas razões jurídicas, vez que, como o próprio termo já os qualifica, muitas vezes não dispõem de todas as ferramentas necessárias para seu autocuidado.

De qualquer forma, esse fenômeno jurídico se organiza a partir dessa reunião reiterada de pessoas, que passam a se manifestar em conjunto, produzindo uma ordem, a partir da qual a sociedade pode atuar na consecução do bem comum.⁴⁵ A partir dessa ideia inicial, aparecem diversas pessoas jurídicas fictícias, como entidades, órgãos, com cargos e funções, tudo em prol de se atingir sua finalidade. Nesse contexto, não se deve perder de vista a razão inicial de todo o propósito na direção coletiva da qualidade gregária do homem: o progresso.

Ainda assim, como se verá posteriormente, a estrutura montada a partir dessa ideia inicial termina por muitas vezes efetuar o caminho inverso, aprisionando o cidadão em uma condição desprotegida, na qual não se consegue romper com as barreiras pessoais eventualmente enfrentadas. Tanto o arcabouço jurídico, indecifrável ao leigo, quanto o sistema político, igualmente incompreensível, na esmagadora maioria das vezes, retira do homem médio a capacidade de se utilizar das armas que já estão disponíveis a ele. Além disso, a economia e o mercado de trabalho surgem como grandes fatores de alienação, ao lado dos já expostos.

Destarte, se na eventual hipótese de um serviço público, constitucionalmente garantido, ser considerado insuficiente ou mesmo inexistente, muitas vezes o cidadão sequer alcança tal informação, não tendo conhecimento do fato de que possui um direito em situação de violação. Além disso, ainda que muitas vezes o cidadão se sinta lesado por alguma situação em contato com a Administração Pública, ainda que seja apenas algum inconformismo com o resultado final dessa relação, ele não tem o entendimento necessário para vislumbrar as possíveis soluções para essa condição. Mas não é tudo. Note que vencidas as barreiras da alienação do cidadão em

⁴⁵ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 30.

busca de seus direitos contra o Estado, há ainda a questão da intangibilidade dessa classe de direitos, o que implica em uma maior dificuldade quando da necessidade de prova de eventual descumprimento.

Tome-se a referência estipulada pelo estudo, qual seja, o direito social ao transporte, insculpido no *caput* do sexto artigo da Constituição Federal. Note como a prova do descumprimento do serviço de transporte público, por parte do Município, pode parecer impossível aos olhos do cidadão, vez que, como provar, pensa ele, além do simples depoimento, que um ônibus que deveria passar a cada vinte minutos demorou uma hora e meia para chegar? Sendo assim, fica evidente como a tarefa de fazer cumprir com a Constituição passa por um maior poder de autoafirmação do cidadão, que pode ou não se organizar civilmente, mas que com um maior número de instrumentos iluminados a sua disposição, pode lutar por seu progresso.

Proteger o cidadão passa por desaliená-lo, no que o estudo analisará e proporá um possível caminho para se enfrentar essa questão da efetividade das normas judiciais, a partir de decisões do Poder Judiciário, com o condão de obrigar a materialização da Constituição Federal na vida das mais distintas pessoas. Em especial, a dificuldade da prova dos descumprimentos será analisada a partir do citado novo instrumento de prova do Novo Código de Processo Civil. Mas antes, parece necessário excursionar sobre como o próprio organograma do Estado, seus Poderes e suas dinâmicas econômicas despem o cidadão do conhecimento necessário para se armar dos instrumentos que o próprio sistema oferece, e o porquê da necessidade de ser empoderado, em um mundo cada vez mais dinâmico.

Ora, como colocado, no que tange a organização e ao funcionamento dos ramos político, econômico e jurídico, o cidadão menos prestigiado, o qual depende quase que exclusivamente da materialização dos direitos sociais para alcançar as possibilidades de progresso pessoal, acaba por ficar enclausurado numa vasta gama de termos técnicos e específicos, alienado e desprovido das armas necessárias para lutar pela efetivação desses direitos. Assim, não consegue transpor as dificuldades que todo esse sistema, somados a dinâmica contemporânea da vida moderna, apresenta.

De outra volta, a própria questão probatória se torna central, vez que as ações que versam sobre tais direitos usualmente se apresentam como procedimentos com provas difíceis, ou ao menos problemáticos. Ora, se o direito social é constitucionalmente garantido, não cabendo maiores discussões sobre sua titularidade e exigibilidade, cabendo apenas debates sobre sua instrumentalização pela Administração Pública, o estabelecimento de uma prova sólida o suficiente, como a ata notarial, pode colocar a busca pela materialização de tais direitos

como algo suficientemente mais palpável àqueles que assim necessitam. Ainda assim, o estudo passará a tal análise no momento oportuno.

No contexto atual, parece melhor demonstrar não só a necessidade de fortalecimento da posição do cidadão de classes menos favorecidas, mas também como a própria estrutura do Estado tem o condão de encarcerá-lo numa bolha de ignorância que o impede de lutar pelos seus direitos. Mas não só, entregar ao cidadão as armas necessárias para lutar pelos seus direitos indubitavelmente importará numa maior efetividade dos mandamentos constitucionais.

Sendo assim, se analisará agora o sistema jurídico e o sistema políticos, além do mercado de trabalho no espaço da economia, como fatores que alienam o cidadão, enfraquecendo-o frente a própria sociedade, e como seu fortalecimento poderá resultar num maior cumprimento da Constituição Federal, no que tange a alguns de seus direitos sociais.

1.6.1 O sistema jurídico como fator de alienação

Ainda que a razão do sistema jurídico seja a consecução do bem comum, o ordenamento em si é algo extremamente específico e rebuscado, cheio de fórmulas que distanciam em absoluto o leigo de todas as suas possibilidades. Ora, o próprio profissional do Direito, ainda que sua ciência busque a univocidade em sua terminologia, é submetido a uma imensidade de palavras polissêmicas, dificultando seu caminho na trilha do saber jurídico.⁴⁶ Imagine agora aquele que não caminha por tal trilha, mas ao contrário, muitas vezes sequer possui a formação necessária para ter o domínio completo da própria língua.

Dessa forma, se determinar a precisa palavra a ser utilizada na comunicação de uma ideia, relacionar os vocábulos com correção e adequar corretamente o uso morfológico nas combinações sintáticas são tarefas fundamentais ao operador do Direito, que deseja por ele transitar satisfatoriamente, ao se adicionar um sem número de conceitos próprios a toda essa rígida estrutura, se perde muitas vezes o contato com a realidade social do leigo, o cidadão comum, não envolvido com o mundo jurídico.⁴⁷ Para esse, o Direito é algo como um inexplicável mundo de contradições e coerências, vez que em seu nome tanto se respaldam as crenças num futuro melhor e em uma sociedade justa, quanto as desilusões que o mundo jurídico pode ocasionar.⁴⁸

⁴⁶ DAMIÃO, Regina Toledo; HENRIQUES, Antonio. **Curso de português jurídico**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 50.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 70.

⁴⁸ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 5. ed. 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2007. p. 31.

Nesse sentido, o Tércio Sampaio Ferraz Júnior discorre sobre as dificuldades em se estruturar o ordenamento, demonstrando como a pirâmide de abstrações que se sucedem imediatamente no campo jurídico tem o condão de distanciar o objeto abstrato da ciência jurídica do plano da realidade, senão vejamos:

Afinal, não podemos esquecer que o estudo dogmático do direito está ligado a uma dupla abstração. Ou seja, não existe sociedade sem dogmas, pois, sem pontos fixos de referência, a comunicação social (interação humana) é impossível [...], toda comunidade elabora suas normas. Todavia, as normas só não bastam. Sua ambiguidade e vagueza (afinal elas se expressam por palavras) exigem também regras de interpretação. É preciso dizer não só qual é a norma, mas também o que ela significa. [...]. Temos, pois, um produto abstrato, as regras, que tem por objeto outro produto abstrato, as normas. [...]. Pois bem, o objeto do conhecimento jurídico-dogmático é essa dupla abstração, que o jurista elabora num grau de abstração ainda maior (regras sobre as regras de interpretação das normas). Com isso, seu estudo paga um preço: o risco de distanciamento progressivo da própria realidade social.⁴⁹

E continua, pontuando como apesar de ser um instrumento em geral em busca da proteção do bem comum, o Direito também se permite ser um instrumento manipulável, que pode servir para frustrar as possíveis aspirações dos menos favorecidos, ao possibilitar o uso de técnicas de controle e dominação que, por sua intrínseca complexidade, é acessível apenas a uns poucos especialistas.⁵⁰ Ora, assim, ainda que o espírito jurídico seja a proteção e a felicidade coletiva de todos os cidadãos, essa instrumentalidade do aparato jurídico possibilita não só a manipulação e o controle social por aqueles que dominam, mas também a alienação dos que não o compreendem.

Nesse contexto, a materialização de qualquer direito em abstrato se torna possível apenas àqueles que alcançam, por sua condição social, os valores monetários suficientes para uma adequada prestação jurisdicional, ou seja, acesso a advogados e consultores que operam com tranquilidade por todo o sistema. A consequência é curiosa: os direitos fundamentais se apresentam como a salvaguarda da dignidade do homem, aqui abarcadas todas as possíveis dimensões; mas ocorre que aqueles que mais necessitam dessa salvaguarda, em especial no que se refere às atividades positivas do Estado, terminam por não as conquistarem, também por toda a burocracia que a Administração Pública impõe.

Assim, ainda que os direitos fundamentais sejam intrínsecos a todo e qualquer cidadão, aqui destacando-se em especial os direitos, esses existem de fato, na realidade da vida, apenas àqueles que podem por eles pagar, como os direitos de transporte e educação, ou àqueles que

⁴⁹ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 5. ed. 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2007. p. 49.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 32.

podem por eles lutar. É contra essa situação de alienação e imposição de barreiras às classes menos abastadas que o presente trabalho pretende lutar. Essa é a ideia de utilização de um meio de prova de robusta solidez, como a ata notarial, para uma maior possibilidade de autoafirmação do cidadão, visando ao final materializar cada vez mais os mandamentos sociais constitucionais.

Destarte, o sistema é, em sua maioria das vezes, inegavelmente incompreensível, assustador, afastando aqueles que possuem na simplicidade a tônica de suas vidas. É exatamente essa categoria de excluídos que se busca empoderar, após evidenciar como a própria estrutura orgânica dessa ciência os distancia de seus instrumentos. Veja o paradoxo que se encontra: em busca do bem comum, do progresso individual e da vitória da coletividade, se estrutura um sistema sob tamanhas abstrações conceituais, e a partir de tão específica linguagem, que uma vasta gama de pessoas fica perdida nos vãos dessa estrutura, afugentadas por sua complexidade.

Dessa forma, o que se busca é desenvolver e iluminar certa técnica jurídica para os cidadãos, que podem dela se valer para caminhar com as próprias pernas. Aqui, se chama de técnica o conjunto de meios e de procedimentos que tornam prática e efetiva a norma jurídica.⁵¹ Assim, se trabalhar a ideia de que é possível reaproximar os cidadãos, mesmo os mais afastados, da técnica jurídica, fornecendo-lhes um estudo no qual se apresenta todo um caminho viável a partir de um meio específico de prova, em especial por parecer realizar provas a princípio de relativa dificuldade, trazendo desde o instrumento processual adequado dentre os vários disponíveis, quanto a colocação dessa prova no procedimento em específico.

Dessa forma, o presente estudo se nega a desenvolver uma análise apática, que apenas apontaria para toda essa problemática, com respostas e soluções copiadas de manuais, para se propor a realmente entregar algo útil na prática a toda a sociedade. Entender como o próprio ordenamento jurídico afasta o cidadão de seus direitos mais inatos não seria benéfico se não fosse acompanhado de como lutar contra tal alienação. Ainda assim, há ainda de se mostrar como não só o sistema jurídico, mas também o próprio sistema político e o mercado econômico também corroboram na prisão do cidadão.

Ora, ainda que toda essa estrutura megalomaniaca surja especificamente para a proteção do cidadão, destacando-se aqui aqueles que necessitam, acima de tudo, de toda essa segurança especial baseada em uma série de direitos fundamentais, fica evidente que o próprio sistema jurídico se afasta daqueles que não seus operadores. A consequência é terrível, vez que se terceiriza aos citados operadores, a exigência de direitos intrínsecos ao ser humano. Vale dizer,

⁵¹ NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 214.

se terceiriza a Defensoria Pública, por exemplo, a possibilidade de lutar por melhores condições de transporte público em comunidades carentes.

Assim, há a necessidade de uma notícia inicial, com uma investigação subsequente desses operadores, que então poderiam, após contato com tal comunidade, levantar as necessidades e apresenta-las em juízo. Certamente, a ata notarial, até mesmo nesse contexto, tem grande valia, por ser meio de prova banhado sob o manto da fé pública. Mas adiciona-se a isso a possibilidade de, portanto tal prova, com tamanha solidez, a própria comunidade se organizar a fim de concretizar, em seu pequeno universo, os mandamentos constitucionais.

Sendo assim, ao se alcançar tópico que trabalhará com a necessidade de autoafirmação do cidadão, restará claro e bem iluminado o quanto essa falta de autoafirmação acaba por estagná-lo em uma condição social que, na esmagadora maioria das vezes, é prejudicial a ele. Dessa forma, quando ficar oportuno o momento de analisar a utilização da ata notarial, como meio de prova nos mais diversos procedimentos judiciais, sua valoração será especial, vez que será sólido meio de contestar uma série de insuficiências do serviço público, a partir da análise do direito social ao transporte, como bem destacado. Assim, empoderando o cidadão que depende da efetividade dos constitucionais direitos sociais, se espera materializar cada vez mais tais mandamentos constitucionais, abrindo mão de uma visão que terceiriza a responsabilidade apenas a estudos dogmáticos abstratas, ou práticas de entidades de cunho social. Armar o cidadão carente com os instrumentos que já estão disponíveis no sistema parece auxiliar muito mais nessa tarefa do que apenas ilustrar as dificuldades a serem superadas, e esperar dos demais operadores do Direito uma atuação cada vez mais adequada.

De qualquer forma, se iluminará, ainda que brevemente, como a própria atuação do sistema político serve para afastar do cidadão de comunidades carentes a percepção de seus direitos mais humanos. A própria estrutura do Estado aponta para esse distanciamento, no que o estudo incursiona brevemente. Agora, se analisa também o sistema político como fator de alienação.

1.6.2 O sistema político como fator de alienação

Não é apenas o sistema jurídico que, por sua intrínseca complexidade estrutural, acarreta o efeito de afastar-se da realidade do cidadão, restando compreensível apenas a seus próprios operadores. O sistema político também possui o mesmo efeito, na medida em que seu funcionamento é obscuro e específico àqueles que com ele convivem. Ora, como já foi delineado nas páginas iniciais, o próprio regime de governo democrático é reconhecido como

uma das causas do crescente abandono político do povo. Assim, o cidadão tende a se isolar da massa da sociedade, a partir de um individualismo cada vez maior.⁵² É certo que a acelerada dinâmica social contemporânea obriga ao indivíduo um foco cada vez maior em seus interesses pessoais, abdicando assim de seu interesse pelas coisas. Dessa forma, se perde na direção da coisa pública.

Assim, no atual modelo de democracia representativa, temos que a cidadania pode ser erroneamente entendida como atingida, na medida em que a efetiva participação política é substituída pela titularidade universal (com exercício limitado) de direitos de participação política, restringindo-se essa tarefa à votação nas urnas e delegando-se o poder decisório aos representantes do povo. Aqui também se desenvolve o processo, antes mencionado, de alienação jurídica, além da política, que gera como efeitos o deslocamento da participação ativa e direta do homem concreto, da vida em sociedade, para o cidadão abstrato previsto no mundo jurídico, além de criar a impressão que o status de cidadão, ou seja, a titularidade de direitos de cidadania, independe da sua real efetividade, consistindo por si só na plena existência desse conceito.

Sendo assim, muitas vezes se releva como falsa a igualdade propagada entre os homens, supostamente instituída pelo pacto político, por meio da cidadania – a qual sem dúvida existe no plano formal da norma, vez que, por mais universais e efetivos que sejam os direitos sociais constitucionais, por exemplo, esses não tem o condão de romper com a exploração da força de trabalho que gera as desigualdades socioeconômicas e a pobreza generalizada, típicas do atual modelo de mercado e de produção, além da própria organização social. Dessa forma, tem-se uma vasta gama de direitos sociais que ainda que efetivos, não mudariam a estrutura do Estado. E que se não materializados, como de costume, não só não alteram a dinâmica estrutural social como aprisionam seus titulares num limbo econômico, social e conseqüentemente jurídico. Vale dizer, se a efetividade dos direitos sociais não alteraria as bases que levam às desigualdades socioeconômicas, sua inefetividade é muito mais prejudicial, vez que impede o cidadão de progredir.

Note que, por mais extensos que sejam os direitos de cidadania, em termos de titularidade e abrangência de demandas humanísticas e sociais, a alienação jurídica e as demais formas de alienação (política, religiosa, da cidadania, etc.) são determinadas também pelas relações da própria dinâmica de mercado, no sistema capitalista de produção, que está na infraestrutura da organização social, portanto, além do status jurídico de cidadão. Assim, as

⁵² TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**. 4. ed. Belo Horizonte: Itatiaia, 1998. p. 386

consequências são axiomáticas: o cidadão existe no ordenamento, e titula uma série de direitos, mas está de todo modo distante das questões legais, em virtude de sua complexidade, e muitas vezes é subjugado a condições antijurídicas (em especial em um pensamento pós-positivista). Nesse mesmo sentido, um sem número de vezes fica politicamente distante da participação que poderia garantir-lhe determinado direito, seja via positivação (Poder Legislativo), seja via regulamentação/execução – aqui em especial os casos que dependem de atividade positiva da Administração Pública.

A isso soma-se a própria estrutura jurídica do Congresso Nacional, por exemplo. Note como é difícil para o cidadão entender o sistema proporcional de eleição da Câmara dos Deputados (art. 45, Constituição Federal), em concomitância com o princípio majoritário para eleição do Senado Federal (art. 46, Constituição Federal). Da mesma forma, como esperar que o indivíduo totalmente leigo entenda que aquele deputado eleito pelo sistema proporcional sequer votará na aprovação de determinada lei, vez que essa será aprovada por alguma Comissão, conforme dispensa da competência do Plenário, salvo recurso (art. 58, §2º, I, Constituição Federal).

O saldo final é a máxima exclusão do indivíduo dos espaços coletivos, confinando-o em absoluto aos seus interesses privados, não abrindo sequer possibilidades de organização civil a partir de uma coletividade, como as associações de bairro. Uma vez que o cidadão é alienado pelo sistema jurídico, ele já não mais entende a extensão de seus direitos, não possuindo o olhar técnico necessário para distinguir uma violação, e da mesma forma, uma vez alienado politicamente, não entende como o funcionamento da direção da coisa pública poderia o colocar em posições mais vantajosas no futuro. Sendo assim, fica quase que massacrado por todo um sistema que não o entende como entidade dotada de uma série de limitações pessoais que a própria vida impõe. Dessa forma, o fortalecimento da posição desse cidadão aparece como solução para que seja possível a ele, por si só, quebrar as correntes que limitam seu progresso pessoal, como a ineficácia de uma vasta gama de direitos sociais, destacando-se o transporte como direito social analisado no presente estudo.

Nessa seara, uma vez ilustrada a alienação a partir da estrutura jurídica e política, chega a hora de iluminar como a estrutura econômica também impede o cidadão de enxergar seus direitos e as violações que a insuficiência da prestação de determinado serviço público representa, a partir da análise do mercado de trabalho como fator de alienação.

1.6.3 O mercado de trabalho como fator de alienação

Em outra seara central na dinâmica social contemporânea, a alienação do indivíduo pelas relações econômicas e pelos avanços tecnológicos aparece como mais uma intransponível barreira para o progresso individual dos menos favorecidos, ao menos a princípio. Neste paradigma, a criação e positivação de uma vasta gama de direitos sociais aparece exatamente como contrapeso a esse tipo de situação, na qual parte da população não consegue atingir o mínimo de condição para se respeitar o princípio da dignidade humana, e da valorização do homem como fim de todo o sistema jurídico, político e econômico.

Cabe destacar que para certos nomes da filosofia, como o de Zygmunt Bauman, a sociedade atual não busca a formação de laços perenes, restringindo suas relações interpessoais a situações episódicas e passageiras.⁵³ Desumaniza assim as relações, com uma verdadeira mercantilização das relações humanas em seus mais distintos momentos, não havendo nada que não seja substituível e contratado. Todo contato parece ter sempre a intrínseca característica da futilidade. O valor intrínseco do homem desaparece, restante apenas o valor que ele pode agregar ao outro, apenas no que pode fornecer, se tornando meio, não fim.

Note que dentro dessa corrente de pensamento, ao se analisar a relação entre o indivíduo e as estruturas de disputa e competição impostas pelo sistema econômico, se percebe como a ideia geral de solidariedade coletiva (a mesma que aparece no espírito jurídico), acaba por ser substituída, maximizando o efeito de eventuais outras alienações que o indivíduo possa já estar vivendo. Assim, ele termina por buscar apenas a realização de suas aquisições pessoais, numa rotina cada vez mais personalista e menos solidária, menos preocupada com a coisa pública.⁵⁴

Assim, o sujeito de direito se reduz a mero trabalhador e consumidor, não existindo fora dessa condição. Perceba ser a mesma consequência analisada quando do estudo da alienação política. Uma espécie de amarrada que termina por reprimir o cidadão num universo cada vez mais exclusivo, desprovido do contato social e da organização política que, como destacado no pensamento aristotélico, aponta para a natureza humana.

O atual ambiente globalizado evidentemente não se exclui da esfera das relações de trabalho, a qual se torna cada vez mais um campo aberto para flexibilizações, precarizações e desregulamentações. Ora, se não há pessoa insubstituível em suas relações interpessoais, no mercado de trabalho o cenário ganha contornos mais extremos, certo que ninguém escapará de ser reduzido a números e peças, absolutamente descartáveis conforme o desejo dos mais

⁵³ BAUMAN, Zygmunt. **A modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001. p. 26.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 25.

distintos personagens. Assim, se trabalha cada vez mais, com menos tempo restante de lazer, descanso ou qualquer outra possibilidade que aponte para alguma qualidade de vida.

O impacto dessa condição nas classes menos favorecidas é abismal. Que os direitos fundamentais servem precisamente para colocar essa casta de pessoas em condições aceitáveis de vida é certo, mas é necessário captar a intensidade absoluta com que tais direitos se tornam muitas vezes o último recurso de esperança em um futuro melhor para milhões de pessoas. Assim, os direitos sociais muitas vezes são a última possibilidade de começar a progredir, a partir de uma condição de vida com segurança, com possibilidades de estudo, de transporte, de lazer e cultura.

O trabalhador que, seguindo o destacado como paradigma direito social ao transporte, passa ao menos quatro horas no ônibus todos os dias em razão da insuficiência do serviço, muitas vezes sequer compreende que tem um direito em estado de violação. Ou mesmo se compreende, não escolhe o enfrentamento judicial, pelos mais distintos motivos, como medo da complexidade do sistema, ou ignorância das possibilidades e do seu funcionamento. E em um último estágio, muitas vezes se, pautado por seu inconformismo, o cidadão se levante, acaba por se ver frustrado com a própria atividade jurisdicional, ou com algum órgão público com que esteja mantendo contato, como a própria Defensoria Pública. Como entender *a priori* a importância que a prova assume como elemento central do sistema após toda essa série de alienações que se sucedem e se fortalecem, retirando cada vez mais força do indivíduo frente a sociedade e frente o próprio Estado.

É pautado nessa noção de que o cidadão, em especial o cidadão de baixa renda que depende extensivamente dos direitos sociais garantidos constitucionalmente, sofre com uma série de barreiras sociais, políticas, econômicas e jurídicas, que se defende a necessidade de fortificá-lo. Para além da criação de órgãos que tem como fim axiológico protege-lo. Para além de estudos expositivos que terminam por escolher a solução de determinada corrente. A ideia por detrás do presente estudo é partir da noção de proteção do cidadão como espírito do Direito, para alcançar o que se entendeu ser um grande meio de prova a ser utilizado em qualquer procedimento, a fim de colocar nas mãos do próprio indivíduo as armas necessárias para lutar pelos direitos que são intrinsecamente seu.

CAPÍTULO 2 A FUNÇÃO NOTARIAL

A Lei dos Cartórios⁵⁵, em seu primeiro artigo, estabelece que serviços notariais e de registro são os de organização técnica e administrativa, destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos. Veja que se trata, de um modo geral, de uma atribuição de proteção à sociedade. E nessa toada, destaca-se que o regime jurídico constitucional do serviço notarial é sem dúvida de natureza pública, ainda que prestado sob regime privado.⁵⁶ Celso Antônio Bandeira de Mello aduz que

A atividade notarial e de registro, embora não considerada um serviço de ordem pública material (atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material fruível diretamente pelos administrados, prestada pelo Estado ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de direito público), o é de ordem puramente jurídica.⁵⁷

Note que é exercido por delegação do Poder Público, nos termos do art. 236 da Constituição Federal. Não há dúvidas na doutrina quanto a essa natureza, sendo posição partilhada tanto por constitucionalistas⁵⁸ quanto por estudiosos do Direito Administrativo⁵⁹. Essa característica reverberará em todo o regime jurídico do tabelião de notas e de seus atos. A função notarial, portanto, é pública. Mas quem é o tabelião de notas?

Nos termos do terceiro artigo da Lei dos Cartórios, o notário, ou tabelião, e o oficial de registro, ou registrador, são profissionais do direito, dotados de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial e de registro. O tabelião de notas, assim, é profissional do direito tal como um magistrado, um promotor ou um advogado. Além disso, é ainda um profissional do direito dotado de fé pública por expressa disposição legal, nos termos do referido artigo. Sob essa ótica, é possível inferir como significado da expressão *fé pública* aqui disposta o valor legal de presunção de verdade que é dado ao documento para que prove o fato a que se refira, cabendo a prova do contrário àquele que a alegue.⁶⁰

⁵⁵ BRASIL. Lei n. 8.935, de 18 de novembro de 1994. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro. (Lei dos cartórios). **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 21 nov. 1994. p. 1. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8935.htm>. Acesso em: 18 nov. 2017.

⁵⁶ RICHTER, Luiz Egon. Da qualificação notarial e registral e seus dilemas. In: DIP, Ricardo (Coord.). **Introdução ao direito notarial e registral**. Porto Alegre: Instituto do Registro Imobiliário Brasileiro: Fabris, 2004. p. 189.

⁵⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Prestação de serviços públicos e administração indireta**. 2. ed. São Paulo: RT, 1979. p. 17.

⁵⁸ CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional: teoria do Estado e da Constituição**. 16. ed., ver. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 1.529.

⁵⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: 2010. p. 518.

⁶⁰ CENEVINA, Walter. A ata notarial e os cuidados que exige. In: BRANDELLI, Leonardo. (Coord.). **Ata notarial**. Porto Alegre: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil: Fabris, 2004. p. 85.

Ademais, é ainda destacável o fato de que os serviços notariais têm a curiosa atribuição do aconselhamento. Veja que o tabelião de notas esclarece seus clientes, quais sejam, os usuários do serviço público, sobre as possibilidades jurídicas de realização de determinado ato, ou ainda sobre a forma jurídica adequada, bem como sobre as implicações que serão decorrentes da realização de tal ato.⁶¹ Sendo assim, é de responsabilidade do notário entender as intenções do usuário do serviço, de maneira a protegê-lo, e da mesma forma no caso em que esse esteja com advogado constituído. É um sistema organizado de maneira a entregar segurança jurídica ao indivíduo que o utilize.

Não obstante essa breve explanação, cabe uma melhor incursão sobre a atividade notarial e todas as suas particularidades, de maneira a estabelecer por completo, ainda que sem a profundidade que o tema pode exigir, todo o contexto no qual o documento é produzido, seu regime jurídico, seu autor, seu objeto, de modo a não deixar dúvidas sobre sua segurança e efetividade. Dessa forma, no presente capítulo, se estudará o tabelião de notas e a função notarial em si, passando por sua origem e evolução histórica, por suas classificações, princípios, objeto, método de atuação, responsabilidade e regulação pública, emolumentos, e finalmente estabelecimento da função no direito contemporâneo, de maneira a tornar claro tudo que rodeia a utilização da ata notarial, desmistificando uma série de inseguranças que envolvem os serviços cartorários no país.

2.1 Origem e evolução da função notarial

A atividade notarial é, sem dúvidas, um ofício que se origina naturalmente, como um fenômeno social que se confunde com a própria história da sociedade, correspondendo a uma realidade secular de necessidade de segurança.⁶² Ora, ao longo do passar do tempo, os tabeliões de notas têm narrado, por meio da ocupação documentadora que lhes é própria, a evolução não só do direito, mas também da sociedade, catalogando assim os grandes eventos da humanidade. Destarte, não parece errada a afirmação de Maria Cristina Costa Salles, citada por Leonardo Brandelli, ao falar que foram “três os marcos das conquistas europeias: a espada do conquistador, a cruz da religião e a pena do Tabelião”.⁶³ Dessa forma, se percebe como a atividade notarial é um produto das próprias exigências da sociedade, ainda que primitiva. Note

⁶¹ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 188.

⁶² CHICUTA, Kioitsi. Os profissionais do direito e a extinção dos serviços notariais e de registro como serviços públicos delegados: o registro de títulos e documentos e o registro civil das pessoas jurídicas. In: DIP, Ricardo (Coord.). **Registros públicos e a segurança jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988. p. 61.

⁶³ SALLES *apud* BRANDELLI, op., cit., p. 25.

que a urgência humana pela ideia de segurança é a força motriz tanto para o surgimento dos primeiros aglomerados como para o surgimento e evolução da técnica notarial. Vale dizer, não se diz que a função notarial é central no sistema jurídico, mas que por detrás de seu surgimento existe a mesma busca por segurança que moveu os primeiros humanos. Nesse sentido, destaca-se que

A atividade notarial não é, assim, uma criação acadêmica, fenômeno comum no nascimento dos institutos jurídicos do direito romano-germânico, tampouco uma criação legislativa. É, sim, uma criação social, nascida no seio da sociedade, a fim de atender às necessidades desta diante do andar do desenvolvimento voluntário das normas jurídicas.⁶⁴

Dessa forma, pode se encontrar no antigo escriba egípcio um longínquo antepassado do atual tabelião de notas, tendo em vista sua função redatora. Mas note que aqui ainda não existe uma característica essencial ao notário, razão pelo qual não se identificam, qual seja, a fé pública.⁶⁵ Ainda assim, mesmo não se equiparando por completo, é certo que em muito se assemelham, em especial quando se considera a própria evolução social e os anseios próprios de cada tempo. Mas não é apenas no Antigo Egito que se encontram resquícios de uma incipiente função notarial, sendo certo que a atividade notarial (e de registro, aqui deixada em segundo plano) está umbilicalmente ligada à própria organização da sociedade, havendo memórias da atividade desde as mais precoces civilizações.⁶⁶ Na Grécia e na Roma Antiga, por exemplo, existiram os *mnemons*, e os *notarii*, *argentarii*, *tabularii* e *tabelliones*, respectivamente.⁶⁷

Com a evolução natural da sociedade e da própria atividade, o imperador bizantino Justiniano I realizou a profissionalização da função, transmutando-a para um ofício regulamentado.⁶⁸ Dessa forma, algumas características de cunho formal foram adicionadas à função, como a utilização de papel especial e a essencialidade de certos dados, como a data e o local da lavratura. Surgiram assim as primeiras corporações que uniam aqueles que prestavam referido serviço, já numa posição muito mais próxima do que se encontra hoje no serviço notarial. Com o feudalismo, já na Idade Média, houve certa desestruturação (ou paralisação), no avanço da atividade notarial, como em toda a estrutura social que vinha em crescente

⁶⁴ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 26.

⁶⁵ PUGLIESE, Roberto J. **Direito Notarial Brasileiro**. São Paulo: LEUD, 1989. p. 24.

⁶⁶ LINS, Caio Mário de Albuquerque. **A Atividade Notarial e de Registro**. Companhia Mundial de Publicações, 2009. p. 15.

⁶⁷ BRANDELLI, op. cit., p. 28-30.

⁶⁸ MARTINS, Cláudio. **Teoria e prática dos atos notariais**. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 7.

aumento de complexidade até então.⁶⁹ Ainda assim, não houve o desaparecimento da função, a qual se manteve viva até o Renascimento.

Não obstante, é com a Escola de Bolonha, no Século XIII, que a função notarial é reavivada, passando a se aperfeiçoar cada vez mais até alcançar moldes mais próximos do que se encontra no mundo contemporâneo. Ora, sendo a precursora do movimento europeu de retomar o estudo do direito romano, teve a virtude de resgatar, no sul da Europa, uma sucessão de institutos jurídicos, e dentre eles está a função notarial.⁷⁰ A partir de então, em cada nação (ainda que não houvesse, à época, propriamente um Estado unificado) a instituição evoluiu com suas particularidades e em seu próprio tempo, sem perder a unidade principiológica que remonta à citada intervenção do imperador bizantino Justiniano I. Foi assim, por exemplo, com França, Espanha, Itália e Portugal, os quais certamente em muito influenciaram a atividade em solo pátrio. Ainda assim, será destacada apenas a evolução quanto a este último, devido ao seu impacto naturalmente maior, fruto da colonização direta.

Seguindo o impulso da Escola de Bolonha, ainda no Século XIII, o notariado português passou a ter caráter oficial, adquirindo também a valoração especial da fé pública. Entretanto, após essa inicialmente efervescência reformista, sucedeu-se verdadeira situação de estática da instituição notarial, cabendo aos tabeliães portugueses iniciarem um movimento de denúncias dos defeitos que a atividade no país então possuía, iniciando nova onda de reformas.⁷¹ É nesse contexto que, no final do Século XIV e início do Século XX, pelo decreto nº 23 de dezembro de 1899, uma série de alterações foram efetuadas, as quais culminaram na criação do Conselho Superior do Notariado (seria extinto quase vinte e sete anos depois com o surgimento do Conselho Superior Judiciário).

No ano seguinte, em 14 de setembro de 1900, também por decreto, os notários do país passaram a ser considerados funcionários públicos, situação a qual perdurou até os tempos mais próximos.⁷² Como que repetindo os mesmos erros, o Estado português se manteve inerte, sem modernizar a atuação funcional por longo período, de maneira que apenas no ano de 2004, com o novo estatuto do notariado aprovado pelo artigo único do Decret-Lei nº 26/2004, os tabeliães portugueses se viram finalmente livres dessa deturpada natureza jurídica, como bem coloca Pedro Nunes Rodrigues:

O Governo concretiza com esta medida uma progressiva transferência de competência

⁶⁹ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 33.

⁷⁰ Ibid., p. 34.

⁷¹ Ibid., p. 42.

⁷² Ibid., p. 43.

que, pela sua natureza, são comprovadamente exercidas com maior eficiência por profissionais liberais, que ao mesmo tempo prestam um serviço de melhor qualidade e com menos encargos para o erário público.⁷³

O notariado brasileiro, por sua vez, se manteve fortemente ligado ao português por um longo período, em especial com a utilização da legislação lusitana, o que ocorreu, de maneira geral, com boa parte do ordenamento jurídico. Ainda assim, há evidente ruptura, admitindo-se que em solo pátrio a evolução da instituição ocorreu de maneira levemente mais célere, notadamente com a promulgação da Constituição Federal de 1988, assunto que será abordado futuramente. Assim, se mostra oportuno ilustrar não só essa ligação, mas também como o serviço notarial fez parte da nossa sociedade, sendo Pero Vaz de Caminha o primeiro a exercer a função notarial na terra que hoje entendemos por Brasil.⁷⁴

2.1.1 O notariado no Brasil

Ainda que Pero Vaz de Caminha não fosse o escrivão oficial da armada de Pedro Álvares Cabral, como conta Eduardo Bueno, foi ele sem dúvida quem exerceu de fato a função, uma vez que não somente narrou, mas também documentou detalhadamente o descobrimento e a posse das novas terras, com todos os seus atos oficiais, sendo esse o único documento oficial de que se tem notícia.⁷⁵ Seria essa a primeira ata notarial lavrada em terra pátria? Não exatamente.

Ainda que contenha muitas das informações que usualmente a compõe, sendo de fato a tradução em palavras das imagens e dos acontecimentos que presenciava, Pero Vaz de Caminha escreveu de maneira íntima, adicionando, inclusive, o pedido de indulto para seu genro Jorge d'Osório. Sendo assim, impossível compará-la, por exemplo, à ata notarial de Rodrigo de Escobedo, Tabelião do Consulado dos Mares, que lavrou verdadeira ata oficial, na presença de Cristóvão Colombo, quase uma década antes, quando do descobrimento das Américas.⁷⁶ Não obstante, isso em nada diminui seu valor histórico e até mesmo oficial, vez que não há registro de ata oficial lavrada sobre o evento.

Com a colonização do incipiente Estado brasileiro, era necessário que algum direito

⁷³ RODRIGUES, Pedro Nunes. **Direito notarial e direito registral**. Coimbra: Almedina, 2005. p. 387.

⁷⁴ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 47.

⁷⁵ BUENO *apud* Ibid.

⁷⁶ SILVA NETO, Amaro Moraes e. **A importância da ata notarial para as questões relativas ao ciberespaço**. Disponível em: <<http://www.notariado.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=MzM0OA==&filtro=9&Data=>>>. Acesso em: 06 maio 2018.

tutelasse as relações que aqui aconteciam. Sendo assim, natural que se aplicasse aqui o que se aplicava lá. Dessa forma, vale resgatar que o Rei de Portugal era o grande responsável pelo ordenamento lusitano à época, de maneiras que foram três as grandes Ordenações que se sucederam: Afonsinas, Manoelinas, e finalmente as Filipinas, sendo essas últimas as que aqui mais vigoraram, sendo aplicadas até o Século XX.⁷⁷ Destarte, note que as Ordenações normatizavam não só questões da sede do império, mas também de todas as suas colônias, de maneira que muitas das regras estabelecidas precisavam de constante adaptação para poderem ser aplicadas, em razão das peculiaridades de cada uma das colônias, e por aqui não foi diferente. Dessa forma se justifica a crítica a esse verdadeiro transplante do ordenamento jurídico, o qual desconsiderava inúmeros fatores sociais e, especialmente, culturais. Nesse sentido, destaca-se o pensamento de Maria Cristina Costa Salles, para quem

A regulamentação do notariado nas colônias se deu pelo simples transplante de legislação espanhola e portuguesa para a América, trazendo para cá os mesmos defeitos de uma instituição jurídica ultrapassada, ou seja, a depreciação da lei que é a diferença entre a sua formalidade e a sua aplicabilidade.⁷⁸

Quanto à função notarial em específico, inicialmente era do Rei a prerrogativa exclusiva de nomear os tabeliães de notas.⁷⁹ Não obstante, com o caminhar da colonização e a divisão da colônia brasileira nas capitanias hereditárias, a essa foi garantida tal prerrogativa, a qual, porém, foi readquirida pela Coroa, quando recuperou os direitos conferidos aos donatários. Dessa maneira, o provimento do cargo de notário passou a ocorrer por meio de doação, com a investidura vitalícia do tabelião, o qual adquiria a titularidade de verdadeiro direito adquirido, podendo aliená-lo onerosa ou gratuitamente, ou mesmo transmiti-lo via sucessão *causa mortis*, o que não era propriamente uma exclusividade da função notarial, tendo em vista que essa era a forma usual de provimento dos cargos públicos não só na América colonial, como também na própria Espanha.⁸⁰

De qualquer forma, é evidente o despreparo que a grande maioria dos ocupantes de tais cargos possuía, de modo que a função notarial acabou abrangida por uma vasta gama de pequenos cargos burocráticos, ocasionando assim um baixo prestígio. Destarte, a legislação notarial em terras tupiniquins por muito tempo perdurou em total alienação perante a evolução

⁷⁷ CARRILLO, Carlos Alberto. **Memória da Justiça Brasileira**. Salvador: Tribunal de Justiça, 1997. p. 37-38.

⁷⁸ SALLES *apud* BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 60.

⁷⁹ BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Comentários à Lei de Registros Públicos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. v. 1. p. 28.

⁸⁰ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 62.

do direito notarial como um todo, em especial o notariado latino que se desenvolveu nos países da América espanhola.⁸¹ Destaca-se que a legislação brasileira, após a importação das ordenações portuguesas, se manteve alienada até mesmo dos avanços que lá ocorriam, numa mistura de adaptações e aplicação do que inicialmente se havia incorporado. Veja que não existiu uma séria política notarial, mantendo-se por muito tempo o direito notarial recluso às ideias impostas há séculos pelos senhorios portugueses.⁸² Dessa forma, esse senso quase comum, inclusive ao leigo aos serviços judiciais e extrajudiciais, de que os cartórios são de alguma forma certo atrasado social é, em muito, fruto desse longo período sombrio que a atividade passou, sendo relegada aos interesses pessoais daqueles que se comportavam como verdadeiros proprietários da função pública. Quanto à transmissão hereditária e ao estigma social causado, o trabalho destaca tópico próprio, razão pela qual a análise aqui não será estendida.

2.1.1.1 O estigma da hereditariedade

Como visto, num primeiro momento, e por muito tempo, o cargo público do tabelião de notas era provido por diversas maneiras, sendo muitas vezes tratado como direito subjetivo do titular, e não como função pública delegada. Assim, seus meios mais comuns de provimento eram a doação, a compra e venda, e até mesmo a perversa transmissão hereditária. Destarte, a fama de ser um serviço raso e de baixa qualidade remonta até mesmo essa época. Nesse sentido, muito bem coloca o Leonardo Brandelli, ao dispor que

Não é à toa, mas fruto dessa política notarial encravada malfadadamente em nosso Estado, que hoje reina entre nós, ainda, uma certa obscuridade a respeito da instituição notarial e de sua função, sendo ela por isso, não raras vezes, objeto de devaneios infundados, que ora pretendem reduzir-lhe o alcance, ora pretendem, até mesmo, extirpá-la do seio social, sob os mais franzinos argumentos, em regra, desprovidos de fundamento político.

Não obstante, a hereditariedade do serviço notarial (e registral) perdurou até os dias mais contemporâneos, sendo definitivamente eliminado do ordenamento jurídico apenas com a Constituição Federal de 1988, a qual recolou a atividade dos tabeliões de notas nos devidos trilhos jurídicos. Sobre o impacto da promulgação da Constituição Cidadã na atividade, será efetuado estudo particular a seguir. Note ser opinião amplamente majoritária o quão negativo

⁸¹ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 64.

⁸² Ibid.

esse método de provimento foi não só para o direito notarial em si, mas para todo o ordenamento jurídico brasileiro. Ainda hoje, apenas os interinos, isto é, aqueles que estão à frente dos serviços extrajudiciais, mas que não possuem aprovação em concurso público, desafiam a lógica jurídica ao defender sua efetivação como titulares, muitas vezes baseados na antiga ideia de hereditariedade, ainda que não seja exatamente esse o fundamento jurídico, como será avaliado.

No geral, é unânime a exigência de aprovação em concurso de provas e títulos após a promulgação da Constituição de 1988, como tanto o Superior Tribunal de Justiça⁸³, quanto o Supremo Tribunal Federal, já decidiram inúmeras vezes. Sendo assim, levando em conta a transmissão hereditária da função, foram anos de atraso, de pouco estudo, de pouca regulação, de praticamente abandono político de toda uma instituição jurídica, só sendo essa interessante ao Estado para fiscalizar o pagamento de tributos quando de determinadas transmissões de bens. Veja que essa é uma situação que não difere de todo da atual, na qual o Estado se preocupa mais com a responsabilidade jurídica do tabelião de notas e com suas informações diárias, aos mais distintos órgãos fiscalizadores, do que com o investimento específico na própria função.

Não obstante, é importante ressaltar que a hereditariedade moderna, que vimos até a promulgação da Constituição Federal de 1988, não é a mesma hereditariedade do tempo das ordenações portuguesas. Destaca-se, assim, que não havia qualquer dispositivo, *ipsis litteris*, prevendo a transmissão da titularidade do cartório a sua prole. Ora, a atividade notarial já era reconhecida como uma função pública desde as Ordenações do Reino, caráter muito bem explicitado no Título LXXVIII (“Dos Tabeliães das Notas”) das Ordenações Filipinas.⁸⁴ O que ocorre é que, ainda que o caráter venal de provimento tenha sido abandonado já à longa data, os critérios de provimento variavam demais de ente da federação para ente da federação, o que abria diversas possibilidades.⁸⁵

Sendo assim, mesmo que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1967⁸⁶, após Emenda Constitucional nº 22 de 29 de junho de 1982⁸⁷, expressamente dispusesse em seu

⁸³ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 11 maio 2018.

⁸⁴ ORLANDI NETO, Narciso. Atividade notarial: noções. In: DIP, Ricardo (Coord.). **Introdução ao direito notarial e registral**. Porto Alegre: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil: Fabris, 2004. p. 15.

⁸⁵ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 73.

⁸⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 24 jan. 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 11 maio 2018.

⁸⁷ BRASIL. Emenda Constitucional nº 22, de 29 de junho de 1982. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 29 jun. 1982. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc22-82.htm>. Acesso em: 11 maio 2018.

art. 207 que as serventias extrajudiciais eram providas na forma da legislação dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, observado o critério da nomeação segundo a ordem de classificação obtida em concurso público de provas e títulos, havia um empecilho adicional criado pela mesma emenda, o qual permitiu por longos anos a infortunada hereditariedade. Em seu art. 208, após emenda, a Constituição Federal de 1967 passou a dispor que ficava assegurada aos substitutos das serventias extrajudiciais e do foro judicial, na vacância, a efetivação, no cargo de titular, desde que, substitutos na forma da lei, contivessem ou viessem a contar cinco anos de exercício, nessa condição e na mesma serventia, até 31 de dezembro de 1983. Veja que não há qualquer referência à transmissão hereditária da delegação.

Não obstante, na prática, com a posição admitida pelos Tribunais do país, a norma foi aplicada, em virtude do direito adquirido, até a vigência da atual Constituição, a qual, finalmente, extinguiu em absoluto referido método de provimento. Mas se a norma era referente aos substitutos, aonde entra a hereditariedade? Ora, sabedores de referida regra, era mais do que comum que os substitutos fossem parentes consanguíneos ou no máximo de primeiro grau, de maneira que os tabeliães eram substituídos, majoritariamente, por maridos e esposas, companheiros e companheiras, filhos e filhas, e muitas vezes até por terceiros ali colocados para o específico fim de assumirem a delegação, numa espécie de troca de favores, os quais eram combinados entre os concordantes⁸⁸. Note que a norma foi inserida pelo reformador constituinte de 1982 com o fito de, sob o pretexto de resguardar uma maior segurança jurídica, salvaguardar as situações até então já consolidadas. Entretanto, somando-se a referida regra à possibilidade de o tabelião escolher a seu bel prazer seus funcionários e dentre eles eleger seu substituto, o resultado foi o que se passou.

Veja que não eram poucos os requisitos: 1. o almejante deveria ser substituto, não bastando a função de preposto do delegatário titular, de maneira que apenas àquele assistiria o direito à efetivação; 2. a investidura na função de substituto deveria ser formal, na forma da lei, observando assim o procedimento legal daquele ente específico da federação, não sendo suficiente o exercício de fato da função; 3. deveria contar com cinco anos ininterruptos na função; 4. e a vacância da serventia deveria ter ocorrido antes da vigência da Constituição Federal de 1988, sendo esse requisito elementar e insuperável, ainda que seja, até hoje, debatido nos tribunais por interinos que não o preencheram.

Essa situação, com a falsa sensação de hereditariedade, a qual de fato existiu no tempo dos portugueses, foi de todo maléfica para o exercício da atividade notarial no país, a qual ficou

⁸⁸ Por exemplo, a nomeação de determinada pessoa, como um filho ou sobrinho, para o cargo de substituto, em troca de eventuais favores alheios ao serviço extrajudicial.

por longos anos refém das vontades pessoais de famílias que faziam fortuna por meio desse expediente. Note que atividade notarial é, sobretudo, como será analisado posteriormente, uma função jurídica, a qual exige absoluto preparo. Dessa forma, esse tipo de expediente para prover cargo tão elementar na estrutura de qualquer país desenvolvido, que se valha do notariado de tipo latino, é de total frustração não só para a população, mas para toda a comunidade do Direito. Contra tamanha insanidade, a Constituição Federal de 1988 trouxe luz e revitalizou a profissão que caminhava, cada vez mais, para se tornar verdadeiro circo na estrutura pública do Estado brasileiro.

2.1.2 A Constituição Federal de 1988 e a Lei dos Cartórios

Em 1988, seguindo a abertura política que vinha desde 1974 (lenta, gradual e segura), foi promulgada a Constituição Cidadã, a qual, por excelência, significou o reestabelecimento da democracia no país (ao menos na aparência para o grande público) e certificou, de uma vez por todas, o fim do período ditatorial. Nesse sentido, a Constituição de 1988 é, como bem coloca Paulo Bonavides,

Basicamente em muitas de suas dimensões essenciais uma Constituição do Estado Social. Portanto, os problemas constitucionais referentes a relações de poderes e exercício de direito subjetivos têm que ser examinados e resolvidos à luz dos conceitos derivados daquela modalidade de ordenamento. Com efeito, não é possível compreender o constitucionalismo do Estado social brasileiro contido na Carta de 1988 se fecharmos os olhos à teoria dos direitos fundamentais, ao princípio da igualdade, aos institutos processuais que garantem aqueles direitos e aquela liberdade e ao papel que doravante assume na guarda da Constituição o Supremo Tribunal Federal.⁸⁹

Essa é a razão de ser chamada de cidadã. É uma Constituição que não se preocupou apenas com a estrutura orgânica do Estado, mas que se ateve também em fortalecer o cidadão como elemento central em todo o ordenamento. A partir de seus princípios, objetivos, e garantias fundamentais, estruturou um sistema que se apresenta a todo momento como protetivo àqueles que nele se enquadrem, ou seja, todos que no país estejam, com apenas algumas distinções especiais, como os direitos políticos. Não obstante, não se aprofundará o impacto social da norma Carta, tendo em vista já ter sido objeto de análise própria no primeiro capítulo. Dessa maneira, o que se destaca aqui é o impacto da nova ordem constitucional para a atividade notarial.

⁸⁹ BONANIVES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 336 e 338.

Foram profundas e essenciais as mudanças creditadas à Constituição Federal vigente. Veja que as diretrizes mais básicas da atividade ainda não haviam sido fixadas, cabendo ao novo texto fazê-lo. Ademais, foi além, ao estabelecer os princípios fundamentais (há muito reclamados), abrindo assim caminho para que nascesse, finalmente, a tão almejada lei orgânica do notariado, a chamada Lei dos Cartórios (Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994).⁹⁰ Sendo assim, em seu art. 236, dispôs que os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público (*caput*), assegurando que a lei regularia as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definiria a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário (parágrafo primeiro). Ademais, garantiu ainda o estabelecimento de normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro por meio de lei federal (parágrafo segundo), bem como assegurou que o ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses (parágrafo terceiro).

Para além das evidentes atualizações que o texto constitucional promoveu, como o fim da possibilidade de provimento sem concurso de provas e títulos, destaca-se que o simples fato de existir tal artigo específico já teve, por si só, o condão de retirar a instituição notarial do obscurantismo que a envolvia, colocando-a em evidência e tornando-a mais conhecida, até mesmo pelos próprios juristas, muitos dos quais até hoje a desconhecem por completo, e dando notícia de seu relevo social e jurídico, tal qual o Novo Código de Processo Civil ao iluminar explicitamente a ata notarial como meio de prova. Note que o referido artigo constitucional tem sido cumprido à risca, sendo posição consolidada em todos os Tribunais Superiores do país a necessidade de concurso público para provimento no cargo após a vigência da norma constitucional. Ademais, foi promulgada a Lei nº 10.169, de 29 de dezembro de 2000⁹¹, a qual trouxe as informações mais elementares a respeito do custo e da remuneração do serviço notarial. Além disso, destaca-se novamente a aprovação, em 1994, da Lei dos Cartórios.

Entre as inovações dessa última, destaca-se o que de mais elementar foi alçado à condição de lei. Dessa forma, a lei orgânica tratou de corrigir a designação de notários e registradores, já em seu terceiro artigo. Pode parecer capricho, mas uma correta designação é

⁹⁰ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 79.

⁹¹ BRASIL. Lei n. 10.169, de 29 de dezembro de 2000. Regula o § 2o do art. 236 da Constituição Federal, mediante o estabelecimento de normas gerais para a fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 30 dez. 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/110169.htm>. Acesso em: 14 maio 2018.

elementar dentro da ciência jurídica. Materialmente, assegurou ser o notário particular em colaboração com o poder público, assumindo verdadeira função pública, mas em exercício privado, o que se aprofundará no momento oportuno. Ademais, garantiu a inafastabilidade da capacitação jurídica do delegado, vez que exigiu bacharelado em Direito ou atuação de no mínimo dez anos na função. Por fim, ainda positivou, dessa vez em letra de lei, a fiscalização da atividade notarial e registral pelo Poder Judiciário.

Destarte, evidente o avanço científico da matéria nos últimos anos, ganhando após essas inovações cada vez mais atenção do grande público. Com a popularização dos concursos públicos para provimento de delegações de serventias extrajudiciais, cada vez mais se estuda a matéria, ainda que o estudo para o concurso não seja propriamente um estudo de valor científico. De qualquer forma, deixa a obscuridade no passado, passando a ser objeto de interesse cada vez maior por parte dos operadores do Direito.

Nesse sentido, diversas foram as leis que recentemente contribuíram para a desjudicialização de matérias de cunho pessoal, como a possibilidade de separação e divórcio extrajudicial, ou até mesmo a possibilidade do inventário extrajudicial, posicionamento consolidado pelo Novo Código de Processo Civil⁹². Assim, superado o período sombrio da atividade em solo pátrio, é natural que se imagine uma popularização de seus serviços, abrindo uma série de novas possibilidades. No campo da dogmática jurídica, se tem visto, cada vez mais, estudos sobre os institutos notariais. O presente trabalho é certamente um deles, o qual espera, ademais, como colocado já no tópico introdutório, colaborar com o nascimento de uma verdadeira ciência notarial no país.

2. 2 Tipos de notariado

Como colocado anteriormente, a instituição notarial nasceu espontaneamente das próprias necessidades sociais, não sendo criada em laboratório dogmático jurídico, como alguns novos institutos legais que surgem nos corredores do Poder Legislativo, ou nas cátedras das academias. Sendo assim, é considerada um produto pré-jurídico. Pode-se afirmar que, em determinado instante da evolução social, toda nação busca elaborar um documento amparado pela fé pública, com o fim de maior segurança jurídica, aonde naturalmente surge a figura do notário.⁹³ Note que às vezes, tantas são as possibilidades de evolução do instituto em cada território, as particularidades da atividade não aparecem como um todo em um só ordenamento,

⁹² Art. 733 e art. 610, respectivamente.

⁹³ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 90.

ou ainda se misturam com particularidades atípicas para a função, tão como com a evolução animal e o reino dos mamíferos, por exemplo⁹⁴.

Destarte, inúmeros tipos de notariado surgiram, a partir de uma série de elementos que podem distingui-los entre si. Pegue-se como exemplo o número de tabeliães de determinado espaço territorial: será fixo ou aberto, podendo quem quiser fazer-lhe as vezes? Ou ainda, a natureza jurídica da função dentro daquele Estado: será um funcionário público destacado para essa função, tal como um magistrado, ou será um particular que prestará o serviço? Há ainda os notários que se limitam à função autenticadora, enquanto a outros são repassadas funções muito mais elementares, como o amparo jurídico e a proteção dos negócios jurídicos que por ali transcorrem.

Dentro dessas possibilidades, seguindo a distinção estabelecida por Leonardo Brandelli em sua Teoria Geral do Direito Notarial, adota-se como linha para o presente trabalho: 1. notariado de base judicial e notariado de base administrativa; 2. notários funcionários e notários profissionais; 3. notariado de número e notariado livre; 4. notários conselheiros e notários autenticantes; 5. notários colegiados; 6. notariado latino. Este último é, sem maiores dúvidas, a melhor categoria que abrange toda uma vasta gama de modelos espalhados pelo mundo, razão pela qual será mais profundamente detalhado em tópico posterior. Sendo assim, vale agora uma breve incursão em todas as outras divisões, as quais em muito explicarão o modelo latino.

A função notarial, quando exercida diretamente pelo Estado, deve ser exercida por algum de seus poderes. Assim, distingue-se o notariado de base administrativa, vinculado ao Poder Executivo, e o notariado de base judicial, vinculados diretamente ao Poder Judiciário. Como exemplo deste último, Rufino Larraud cita o notariado de Badem, na Alemanha, no qual os tabeliães de notas pertenciam a magistratura, a partir da nomeação e remuneração pelo Ministério da Justiça, com auxiliares determinados por regulamentos.⁹⁵ Essa situação, cabe apontar, é amplamente minoritária no ordenamento jurídico alemão, sendo que a função lá exercida é livre e independente, havendo apenas fiscalização da atividade por parte do Estado, com auxílio do Colégio de Notários.⁹⁶ Com relação ao notariado de base administrativa, se exemplifica com o exercício da atividade na extinta União Soviética, aonde o tabelião era verdadeiro funcionário público, integrante dos quadros da administração pública.⁹⁷

No que toca a dicotomia notário funcionário e notário profissional, trata-se apenas da

⁹⁴ Reino no qual encontramos habitantes tanto da terra quanto das águas, a ilustrar.

⁹⁵ MARTINS, Cláudio. **Direito notarial: teoria e prática**. Fortaleza: Imprensa Universitária da Universidade Federal do Ceará, 1974. p. 85.

⁹⁶ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 94.

⁹⁷ *Ibid.*, p. 93.

distinção entre o serviço prestado de modo privado, ainda que exercendo a função pública por meio delegação, e o exercício da atividade como *longa manus* do Estado, abrangido por seus estatutos. De outra volta, o notariado de número é aquele sistema no qual a função não é livremente prestada, mas possui um número fixo de serventias já estabelecidas, enquanto o notariado livre é aquele no qual, tal como no Uruguai, o número de tabelionatos não é predeterminado, sendo a atividade uma profissão liberal como a própria advocacia.⁹⁸

Ainda dissecando as classificações, notários autenticantes são aqueles no qual a simples aposição da fé pública é o elemento central da sua atividade, como por exemplo nos Estados Unidos da América⁹⁹, enquanto os notários conselheiros são aqueles que possuem a função de assistir juridicamente seus clientes. Por fim, o notariado colegiado é aquele sistema no qual a ciência notarial e a prática possuem tamanha evolução, que já existe um colegiado de notários, com as mais diversas funções, muitas vezes autoregulatórias, nos quais não há qualquer fiscalização externa, nem mesmo do poder judiciário (atuando como órgão administrativo). Entretanto, para vários países ainda há um longo caminho até que função notarial atinja esse patamar de evolução. De qualquer forma, agora cabe analisar melhor o notariado de tipo latino, o qual abrange várias das características recém analisadas. Ademais, além de ser um sistema amplamente utilizado em todo o mundo, é o modelo adotado no ordenamento jurídico brasileiro.

2.2.1 O notariado de tipo latino

O notariado de tipo latino é aquele que segue construção jurídica que remonta aos egípcios, gregos e romanos, sendo essa uma influência de destaque em grande parte dos sistemas jurídicos mundo afora, e possuindo certo grupo de características comuns, ainda que algumas diferenças possam ser apontadas de ordenamento para ordenamento.¹⁰⁰ Não obstante sua antiga origem, esse modelo de aproximação da função notarial tem passado por intensa e constante evolução, se modernizando com os avanços tecnológicos, se tornando assim o sistema adotado por excelência nos ordenamentos que buscam um profissional do Direito capacitado, com a especialização na matéria necessária à boa prática, e cuja intervenção nos atos jurídicos

⁹⁸ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 96.

⁹⁹ ABELLA, Adriana. **Derecho notarial. Derecho documental: responsabilidade notarial**. Buenos Aires: Zavalía, 2005. p. 11.

¹⁰⁰ EL NOTARIADO.COM. **Características del Notario de Tipo Latino y su diferencia del Notario Sajón**. Disponível em: <<http://www.elnotariado.com/caracteristicas-notario-tipo-latino-su-diferencia-notario-sajon-2731.html>>. Acesso em: 31 maio 2018.

decorre da necessidade de maior segurança jurídica para toda aquela comunidade.¹⁰¹

Como conta Leonardo Brandelli em sua Teoria Geral do Direito Notarial, no ano de 1948, quando da ocorrência do I Congresso Internacional do Notariado Latino, José Adrian Negri, fundador da União Internacional do Notariado Latino, propôs à votação as seguintes características, a fim de um correto enquadramento nesse modelo de sistema:

- a) manutenção da configuração tradicional do notário como conselheiro, perito e assessor de direito; receptor e intérprete da vontade das partes, redator dos atos e contratos que deva lavrar e portador de fé dos fatos e declarações que se passem ou se façam em sua presença;
- b) exigência para o exercício da função notarial de estudos universitários de Direito em toda a sua extensão, comprovados com o diploma de bacharel em direito ou de título que corresponda a disciplinas análogas, acrescidos da especialização e prática da função;
- c) limitação do número de notários estritamente de acordo com as necessidades públicas em cada instituição, distrito ou circunscrição notarial;
- d) seleção de ordem técnica e moral para ingressar na função notarial pelo sistema de concurso de provas e títulos;
- e) garantia de inamovibilidade para o titular enquanto tiver boa conduta;
- f) autonomia institucional de notariado, com seu governo e disciplina a cargo de organismo corporativo próprio;
- g) remuneração do notário pelo cliente pelo sistema de tabelas legais e com garantia de meios decentes para a subsistência;
- h) aposentadoria facultativa por antiguidade, doença ou limite de idade.¹⁰²

Sendo essa apenas uma proposta, cabe ressaltar, não foram todas as regras aprovadas pelo Congresso. Por exemplo, a alínea *a* não foi plenamente aprovada, havendo sido retirado do texto oficial a função de assessoria jurídica, postura criticada por Rufino Larraud, para quem é impensável um notariado latino desprovido da atividade de assessorar os negócios jurídicos que lhe são apresentados.¹⁰³ Ainda assim, no texto final se antecipam vários princípios aplicados no território brasileiro, os quais serão examinados em seguida. De qualquer forma, o que se extrai que o tabelião de notas do tipo latino possui função verdadeiramente jurídica, intervindo diretamente na elaboração de pactos entre terceiros, redigindo documentos adequados, ocupando diversos momentos essenciais da vida privada, na qual a aposição da fé pública e a proteção da segurança jurídica são absolutamente necessárias.

Esse modelo é aplicado por mais de oitenta países no mundo, sendo exatamente 87 nações no ano de 2016, dos quais 22 são da União Europeia (dos 28 possíveis), e por 15 países

¹⁰¹ EL NOTARIADO.COM. **Características del Notario de Tipo Latino y su diferencia del Notario Sajón.** Disponível em: <<http://www.elnotariado.com/caracteristicas-notario-tipo-latino-su-diferencia-notario-sajon-2731.html>>. Acesso em: 31 maio 2018.

¹⁰² FIRMO DA SILVA, Antônio Augusto *apud* BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 98.

¹⁰³ LARRAUD, Rufino. **Curso de derecho notarial.** Buenos Aires: Depalma, 1966. p. 80 e 81.

dos 19 países possíveis do G20, ilustrando assim a expansão desse sistema.¹⁰⁴ De outra volta, um notariado externo a esse sistema é essencialmente um profissional de menor importância, com função muito mais burocráticas do que propriamente jurídicas, tal qual o notariado inglês, no qual atuam legalizando documentos ou preparando-os para produzirem efeito no exterior.¹⁰⁵ De qualquer forma, como colocado, o notariado de tipo latino antecipa vários dos princípios notariais que se aplicam no território brasileiro, guiando a atividade, servindo como normas elementares, as quais revelam a própria deontologia do saber e da função notarial.

2.3 Princípios notariais

A função notarial é instruída a partir de toda uma estrutura de princípios que a regulam, delimitando seu alcance e sua atividade, e determinando assim o modo de atuar do notário profissional. Aqui, cabe destacar, não são todos os princípios que estão propriamente positivados no ordenamento pátrio, como ocorre em tantas outras áreas do Direito. Ainda assim, a atividade é definida por toda essa gama de características intrínsecas e inafastáveis, ainda que não haja regra específica que a tutele.¹⁰⁶ Dessa forma, muitas vezes são inferidos de outras normas jurídicas expressas no texto legal, ou ainda estabelecidos pela doutrina especializada, e servem não somente para auxiliar na interpretação e na integração do ordenamento, mas também para balizar a conduta do legislador, além de delinear a atuação dos demais operadores do direito, em especial para o próprio tabelião de notas.¹⁰⁷

É importante destacar que o presente trabalho não fara grandes digressões sobre as modernas teorias que distinguem princípios e regras, como a teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy, por exemplo, por entender que seria fugir demasiadamente do objeto de estudo.¹⁰⁸ Além disso, como é evidente, os demais princípios da República Federativa do Brasil, estabelecidos no texto constitucional, também são absolutamente aplicáveis, como os de dignidade da pessoa humana, ou ainda os que tutelam a atividade da administração, como legalidade e até mesmo moralidade. De outra volta, a parca legislação notarial no país eleva, ainda mais, a relevância dos princípios incidentes na atividade notarial, certo serão vários os momentos nos quais não haverá norma expressa sobre alguma nuance da matéria.¹⁰⁹

¹⁰⁴ Union Internacional del Notariado. Disponível em: <<http://www.uinl.org/mision>>. Acesso em: 31 maio 2018.

¹⁰⁵ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 97.

¹⁰⁶ Ibid., p. 173.

¹⁰⁷ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros públicos: teoria e prática**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2014. p. 670.

¹⁰⁸ Cf. ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

¹⁰⁹ BRANDELLI, op. cit., p. 173.

Sendo assim, natural que sejam vastos, uma vez que compõe a espinha dorsal da atividade notarial. São eles: princípio da fé pública, princípio da legalidade, princípio da segurança jurídica, princípio da rogação, princípio da publicidade, princípio da independência, princípio da imparcialidade, princípio da juridicidade, princípio da tecnicidade da função notarial, e princípio da unicidade do ato notarial. Como são muitos e nem todos possuem grande relevância para o uso da ata notarial, apenas serão aprofundados aqueles que de alguma forma trazem impacto ao estudo, sendo os outros apenas brevemente iluminados.

O princípio da fé pública é caracterizado como a autoridade especial, atribuída ao tabelião de notas (e a tantos outros profissionais do direito e do Estado como um todo), para que os documentos que interfiram e autorizam possuam a mais alta confiança no mundo jurídico, sendo considerados como autênticos e verdadeiros, até prova em contrário (presunção relativa).¹¹⁰ Note que há, entretanto, uma grande diferença da possibilidade de atuação do notário para os demais operadores que a possuem: enquanto muitos apõe sua fé pública sobre documentos especialmente públicos, para uso público ou de alguma forma relacionado com a atuação estatal, o tabelião de notas coloca sua fé à disposição de qualquer particular que, em matéria privada, queria apostilar documentos, autenticar e reconhecer firma, interferir em atos solenes (divórcio e inventário, por exemplo), ou ainda narrar fatos e atos sob essa condição especial, como no caso da ata notarial.

Por ser por excelência aquele profissional jurídico que coloca sua fé pública a disposição do particular, esse princípio se confunde com a própria função do notário.¹¹¹ Nesse sentido, a Constituição Federal dispõe, em seu art. 19, ao lado da proteção ao princípio constitucional da igualdade e da legalidade, e da liberdade de culto e do princípio do Estado laico, ser vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios recusar fé aos documentos públicos, demonstrando assim a posição central que a função notarial pode exercer no ordenamento.

O princípio da legalidade aqui realçado é, sendo a função notarial uma atividade essencialmente pública, o da legalidade administrativa, ou seja, a Administração Pública, leia-se, o notário, só pode fazer o que a lei o permite.¹¹² Ademais, deve verificar ainda, em todas as atividades privadas que lhe passem as mãos, se os atos pretendidos pelas partes obedecem os ditames legais.¹¹³ Assim, corrobora ainda com o princípio da segurança jurídica, insculpido logo no primeiro artigo da Lei dos Cartórios, o qual aponta para a necessidade de o tabelião

¹¹⁰ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros públicos: teoria e prática**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2014. p. 670.

¹¹¹ Ibid.

¹¹² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: 2010. p. 64.

¹¹³ LOUREIRO, op. cit., p. 674.

sempre garantir a segurança jurídica do ordenamento, definindo precisamente todo e qualquer direito que interfira. Ademais, deve ainda, por exemplo, efetuar uma série de informações aos mais distintos órgãos, desde autoridades fiscais até o IBGE (no caso dos oficiais de registro civil).¹¹⁴

Por sua vez, ainda como consequência do princípio da legalidade, o princípio da rogação é aquele que garante a atuação do tabelião de notas sempre que seja exigido, qualquer que seja aquele que o procura. De outra volta, é evidente, não pode atuar de ofício, sem que seja provocado, sendo o requerimento da parte interessada ato fundamental para o exercício da função. Aqui, cabe destacar o qual elementar a atuação do tabelião, certo que não poderá se escusar dela, apenas em casos específicos, como se verá no momento oportuno. Nesse sentido, destaca Leonardo Brandelli que:

Se por um lado o notário somente pode agir havendo requerimento da parte para tanto, por outro, uma vez que haja o requerimento, não pode ele negar-se a agir; está obrigado a prestar a função notarial, que é pública, salvo impedimento ou qualificação notarial negativa.¹¹⁵

Sendo assim, uma vez instado a produzir uma ata notarial, como qualquer outro ato, apenas em raros casos específicos, como o impedimento, pode se escusar de fazê-lo. Ora, sendo uma função pública, nada mais natural que obrigar sua atuação, tal qual ocorre com o Poder Judiciário, que uma vez instado, não mais pode se eximir do cumprimento de suas obrigações. Dessa forma, salvo impedimento, não há razão para a recusa de ato após provocação pelo usuário do serviço. Note ser falta grave a recusa da prática de atos notariais gratuitos, como a escritura pública para fins previdenciários no Estado de São Paulo.¹¹⁶

O princípio da publicidade possui dupla conotação, apontando tanto para a natureza jurídica da função pública que é exercida pela atividade notarial, como para a disposição, à toda coletividade, das informações ali depositadas. Quanto a natureza pública da função, destaca-se que função pública é aquela atividade própria e característica do Estado, em virtude de uma necessidade maior e recorrente de seu povo, o qual está sobremaneira interessado em uma prestação regular, contínua e satisfatória.¹¹⁷ Ora, se ao Estado cumpre essa função, ela se exerce por intermédio da instituição notarial.¹¹⁸

¹¹⁴ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros públicos: teoria e prática**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2014. p. 675.

¹¹⁵ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 185.

¹¹⁶ LOUREIRO, op. cit., p. 671

¹¹⁷ LARRAUD, Rufino. **Curso de derecho notarial**. Buenos Aires: Depalma, 1966. p. 140 e 141.

¹¹⁸ BRANDELLI, op. cit., p. 183.

Em outro sentido, como consequência axiomática, sendo uma função pública, os documentos e livros produzidos e mantidos pelo tabelião de notas são públicos, sendo o notário apenas seu depositário, vez que pertencentes ao Estado.¹¹⁹ Dessa forma, salvo especialidades que apontam para o privilégio da privacidade, como questões testamentais, os documentos ali produzidos e armazenados podem ser consultados por qualquer pessoa, sem qualquer necessidade de justificação, vide arts. 16 e 17 da Lei dos Registros Públicos (Lei nº 6.015/73)¹²⁰. Ademais, deve ainda conservar todos os documentos produzidos ou apresentados pelas partes, bem como os livros da serventia, com o fito de minimizar o risco de perdas e deteriorações (art. 24 da Lei dos Registros Públicos)¹²¹.

Não obstante, ainda que seja uma função pública, é importante reconhecer a independência jurídica do tabelião de notas. Dessa forma, o princípio da independência aponta que o notário possui total liberdade decisória, não havendo qualquer situação jurídica que condicione sua atuação, seja de ordem política, seja de ordem econômica, ou até mesmo burocrática ou corporativa, de maneira que o único condicionante da atuação notarial é a ordem jurídica.¹²² Em paralelo, pelo princípio da imparcialidade, o tabelião de notas deve sempre manter-se equidistante de todas as partes envolvidas no ato jurídico que intervenha, tratando com igualdade tanto aquele que é seu cliente habitual como o acidental, o que o elege quanto o que o aceita, o que o paga como o que se beneficia de sua atividade sem qualquer despesa.¹²³ Dessa forma, não se sujeita ao interesse das partes ou mesmo da autoridade estatal.¹²⁴ Sendo assim, pouco importa que determinada ata notarial ataque diretamente um serviço público que deveria ser prestado satisfatoriamente pelo Estado, tal qual o serviço de transporte. A partir da rogação do usuário do serviço, a ata deverá ser redigida, salvo algum impedimento especial.

Pelo princípio da juridicidade, a função notarial é desempenhada de maneira a se lograr determinado fim jurídico, sendo que toda a atividade se refere a tal âmbito. Assim, como já

¹¹⁹ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros públicos: teoria e prática**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2014. p. 676.

¹²⁰ Art. 16. Os oficiais e os encarregados das repartições em que se façam os registros são obrigados: 1º a lavrar certidão do que lhes for requerido; 2º a fornecer às partes as informações solicitadas.

Art. 17. Qualquer pessoa pode requerer certidão do registro sem informar ao oficial ou ao funcionário o motivo ou interesse do pedido.

BRASIL. Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre registros públicos e dá outras providências. (Lei dos Registros Públicos). **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 31 dez. 1973. p. 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6015original.htm>. Acesso em: 17 out. 2017.

¹²¹ Art. 24. Os oficiais devem manter em segurança, permanentemente, os livros e documentos e respondem pela sua ordem e conservação.

¹²² RICHTER, Luiz Egon. Da qualificação notarial e registral e seus dilemas. In: DIP, Ricardo (Coord.). **Introdução ao direito notarial e registral**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004. p. 193.

¹²³ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 182.

¹²⁴ LOUREIRO, op. cit., p. 673.

colocado, é o notário um profissional do direito. Mas não só, vez que é impossível de se imaginar notário que simplesmente aplique o Direito de maneira desumanizada, se bastando ao cumprimento de seus deveres profissionais. Nesse sentido, vale retomar a noção de que a função notarial é um fenômeno social, nascendo no seio da coletividade, razão pela qual não pode ser entendida apenas pelo seu vértice privatístico. Assim, pode-se dizer que

O notário está tão ligado à vida íntima das pessoas, sendo pois sua profissão de confiança, que é consultado comumente acerca de problemas familiares, econômicos e morais, dentre outros, alheios ao mundo estritamente jurídico, transformando-se num conselheiro das partes.¹²⁵

Dessa forma, seria equivocada o pensamento de que o tabelião de notas é apenas um aplicador do ordenamento jurídico, possuindo função social ainda mais ampla. Como consequência natural do princípio deste último princípio, o princípio da tecnicidade da função notarial aponta para a necessidade um conhecimento técnico específico para o bom desempenho da função. Ora, o conhecimento do ordenamento como um todo, por parte do tabelião, é verdadeira obrigação, certo que deverá entender uma série de formas, fórmulas, conceitos e categorias de atos jurídicos, de maneira que sua técnica é verdadeiramente uma técnica jurídica, própria do Direito e de sua atuação especial.¹²⁶

Por fim, o princípio da unicidade do ato notarial é aquele que aponta para a necessidade de que o ato notarial seja praticado em uma única oportunidade, sem grandes interrupções temporais. Não obstante, esse princípio não deve ser levado ao pé da letra, havendo uma série de situações que comportam uma dilação especial dos atos do tabelião. Tome-se uma escritura pública de compra e venda, por exemplo: não há regra que impeça o tabelião de realizar, previamente ao ato público em si, uma série de audiências com as partes interessadas, de maneira a entender plenamente suas intenções, aconselhando-as sobre determinadas cláusulas e providenciando as diligências e os documentos necessários.¹²⁷

Destarte, o que o princípio realmente impõe é a unicidade do documento, o qual deve ser lavrado (não a simples preparação da minuta), lido para as partes interessadas, e assinado por todos, se houver necessidade ou possibilidade de assinatura, em uma única oportunidade.¹²⁸ Note que a ata notarial, por excelência, escapa à regra mais do que os demais atos notariais, certo de que o tabelião pode até mesmo diferir a apreensão dos fatos em vários dias, o que o

¹²⁵ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 176.

¹²⁶ Ibid., p. 185.

¹²⁷ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros públicos: teoria e prática**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2014. p. 674.

¹²⁸ Ibid., p. 674.

permite a comparecer a determinado local em diversos horários, por exemplo. Assim, para o estudo, é certo de que o tabelião poderá acompanhar a recorrência de determinado coletivo com relação a determinado ponto, ou ainda tomá-lo por vários dias e relatar sua constatação.

Em geral, sem mencionar outros princípios de gerais do Direito, como a dignidade da pessoa humana, ou princípios específicos de outras áreas que aqui se aplicam, como, via de regra, grande parte dos princípios de direito administrativo, esses são os mais essenciais princípios da atividade notarial. Veja, a partir dessa sólida estrutura, pode-se afirmar que o tabelião de notas é exerce uma função pública, a partir de uma atuação estritamente legal, atuando apenas dentro da margem que o sistema jurídico apresenta, com o fito de resguardar a segurança jurídica do ordenamento. Ademais, uma vez provocado, não pode negar sua atuação, constituindo falta plenamente responsabilizável no plano administrativo se assim o fizer. Dessa forma, é um profissional do direito, imparcial e independente, que deve possuir a técnica notarial para aplicá-la na prática. Por fim, deve ainda atender ao princípio da unicidade do ato notarial, não podendo fragmentá-lo ao longo do tempo. De outra volta, ainda que esses, os mandamentos centrais de toda a atividade, apresentem o esqueleto da atuação notarial, não trazem por si só o conteúdo dessa função, a qual será avaliada agora.

2.4 Conteúdo da função notarial

Por todo o exposto até o momento, e de maneira extremamente concisa, pode-se afirmar que a função notarial consiste em prestar direção jurídica aos particulares que a provocarem, no plano da realização espontânea do direito. Dessa forma, o notário se coloca à disposição de toda sociedade, para cumprir com esse fim dentro do ordenamento jurídico, sendo essencialmente esse o conteúdo de sua função. Ora, sendo assim, há uma série de serviços possíveis ao tabelião de notas que se encerram nessa simples definição.

Seguindo exposição estabelecida por Leonardo Brandelli, em uma análise mais pormenorizada do conteúdo da atividade, pode-se inferir ser uma atividade complexa, composta por diversas funções específicas, abrangidas nessa prestação de cautela jurídica do notário, dentre as quais se destaca o tabelião como consultor jurídico de seus clientes, a quem assessora e aconselha; como presidente de seus atos jurídicos, realizando uma polícia jurídica deles; e como encarregado de revestir tais atos da forma instrumental adequada.¹²⁹ Nesse sentido, Larraud entende que tais funções específicas do notário podem se manifestar, como colocado,

¹²⁹ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 186.

das mais distintas maneiras

Seja para ilustrar, simplesmente, aos particulares acerca do alcance de seus direitos, ou assessorá-los sobre a impossibilidade jurídica de realizar o negócio a ele submetido; seja para dirigi-los em um trâmite sucessório; certificar uma firma aposta ao pé de um instrumento particular, estudando um título ou autorizar uma escritura pública; em todos os casos, o tabelião estará realizando cabalmente a sua função, ainda que em modalidades distintas. Haja ou não autenticação, haja ou não instrumento público, existirá o exercício da função toda vez que o notário realizar seu mister cautelar; toda vez que dirigir juridicamente seus clientes, no terreno da realização normal do direito.¹³⁰

Note que o notário é como um braço que o mundo jurídico estica ao plano social, para que o cidadão desenvolva sua trajetória de vida como quiser, se valendo dos serviços ali disponíveis para os mais distintos exemplos, como comprar e vender imóveis, declarar união estável, efetuar separação e divórcio, performar trâmites sucessórios, elaborar testamentos, e até mesmo lutar por seus direitos, com a ata notarial. Não obstante, isso não é tudo, vez que nascendo no seio das necessidades sociais, o tabelião de notas termina por encerrar várias facetas. Em uma delas, como colocado, o notário como consultor jurídico tem o condão de, essencialmente, apresentar seu parecer, como é da essência de qualquer atividade de consultoria.¹³¹

Assim, elucida os usuários de seu serviço das possibilidades jurídicas de realização de determinado negócio, indicando a forma jurídica apropriada, esclarecendo ainda sobre todas as consequências que serão produzidas caso determinado ato venha a êxito. Ora, sendo um profissional do direito, exercendo uma função jurídica técnica, é natural que integre essa função o aconselhamento e o assessoramento jurídico imparcial e independente, para todos aqueles que o procuram. Cabe destacar que o notariado brasileiro possui, sem sombra de dúvidas, essa faceta arrolada entre seus deveres deontológicos de atuação, respondendo por sua inaptidão em caso de má execução do serviço.¹³²

Dessa maneira, trazendo para o estudo, se entende que o notário pode aconselhar a realização de determinada ata notarial para aquele que o procura informando determinado problema, o qual se entende provado uma vez que inserido na respectiva ata. Dessa forma já acontece com relação a mensagens de celular, seja por aplicativos, seja por mensagens de texto, ou também com relação a postagens em redes sociais, ou até mesmo conteúdo de correios eletrônicos. Da mesma forma pode-se aconselhar aquele que indica uma insuficiente prestação

¹³⁰ LARRAUD, Rufino. **Curso de derecho notarial**. Buenos Aires: Depalma, 1966. p. 146.

¹³¹ Ibid.

¹³² BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 189.

de determinado serviço público, aqui destacando-se o direito ao transporte, objeto do trabalho. Se o tabelião é independente e imparcial e busca sempre a proteção dos direitos daquele que o procuram, por que imaginar que nesse caso seria diferente? Qual seria a distinção? Não há qualquer argumento que respeite tanto o ordenamento jurídico como um todo quanto a própria deontologia da instituição notarial.

De outra volta, como presidente de seus atos jurídicos, o tabelião de notas atua com total responsabilidade sobre sua pessoa, sendo sempre o autor de todo e qualquer documento que se produza na serventia que lhe foi delegada pelo Poder Público. Isso quer dizer que sempre é, e sempre será, em todas as searas, como se examinará no futuro, o responsável por tudo aquilo que lhe toca. Ademais, atua inexoravelmente com o objetivo final de prestar determinado serviço com a perfeição jurídica que sua função exige, de maneira a ser verdadeiro fiscal do cumprimento dos ditames legais. Isso não significa, por exemplo, que apontará violações de direitos em uma ata notarial, por exemplo, mas que a produzirá dentro de todos os parâmetros legais, para que tenha a maior eficácia possível, atendendo ou não ao objeto final daquele que a solicitou.

Por fim, há ainda a necessidade de sempre revestir tais atos da forma instrumental adequada. Sendo faceta essencialmente privatística da função, atendendo majoritariamente aos atos praticados por particulares, não será aprofundada. De qualquer forma, vale destacar que a forma a ser aplicada deve ser sempre aquela que maximizará a eficácia do negócio jurídico a ser praticado, sendo pré-determinada em vários casos, como a escritura pública de venda e compra, e ainda que livre em outros, deve atender plenamente à vontade do particular, em consonância com o princípio da segurança jurídica. Cabe agora um olhar mais atento para os atos notariais específicos, previstos em lei, que possibilitam toda a atuação notarial até agora explanada.

2.4.1 Atos notariais

Os atos notariais são os atos característicos praticados pelos tabeliões de notas, no exercício da função notarial, sejam eles perpetrados pelo notário em si ou por seus designados, vez que, de qualquer forma, são atos autorizados e chancelados pela fé pública notarial. Como já exposto quando da breve incursão principiológica, seguindo o princípio da legalidade administrativa, tais atos devem estar previstos no ordenamento jurídico. Quanto as possíveis classificações, várias são apresentadas, como a de atos principais e atos secundários, atos protocolares e atos não protocolares, e assim por diante. Entretanto, não obstante existirem,

essas classificações não serão aprofundadas, por pouco contribuírem com o objeto de estudo. Dessa maneira, mais cabe analisar algumas regras gerais para a prática de tais atos, antes de estudá-los especificamente.

Conforme artigo oitavo da Lei dos Cartórios (Lei nº 8.935/94), a escolha do tabelião de notas é livre, qualquer que seja o domicílio das partes ou o lugar de situação dos bens objeto do ato ou negócio. Dessa forma, a lei afastou a ideia de territorialidade para a escolha, pelo usuário do serviço, do tabelião que deseja consultar. Isso significa que pouco importa aonde os bens que serão transmitidos se encontrem, ou o domicílio da parte, sempre há a possibilidade de se deslocar até o tabelionato de outra cidade para lá efetuar o ato pretendido. De outra volta, o nono artigo da mesma lei aponta ser vedado ao tabelião de notas a prática de atos de seu ofício fora da circunscrição territorial para a qual recebeu a delegação.¹³³

Sendo assim, para determinar o alcance do atendimento do serviço extrajudicial, existe o critério da territorialidade. Vale dizer, ficticiamente, alguém que more na cidade de Franca/SP, e pretenda vender imóvel localizado na cidade de Barretos/SP, pode-se dirigir até a cidade de São Paulo e lá lavrar a escritura pública de compra e venda, mas esse tabelião que a lavrou jamais poderá praticar o ato fora da circunscrição de São Paulo. Destarte, as partes são livres para escolherem aquele tabelião que desejarem para depositar sua confiança, mas terão de até ele se locomover, visto que esse jamais poderá deixar sua circunscrição para praticar atos específicos da função. Para o estudo, importa notar que a lavratura de uma ata notarial está sempre destinada a ser efetuada por aqueles notários que atuem naquela determinada territorialidade, que não poderiam se locomover até outra cidade para a prática do ato.

Além disso, o tabelião sempre deverá se certificar a respeito daquele que provoca sua atuação, por meio da identificação civil, seja feita por meio de documento hábil de identidade ou atestado de duas testemunhas, e ainda examinar se aquela pessoa tem a capacidade jurídica exigida para a provocação, além de se atentar ao cumprimento dos requisitos legais para o ato. Ademais, deverá ainda se atentar a questão da legitimidade, como ao atender pessoas jurídicas, as quais deverão estar com a representação legal determinada. Note que até mesmo a regularidade da representação é avaliada, ainda que seja representação entre terceiros.¹³⁴ Veja que em todos os atos que pratica, há de se reiterar, o tabelião exerce uma polícia jurídica, avaliando todos os contornos daquele ato, com o objetivo final de garantir a segurança jurídica

¹³³ Art. 8º É livre a escolha do tabelião de notas, qualquer que seja o domicílio das partes ou o lugar de situação dos bens objeto do ato ou negócio.

Art. 9º O tabelião de notas não poderá praticar atos de seu ofício fora do Município para o qual recebeu delegação.

¹³⁴ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 335.

e a máxima eficiência daquele ato.

Quanto aos atos específicos do tabelião, vale destacar que não serão todos aprofundados, apenas a ata objeto do presente trabalho, no momento oportuno. Ainda assim, cabe aqui elencá-los, a fim de expandir o conhecimento sobre a técnica notarial, são eles: escritura pública, sendo essa das mais distintas possibilidades, desde escrituras de negócios jurídicos que exigem forma especial, quanto a negócios jurídicos que se traduziram em forma especial por preferência dos contratantes, podendo ainda ser feitas ainda escrituras públicas declaratórias, como a declaratória de união estável; procuração por instrumento público, da mesma forma, sendo uma exigência especial da lei ou vontade do mandante; testamento público e aprovação do testamento cerrado; separação e divórcio, a partir da mudança do ordenamento ainda no ano de 2007; inventário, havendo, nas normas de serviço extrajudiciais mais modernas, até mesmo a possibilidade de inventário extrajudicial quando da existência de testamento, sem faltar ao crivo do Poder Judiciário; cartas de sentença, para os casos nos quais se exigem uma série de documentos que foram arrolados em processo judicial; e por fim o reconhecimento de firmas e autenticação de documentos.

2.5 Função pública e exercício privado

Até o momento, muito se disse sobre a função notarial ser uma função pública, constituindo-se num serviço público prestado aos interessados, porém exercido em gestão privada, pela pessoa do tabelião de notas. Não obstante, ainda não houve maior detalhamento da natureza jurídica da delegação, e em como ela pode impactar a qualidade do serviço prestado. Ora, sendo a fé pública instrumento de sua técnica jurídica, o tabelião de notas, por excelência, exerce função uma função intrinsecamente estatal. Ainda assim, possui uma qualidade especial dentro do quadro de agentes públicos, sendo distinta da natureza jurídica que apresenta um servidor público.

Isso decorre do fato de ser o notário um particular em colaboração com o Poder Público, isto é, aquele que presta serviço ao Estado, porém vínculo empregatício, com ou sem remuneração, acolhendo, para além do serviço notarial, também os leiloeiros, tradutores e interpretes públicos, uma vez que exercem função pública em nome próprio, sem vínculo empregatício. Vale destacar que a remuneração que recebem não é paga pelo erário, mas sim pelos próprios usuários do serviço.¹³⁵ Aqui, entram os emolumentos para as serventias

¹³⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: 2010. p. 518.

extrajudiciais, os quais serão em breve analisados. Nesse sentido já decidiu o próprio Supremo Tribunal Federal na ADI 2602/MG, Ação Direita de Inconstitucionalidade na qual ficou decidido que embora tipicamente estatais, a natureza jurídica dos serviços extrajudiciais prestadores por notários e registradores não é propriamente pública, não se aplicando a aposentadoria compulsória constitucional.¹³⁶

Nesse sentido, bem coloca Luís Paulo Aliende Ribeiro, para quem

A resposta ao questionamento sobre até onde vai o serviço público e começa a gestão privada (...) foi no sentido de que aquele vai até o reconhecimento de que se trata de uma função estatal e de que o Poder Público assume a posição institucional de garante da satisfação do interesse público, enquanto a gestão privada começa no gerenciamento administrativo, financeiro e pessoal dos serviços delegados notariais e de registro, cuja autonomia está expressa no artigo da Lei Federal nº 8.935/94 e se completa com o pleno exercício da atividade jurídica dos notários e registradores.¹³⁷

Dessa forma, é possível resumir a situação com a ideia de que, desde o atendimento ao usuário do serviço no balcão, até a responsabilidade que se coloca na pessoa do tabelião, o que se apresenta é a faceta pública da função notarial. Do balcão para dentro, por sua vez, o que existe é a gestão privada, a qual também é exercida sob responsabilidade do notário. Nessa linha tênue que separa o público do privado, cabe salientar que as pastas e papeis que compõem o acerto particular do notário, uma vez utilizados na escrituração do serviço, sofrem afetação pública, deixando de pertencer ao particular em colaboração com o Estado, para fazer parte do patrimônio público, devendo ser repassados ao próximo delegatário.¹³⁸

Ademais, note que o art. 20 da Lei dos Cartórios (Lei nº 8.935/94) garante a contratação de escreventes e auxiliares como empregados, com remuneração livremente ajustada e sob o regime da legislação do trabalho. Além disso, o parágrafo primeiro do mesmo artigo ainda dispõe que em cada serviço notarial ou de registro haverá tantos escreventes e auxiliares quantos forem necessários, ainda que a critério do notário ou oficial de registro.¹³⁹

¹³⁶ CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional**. 16. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 1530.

¹³⁷ RIBEIRO, Luís Paulo Aliende. **Regulação da função pública notarial e de registro**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 102.

¹³⁸ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: 2010. p.108.

¹³⁹ Art. 20. Os notários e os oficiais de registro poderão, para o desempenho de suas funções, contratar escreventes, dentre eles escolhendo os substitutos, e auxiliares como empregados, com remuneração livremente ajustada e sob o regime da legislação do trabalho.

§ 1º Em cada serviço notarial ou de registro haverá tantos substitutos, escreventes e auxiliares quantos forem necessários, a critério de cada notário ou oficial de registro.

§ 2º Os notários e os oficiais de registro encaminharão ao juízo competente os nomes dos substitutos.

§ 3º Os escreventes poderão praticar somente os atos que o notário ou o oficial de registro autorizar.

§ 4º Os substitutos poderão, simultaneamente com o notário ou o oficial de registro, praticar todos os atos que lhe sejam próprios exceto, nos tabelionatos de notas, lavrar testamentos.

§ 5º Dentre os substitutos, um deles será designado pelo notário ou oficial de registro para responder pelo respectivo serviço nas ausências e nos impedimentos do titular.

Dessa forma, o tabelião tem o dever de assegurar que aquele serviço público esteja sendo prestado sempre de maneira adequada e satisfatória. Para tanto, possui a liberdade de contratar e gerir como bem entender, dentro dos ditames legais. Nessa seara, vale dizer que o gerenciamento administrativo e financeiro dos serviços notariais e de registro é da responsabilidade exclusiva do respectivo titular, inclusive no que diz respeito às despesas de custeio, investimento e pessoal, cabendo-lhe estabelecer normas, condições e obrigações relativas à atribuição de funções e de remuneração de seus prepostos de modo a obter a melhor qualidade na prestação dos serviços, nos termos do art. 21 da Lei dos Cartórios (Lei nº 8.935/94). De outra volta, ainda que seja dada certa liberdade para definir o número de funcionários, a critério do tabelião, é evidente a possibilidade de o Poder Público exigir um mínimo que entender ser o adequado para o bom funcionamento da serventia extrajudicial.

Sendo assim, jamais poderá o notário se furtar de prestar um serviço satisfatório sob a pretensa desculpa de que não haveriam meios físicos para se efetuar determinada diligência. Se for o caso, é situação na qual se enseja comunicação ao juiz corregedor daquela circunscrição a fim de tomar as providencias administrativas cabíveis, como será melhor explanado. Sendo assim, para o presente trabalho, o que importa é a vedação da suposta inviabilidade material daquele tabelionato que se nega a prática de determinado ato. Destarte, toda e qualquer ata notarial que se rogue para ser feita em diligência, fora do prédio da serventia, mas dentro da circunscrição do tabelião, como explicado, não poderá ser furtivamente negada. Apenas os casos de impedimento e eventual qualificação negativa do pedido poderiam impugnar a realização de tal ata.

Dessa forma, uma vez entendida a natureza jurídica da função notarial, é possível agora uma melhor análise da responsabilidade do notário, de cunho sempre pessoal, distinguida nas responsabilidades civil, penal, fiscal, trabalhista e administrativa, as quais serão agora aprofundadas.

2.6 Responsabilidade do tabelião de notas e do ente delegante

A função notarial possui características únicas a sua atividade, se equilibrando entre o serviço público que presta, e a qualidade de o prestar sob regime de gestão privada, por sua conta e risco. Sendo assim, de início já se chocam os ideais de responsabilidade objetiva, aplicada ao Estado, e subjetiva, aplicado aos particulares em geral. Há ainda a responsabilidade objetiva proveniente das relações de consumo, visto que o tabelião de notas presta seu serviço por conta e risco, tal como os empreendedores, se pode pensar. De outra volta, como já foi

demonstrando, é uma função essencialmente jurídica, havendo imparcialidade e independência do delegatário do serviço, sendo esse um profissional do direito tal como magistrados e promotores, e assim possuindo independência jurídica para bem aplicar sua técnica, não devendo estar ameaçado sob o alvo da responsabilidade objetiva, pensarão outros.

Em outras searas, se pode ainda questionar: mesmo que preste o serviço sob regime privado, responde o tabelião como funcionário público perante a legislação criminal? E seus prepostos? E na seara trabalhista, existe a natural sucessão da responsabilidade dos contratos em vigência, e mesmo aqueles já terminados, quando há mudança do delegatário, com nova delegação? Como fica a responsabilidade administrativa do notário perante o próprio Estado que lhe concedeu a delegação? E como fica a responsabilidade do próprio Estado delegante da função perante a sociedade? Há possibilidade de responsabilizá-los solidariamente, tabelião de notas e ente da federação? Veja que várias são as situações que podem indicar para a responsabilização do tabelião de notas, não sendo propriamente uma novidade no ordenamento jurídica tais indagações.

Dessa forma, vale destacar que o assunto da responsabilidade dos notários já vinha disciplinada desde as Ordenações Filipinas, no Título LXXX do Livro I das Ordenações de 1603, na qual se exigia fiança para o exercício da atividade.¹⁴⁰ Destarte, pode-se inferir que o Estado, à época, não respondia diretamente pelos atos dos tabeliões de notas, sendo que a caução prestada pelo nomeado, em razão de sua atividade notarial, aponta para sua responsabilidade direta e exclusiva.¹⁴¹ Com a evolução natural do instituto, vários foram os decretos e regulamentos que trataram do assunto, havendo até hoje confusão sobre o assunto, com as mais distintas decisões em algumas searas, com posições pacificadas em outras, e com novas alterações legislativas que surgem para apontar mais claramente um caminho.

De outra volta, é certo que, já respondendo possível indagação, o Código de Defesa do Consumidor¹⁴² não se aplica à atividade notarial em si considerada, e vários são os argumentos que sustentam sua não aplicação. Veja que, ainda que conte com um ou outro elemento de empresa, como a gestão privada do serviço e a conta e risco pessoal na pessoa do delegatário, é da própria conjuntura do serviço extrajudicial fugir da incidência da lei consumerista, vez que exerce função intrinsecamente pública, remunerada por meio de taxas, as quais possuem

¹⁴⁰ BENÍCIO, Hercules Alexandre da Costa. **Responsabilidade civil do Estado decorrente de atos notariais e de registro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 225.

¹⁴¹ Ibid., p. 226.

¹⁴² BRASIL. Lei n. 8.078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 12 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/18078.htm>. Acesso em: 11 jun. 2018.

natureza essencialmente tributária, como será melhor aprofundado no momento oportuno. Note que, em caso de remuneração por meio de preço público, seria possível, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a incidência da proteção ao consumidor, mas não é esse o caso.¹⁴³ Ademais, o mesmo tribunal já se manifestou no sentido de que a atividade notarial não é regida pelo Código de Defesa do Consumidor.¹⁴⁴ De outra volta, é bom destacar, há sim os defensores do entendimento de que, caso o dano ocorra sem ser fruto de uma das atividades praticadas pelo tabelião, em ato próprio de natureza pública, mas ocorrendo dentro do fornecimento do serviço, como se o usuário sofre alguma queda ou algum prejuízo material no interior da serventia extrajudicial, se aplicam as regras de responsabilidade objetiva do Código de Defesa do Consumidor por meio do diálogo das fontes¹⁴⁵.

De qualquer forma, não há de se imaginar que isso transforme o tabelião em empreendedor, vez que ainda que possua alguns dos elementos de empresa, não se caracteriza totalmente o empreendedorismo, tal como ocorre com os demais profissionais liberais que prestam seu serviço por sua conta e risco, como é o caso dos advogados, dentro do mesmo mundo jurídico.

Em outra seara, importante estabelecer que não há sucessão de responsabilidade entre o novo delegatário da função notarial e o antigo, não respondendo assim por obrigações ou indenizações que tenham início antes de sua investidura no cargo. Isso vale para as obrigações civis, fiscais e especialmente as penais. Na seara trabalhista, por sua vez, há decisões nesse sentido, como será debatido posteriormente. Isso decorre do fato de que, de fato, não há uma sucessão direta entre notários. Veja que após o fim de uma delegação, o exercício da atividade volta inexoravelmente ao Estado, o qual designa precariamente alguém para o cumprimento da função.¹⁴⁶ Note que essa designação é tão precária que qualquer valor que exceda o limite constitucional é encaminhado diretamente ao Estado, não sendo de propriedade do interino responsável pela atividade. Quando um novo tabelião receber a delegação para a função, após concurso de provas e títulos, como manda o texto constitucional, será feita uma nova delegação, de maneira que há um intervalo de gestão puramente estatal entre os notários, o antigo e o novo.

De qualquer forma, se mostra interessante ao estudo fazer uma análise detalhada de cada

¹⁴³ RESP n. ° 463331/RO – 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, 06/05/2004.

¹⁴⁴ RESP n. ° 625144/SP 2003-0238957-2 – 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 29.05.2006.

¹⁴⁵ KÜMPEL, Vitor Frederico. **A lei 13.286/2016 e a responsabilidade subjetiva dos notários e registradores no exercício da atividade típica**. Disponível em:

<<http://www.migalhas.com.br/Registralhas/98,MI239331,61044->

[A+lei+132862016+e+a+responsabilidade+subjetiva+dos+notarios+e](http://www.migalhas.com.br/Registralhas/98,MI239331,61044-A+lei+132862016+e+a+responsabilidade+subjetiva+dos+notarios+e)>. Acesso em: 11 jun. 2018.

¹⁴⁶ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros públicos: teoria e prática**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2014. p. 9.

ângulo de sua responsabilidade, razão pela qual o estudo será dividido nos subtópicos que serão trabalhados a seguir.

2.6.1 Responsabilidade civil do tabelião de notas

Essa é, indubitavelmente, a faceta da responsabilidade do notário que mais incitou debates ao longo da evolução da instituição notarial. Como já se disse em inúmeros momentos, por força do citado dispositivo constitucional (art. 236), a função notarial (e a de registro) se caracterizam por constituir-se em serviços públicos, porém exercidos em caráter privado, com a delegação do Poder Público. Ora, como visto, a atividade do tabelião de notas é depositária da fé pública, podendo apô-la nos documentos que reputar válidos, uma vez preenchidos todos os requisitos e efetuada a polícia jurídica daquele ato. Assim contribuem com a manutenção da segurança jurídica e da paz social, razão suprema da existência do Estado, de maneira que o tabelião de notas se torna confidente de seus concidadãos, regulando muitas vezes suas relações jurídicas.¹⁴⁷ Certo de que a função é pública, questiona-se: se aplica então o art. 37 do texto constitucional, para o qual as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus *agentes*, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa? A doutrina jamais teve posição unânime quanto à responsabilidade civil objetiva do tabelião de notas.¹⁴⁸

Como coloca Hely Lopes Meirelles, ao se valer do termo *agente*, a Constituição Federal teria dado sentido genérico ao servidos público, abrangendo, para o fim da responsabilidade objetiva do Estado, de maneira a abarcar todas as pessoas incumbidas da realização de algum serviço público, ainda que em caráter transitório, razão pela qual entende o tabelião de notas como sempre objetivamente responsável pelos atos praticados, ainda que desprovido de dolo ou culpa.¹⁴⁹ Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça.¹⁵⁰ Não obstante, é necessário reafirmar a natureza jurídica da função com base no próprio texto constitucional, certo de que os tabeliões de notas são particulares em colaboração, e ainda que sejam agentes públicos em sentido amplo, não são propriamente servidores ou empregados público, não

¹⁴⁷ BENÍCIO, Hercules Alexandre da Costa. **Responsabilidade civil do Estado decorrente de atos notariais e de registro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 228.

¹⁴⁸ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros públicos: teoria e prática**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2014. p. 8.

¹⁴⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 222.

¹⁵⁰ Como por exemplo no REsp 1.087.862-AM, DJe 19.05.2010 e no REsp 1.044.841-RJ, DJe 27.05.2009, para o Superior Tribunal de Justiça.

compondo o quadro de funcionários do ente delegante. Note que essa é também a própria evolução legal do ordenamento jurídico, senão vejamos como era e como é, hoje, a previsão expressa contida na Lei dos Cartórios (Lei nº 9.835/94):

~~Art. 22. Os notários e oficiais de registro responderão pelos danos que eles e seus prepostos causem a terceiros, na prática de atos próprios da serventia, assegurado aos primeiros direito de regresso no caso de dolo ou culpa dos prepostos.~~

~~Art. 22. Os notários e oficiais de registro, temporários ou permanentes, responderão pelos danos que eles e seus prepostos causem a terceiros, inclusive pelos relacionados a direitos e encargos trabalhistas, na prática de atos próprios da serventia, assegurado aos primeiros direito de regresso no caso de dolo ou culpa dos prepostos. (Redação dada pela Lei nº 13.137, de 2015).~~

Art. 22. Os notários e oficiais de registro são civilmente responsáveis por todos os prejuízos que causarem a terceiros, por culpa ou dolo, pessoalmente, pelos substitutos que designarem ou escreventes que autorizarem, assegurado o direito de regresso. (Redação dada pela Lei nº 13.286, de 2016).

O que se extrai é que em um primeiro momento, com a redação original da lei, a responsabilidade objetiva podia ser inferida, vez que o dolo ou a culpa interessavam apenas ao direito de regresso, sendo unicamente responsável por estabelecer a responsabilidade o resultado lesivo e o nexa causal entre o dano e a conduta do agente.¹⁵¹ Era basicamente uma repetição do referido dispositivo constitucional, ratificando a responsabilidade objetiva do notário. Entretanto, desde a metade da década pra cá, primeiro com a Lei nº 13.137/2015¹⁵², e depois com a Lei nº 13.286/2016¹⁵³, o texto legal passou a estabelecer, claramente, que a responsabilidade dos notários será subjetiva, exigindo assim o elemento do dolo ou da culpa, em conjunto com a lesão e com o nexa causal. Assim, entrou em sintonia com o art. 28 da Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73), o qual já dispunha, desde sua promulgação, serem os delegatários civilmente responsáveis por todos os prejuízos que, pessoalmente, ou pelos prepostos ou substitutos que indicarem, causarem, por culpa ou dolo, aos interessados no registro.

Ademais, não parece ser a melhor doutrina, em virtude, em especial, do caráter jurídico da prestação de serviços do tabelião de notas. Ora, se trabalha com independência e

¹⁵¹ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros públicos: teoria e prática**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2014. p. 8.

¹⁵² BRASIL. Lei n. 13.137, de 19 de junho de 2015. (...). **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 22 jun. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113137.htm>. Acesso em: 12 jun. 2018.

¹⁵³ BRASIL. Lei n. 13.286, de 10 de maio de 2016. Dispõe sobre a responsabilidade civil de notários e registradores, alterando o art. 22 da Lei no 8.935, de 18 de novembro de 1994. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 maio 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113286.htm>. Acesso em: 12 jun. 2018

imparcialidade, sendo depositário da fé pública do estado, voltado a garantir a máxima segurança jurídica, não há de se falar em responsabilidade objetiva, vez que essa poderia embarçar a boa técnica do tabelião. De qualquer forma, a matéria ainda deverá ser apreciada no Supremo Tribunal Federal, vez que inúmeros são os recursos, versando sobre tal matéria, que lá se encontram aguardando julgamento.

2.6.2 Responsabilidade penal do tabelião de notas

Quanto à responsabilidade criminal, os notários se enquadram em categoria equiparada aos funcionários públicos, nos termos do art. 327 do Código Penal¹⁵⁴, vez que exercem função pública. Vale lembrar os tabeliões de notas são particulares em colaboração com o Poder Público, sendo essa uma das categorias de agentes públicos em um sentido mais amplo.¹⁵⁵ Sendo assim, o tabelião de notas pode tanto incidir em todas as condutas dos crimes contra a administração pública (arts. 312 a 326 do Código Penal), como em qualquer outro crime de legislação extravagante praticado por funcionário público. Ademais, assim como na seara civil, não há sucessão da responsabilidade entre delegatários, vez que a responsabilidade penal é essencialmente pessoal, não atingindo pessoa alguma além do próprio condenado.

Isso ao mesmo tempo ajuda a estabilizar o sistema, vez que não inviabiliza um novo delegatário a assumir determinado tabelionato de notas, aonde eventualmente tenha sido praticado algum tipo de crime pelo notário anterior, e aumenta a responsabilidade que incide sobre aquele que exercem a função pública de notário, de modo a melhor protege-la de quaisquer tipos de vícios. Da mesma forma será com a responsabilidade tributária e a responsabilidade administrativa.

2.6.3 Responsabilidade fiscal do tabelião de notas

A Lei dos Cartórios (Lei nº 8.935/94) expressamente dispõe sobre o dever do tabelião de notas de fiscalizar os recolhimentos dos impostos incidentes sobre os atos que praticam (art. 30), e adiante coloca o descumprimento desse e de qualquer outro dever como uma infração disciplinar (art. 31, inciso V). Dessa maneira, se o recolhimento de qualquer quantia deixar de

¹⁵⁴ BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Rio de Janeiro, RJ, 31 dezembro 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 12 jun. 2018.

¹⁵⁵ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: 2010. p. 511.

acontecer, certamente o tabelião de notas sofrerá alguma punição administrativa, sendo obrigação sua, como delegatário, fiscalizar o cumprimento de todos os ditames fiscais inerentes ao ato. Vale ressaltar que não há propriamente a necessidade de se avaliar o montante recolhido, mas somente se há, ou não, algum recolhimento que seja devido.

De qualquer forma, o próprio Código Tributário Nacional dispõe, em seu art. 134, serem solidariamente responsáveis, os tabeliões de notas, obrigação principal do devida pelo contribuinte, sobre os atos praticados por eles ou perante eles, em razão do seu ofício (inciso V). Note que ainda que parte da doutrina trate tal responsabilidade como subsidiária, partindo do princípio de que há certa preferência de ordem entre o contribuinte e o notário, a lei fala em solidariedade, aonde não existe tal benefício. Sendo assim, o tabelião de notas pode ser responsabilizado diretamente pelo não recolhimento do tributo, havendo apenas direito de regresso em caso de eventual pagamento. Ora, com isso, o notário deve ser bom conhecedor das normas tributárias, de maneira a se resguardar de qualquer erro no procedimento de fiscalização.

Sobre eventual sucessão nas obrigações tributárias da própria serventia, cabe destacar que a Justiça Federal tem acolhido exceção de pré executividade para reconhecer a nulidade das inscrições em dívida ativa quando em desfavor do próprio tabelionato, determinando sua exclusão do polo passivo da obrigação tributária e apontando para o seguimento das ações apenas contra o delegatário que deixara de cumprir, no tempo e no modo devido, as obrigações relativas a contribuições previdenciárias e tributárias.¹⁵⁶ Isso decorre do fato de que ao término de uma delegação há seu retorno ao Estado, e de modo a não inviabilizar uma nova delegação, que poderia se iniciar já com a qualidade do serviço absolutamente comprometida.

2.6.4 Responsabilidade trabalhista do tabelião de notas

De acordo com o art. 20 da Lei nº 8.935 (Lei dos Cartórios), os escreventes e os auxiliares contratados pelos notários terão remuneração livremente ajustada, enquanto a contratação se dará sob o regime da legislação do trabalho, havendo ainda a obrigatoriedade de se definir, dentre os escreventes, os substitutos. Aqui, cabe destacar, a lei permitiu aos escreventes e auxiliares de investidura estatutária, ou em regime especial, a transformação de seu regime jurídico, por meio de opção expressa, no prazo improrrogável de trinta dias, contados da publicação da lei, nos termos do *caput* de seu art. 48. De qualquer forma, havendo

¹⁵⁶ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros públicos: teoria e prática**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2014. p. 12.

uma relação celetista, muitos pleiteiam a incidência de sucessão trabalhista, responsabilizando eventual novo delegatário com as obrigações não cumpridas pelo delegatário anterior. Ora, isso ganha relevo, uma vez que após nova delegação para candidato aprovado em concurso de provas e títulos, nem sempre todos os escreventes e prepostos já contratados serão aproveitados. Destarte, é crescente o número de demandas judiciais que têm sido ajuizadas na Justiça do Trabalho.

Nesse contexto, é válido destacar que os contratos de trabalho, por si só, são considerados como *intuito personae*, ou seja, de natureza estritamente pessoal entre contratante e contratado. Por sua vez, nos contratos de trabalho efetuados no contexto da atividade notarial, essa característica se evidencia muito mais, certo de que o tabelião de notas transfere a seus escreventes indicados a fé pública que recebe do Estado.¹⁵⁷ Em sendo assim, o caráter da confiança deverá dar a tônica de sua equipe de trabalho. Além disso, há ainda as questões essencialmente principiológicas que atingem a tese da sucessão trabalhista, como o possível enriquecimento sem causa do antigo delegatário, que com eventual iminência de perda da delegação, poderia deixar de efetuar o pagamento das verbas trabalhistas, sabendo que a responsabilidade será do sucessor.¹⁵⁸ Por fim, é válido lembrar ser normal a contratação de parentes e amigos por parte do notário, certo da necessidade de confiar em seus funcionários. Dessa forma, bastaria que o notário, antes de perder a delegação, elevasse os salários daquele que lhe interessam, para garantir a eles um contrato de trabalho com altos valores. Essas são questões interessantes que os tribunais trabalhistas têm enfrentado.

Sobre o assunto, em um primeiro momento, vale dizer, a tese da sucessão trabalhista foi amplamente favorável na seara trabalhista, prevalecendo o entendimento de que existia sucessão quando da alteração da titularidade do serviço notarial, com transferência da unidade econômico-jurídica que integrava a serventia, e também com continuidade na prestação de serviços por partes dos escreventes e auxiliares. Dessa forma, o novo titular era responsável pelos contratos trabalhistas que manteve vigentes e até mesmo pelos que já haviam sido extintos.¹⁵⁹ Essa era a posição dominante até mesmo no Tribunal Superior do Trabalho.¹⁶⁰ Entretanto, em julgados mais recentes, o referido tribunal passou a entender pela irresponsabilização trabalhista do delegatário sucessor quando não há continuidade na relação

¹⁵⁷ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros públicos: teoria e prática**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2014. p. 11.

¹⁵⁸ *Ibid.*, p. 13.

¹⁵⁹ *Ibid.*, p. 12.

¹⁶⁰ BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 12 jun. 2018. Ementas: RR-367000-08.2004.5.15.0085, Rel. Min. Lelio Bentês Corrêa, 1.ª T., DJET 17.06.2011; RR 516/2005-501-01-00, Rel. Min. Vieira de Mello Filho, 1.ª T., DJET 01.08.2009.

laboral entre ele e o escrevente ou o serventuário.¹⁶¹ Essa parece ser a melhor postura, a fim de equilibrar tanto a proteção do trabalhador quanto a natureza jurídica da delegação para o exercício da função notarial.

2.6.5 Responsabilidade administrativa do tabelião de notas

A responsabilidade administrativa do notário está diretamente relacionada com a natureza administrativa da delegação que recebe do Poder Público. Ora, sendo um uma função intrinsecamente pública, natural que se regule por meio de uma série de deveres deontológicos positivados em lei. Nesse sentido, a Lei dos Cartórios (Lei nº 8.935/94) cumpriu com essa função, vez que tratou do assunto, em seu trigésimo artigo, impondo uma série de deveres, dentre os quais se destacam o dever de: manter em ordem os livros, papéis e documentos de sua serventia, guardando-os em locais seguros; atender as partes com eficiência, urbanidade e presteza; observar os prazos legais fixados para a prática dos atos do seu ofício; fiscalizar o recolhimento dos impostos incidentes sobre os atos que devem praticar; facilitar, por todos os meios, o acesso à documentação existente às pessoas legalmente habilitadas; encaminhar ao juízo competente as dúvidas levantadas pelos interessados, obedecida a sistemática processual fixada pela legislação respectiva; e observar as normas técnicas estabelecidas pelo juízo competente.

Dessa forma, há uma série de cuidados que o tabelião de notas deve ter na prestação do serviço público. Note que, ainda que tenha sido confundido, por muitos anos, com uma propriedade absolutamente privada, a atividade notarial é pública, sendo um serviço colocado à disposição do povo. Sendo assim, aquele tabelião que faltar com seus deveres incidirá em infração disciplinar, as quais incluem ainda a inobservância das prescrições legais ou normativas; a conduta atentatória às instituições notariais e de registro; a cobrança indevida ou excessiva de emolumentos, ainda que sob a alegação de urgência; e a violação do sigilo profissional, nos termos do art. 31 da mesma lei. Ademais, as penalidades a serem aplicadas compreendem a repreensão; a multa; a suspensão por noventa dias, prorrogáveis por mais trinta; e a perda da delegação, sempre assegurado o direito de defesa (art. 32).

Ora, em sendo assim, o usuário do serviço que acabar sendo lesado, ou terminar por sofrer qualquer prejuízo, poderá movimentar a máquina reguladora, a qual será melhor - analisada futuramente, para solucionar sua situação, contribuindo assim até mesmo para uma

¹⁶¹ RR-320-82.2012.5.12.0030, Rel. Min. Kátia Magalhães Arruda, DJE 17.06.2011; RR 199000-70.2008.5.01.0511, Rel. Min. João Pedro Silvestrin, DJE 13.11.2013.

melhor qualidade do serviço como um todo. O serviço do tabelião de notas não é instituído para benefício do próprio notário, mas sim para benefício de toda a população, que deve receber um serviço de qualidade satisfatória. Qualquer violação que ocorra deve axiomáticamente levar a responsabilização disciplinar do delegatário, o qual não cumpriu com alguma de suas obrigações. O órgão que realiza o procedimento tanto de fiscalização quanto de punição é o próprio Poder Judiciário, como já foi mencionado. De qualquer forma, o assunto será aprofundado na sequência.

2.6.6 A especial incidência da Lei de Improbidade Administrativa sobre a função notarial

Além de todas as analisadas responsabilidades sob as quais o notário atua, há de se lembrar ainda da responsabilidade especial da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92)¹⁶², nos termos do parágrafo quarto do art. 37 da Constituição Federal, a qual importará nas sanções de: suspensão dos direitos políticos; perda da função pública; e indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível. A própria letra da lei, ao classificar como agente público, para seus efeitos, todos aqueles que exercem, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por qualquer forma de investidura ou vínculo, função em entidade que possua certas características de natureza pública, termina por encerrar abrangido o serviço notarial e os tabeliões de notas.

Não obstante, em razão da natureza jurídica *sui generis* de sua construção constitucional, a delegação dos serviços notariais importa em submissão à norma sob seus dois prismas de sujeição, ou seja, o tabelião pode, ocasionalmente, ser tanto sujeito ativo quanto sujeito passivo dos atos previstos na Lei de Improbidade Administrativa. Ora, por um lado, é natural que o tabelião de notas possa ser sujeito ativo do ato de improbidade administrativa, vez que é agente público em sentido amplo, como já colocado. Se exerce uma função pública, ainda que possua a prerrogativa de geri-la de maneira de maneira, se torna inescapável a incidência da lei, e não poderia ser diferente. Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça¹⁶³, acolhendo tal entendimento por acatar a classificação de notários e registradores como

¹⁶² BRASIL. Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 3 jun. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113137.htm>. Acesso em: 13 jun. 2018.

¹⁶³ REsp 1186787/MG, Rel. Min. Sérgio Kukina, 1ª T., julgado em 24/04/2014.

particulares em colaboração com o Poder Público, sendo assim abrangidos no conceito de agentes públicos.

Dessa maneira, não está o tabelião de notas acima do próprio Estado que delega sua função, sendo um importante profissional jurídico que atua, ainda que de maneira imparcial e independente, numa área de notável interesse social, como já colocado. Destarte, sua inclusão no polo ativo do ato de improbidade é apenas uma garantia a mais de que o serviço será prestado nos ditames principiológicos contidos no *caput* do art. 37 da Constituição Federal.

De outra volta, em razão da natureza tributária da contraprestação que recebem, qual seja, os emolumentos, os notários se habilitam a titularizar a posição jurídica de sujeitos passivos. Nada mais correto, tendo em vista se tratar de verdadeira taxa tributária cobrada em razão da prestação de um serviço público. Ademais, cabe destacar que nem todo o montante recebido pelo tabelião de notas, quando da prática de qualquer ato, é inteiramente atribuído ao próprio serviço, havendo receitas ali que se destinam a outras entidades públicas. Nesses casos, os notários exercem, essencialmente, o papel de arrecadadores dos recursos públicos, as quais deverão ser posteriormente repassadas aos seus destinatários legais, como obriga, por exemplo, o art. 12 da Lei do Estado de São Paulo nº 11.331/2002¹⁶⁴, a qual regulariza a cobrança de emolumentos no Estado.¹⁶⁵

2.6.7 Responsabilidade do Estado por dano causado pelo serviço notarial

Por fim, há ainda de se questionar qual seria o limite da responsabilidade da Administração Pública por prejuízo causado pela atividade notarial, em virtude do caráter essencialmente público da função. Cabe lembrar que a atividade do tabelião de notas se vale, majoritariamente, da fé pública, para o fim de produzir seus atos específicos. Dessa forma, parece natural se indagar qual seria o tamanho do encargo que poderia recair sobre o próprio ente federativo. Sobre o assunto, o que mais se debate é se essa responsabilidade seria objetiva do Estado, havendo apenas regresso contra o tabelião delegatário da função, ou se seria apenas subsidiária, devendo ser direcionada inicialmente ao próprio notário.

¹⁶⁴ ESTADO DE SÃO PAULO. Lei Estadual nº 11.331, de 26 de dezembro de 2002. Dispõe sobre os emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro, em face das disposições da Lei federal n. 10.169, de 29 de dezembro de 2000. **Diário Oficial**, São Paulo, SP, 27 dez. 2002. p. 3. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2002/lei-11331-26.12.2002.html>>. Acesso em: 13 jun. 2018.

¹⁶⁵ ÁVILA RIBEIRO, Moacyr Petrocelli. **A Incidência da Lei de Improbidade Administrativa nas Notas e nos Registros Públicos**. Disponível em: <<http://blog.notariado.org.br/diversos/a-incidencia-da-lei-de-improbidade-admin>>. Acesso em: 13 jun. 2018.

Inicialmente, tanto a doutrina quanto a jurisprudência apontavam para o entendimento de ser caso de responsabilidade objetiva do Estado, não obstante o caráter privado do exercício do serviço notarial, uma vez se tratarem, os tabeliães de notas, de agentes públicos em sentido amplo, o que teria o condão de os equiparar aos servidores públicos, e assim acarretar a responsabilização direta do ente delegante. Nessa corrente, os notários, bem como os oficiais de registro, não exerceriam a função pública em nome próprio, mas em nome do Estado, por meio de uma delegação *sui generis*.¹⁶⁶

Assim, o Estado, uma vez controlador absoluto do exercício da atividade, por meio da regulação e da fiscalização, não seria em hipótese alguma excluído da responsabilização direta.¹⁶⁷ Para tal corrente, isso importaria em um retraimento da proteção do usuário do serviço. Nesse sentido entenderam boa parte da doutrina dos civilistas, e até mesmo de alguns estudiosos do campo notarial.¹⁶⁸ Veja que essa foi a posição dominante até mesmo no Supremo Tribunal Federal¹⁶⁹. Entretanto, não parece ser o melhor entendimento, de maneira que os novos julgados já têm admitido a posição contrária.

Ora, aqui deve-se considerar algumas características essenciais do serviço notarial, a fim de delimitar a responsabilidade do ente delegante apenas como subsidiária. Ora, tendo em vista a natureza jurídica da delegação, a qual coloca a própria pessoa do notário como responsável pelo serviço, e o fato de que ao delegatário é permitido o apoderamento da quantia integral da sua parte dos emolumentos, qualquer que seja o valor (ainda que acima do teto constitucional dos serviços públicos), o entendimento de que não há reponsabilidade direta do Estado pelos atos de seus agentes delegados parece muito mais apropriado. Isso decorre do fato de que, ainda que titularidade do serviço público permaneça com o Estado, o tabelião de notas sempre atua em nome próprio, por si, sem a incidência de representação e da teoria do órgão, vez que com a delegação transfere ao notário as atribuições próprias do ente delegante, o qual deixa de ser diretamente responsável pela prestação do serviço específico (ainda que jamais perca a titularidade). Dessa forma, não podem ser equiparados aos serviços públicos, os quais compõe o quadro de funcionários do Poder Público.¹⁷⁰

De qualquer forma, é valido destacar que, no caso de o serviço notarial ser prestado interinamente, em caráter excepcional e por tempo transitório, a responsabilidade será sempre

¹⁶⁶ BENÍCIO, Hercules Alexandre da Costa. **Responsabilidade civil do Estado decorrente de atos notariais e de registro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 244.

¹⁶⁷ Ibid., p. 245.

¹⁶⁸ Ibid., p. 244.

¹⁶⁹ RE 209.354-AgR, 2.ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 16.04.1999; RE 518.894-AgR, 2.ª Turma, Rel. Min. Ayres Britto, DJe 23.09.2011; RE 551.156-AgR, 2.ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 03.04.2009.

¹⁷⁰ BENÍCIO, op. cit., p. 249.

direta do ente federativo, uma vez que nessa situação não há de se falar em tabelião de notas, apenas no designado para cumprir a função até que uma nova delegação seja feita após aprovação em concurso de provas e títulos, nos moldes do texto constitucional.

2.7 A regulação da função pública notarial

De acordo com a regra constitucional estabelecida no art. 236 da Constituição Federal, uma vez que o serviço notarial é exercido em caráter privado, a delegação do Poder Público será fiscalizada pelo Poder Judiciário, uma vez que o Estado não poderia, simplesmente, alienar seus serviços, sem garantir a qualidade dos mesmos, se apequenando frente ao pacto político. Ora, sendo o exercício privado a regra do serviço notarial, construído sobre uma gestão particular tanto financeira quanto administrativa, abrangendo até mesmo a contratação de pessoal sem qualquer relação com o ente federativo, não poderia deixar de estar presente na delegação constitucional a figura da regulação, de maneira semelhante ao que ocorre com os concessionário e permissionários de serviço público, ou até mesmo com os parceiros privados da Administração. Como bem coloca Luís Paulo Aliende Ribeiro, citando Maria Sylvia Zanella Di Pietro, os delegatários dos serviços notariais, tal como os demais mencionados aliados do Poder Público, se submetem a um regime intrinsecamente híbrido, uma vez que, para além da parcela privada de sua atividade, é exatamente na atividade como prestador de um serviço público que a parcela pública da atividade se apresenta, sempre garantida pelo próprio ente delegante, por meio da função regulatória.¹⁷¹ Quantos às normas de serviço extrajudiciais propriamente ditas, e os responsáveis pela sua fiscalização direta, o estudo se debruçará sobre o tema a seguir.

Aqui, vale relembrar o caráter independente e imparcial pelo qual a função notarial recebe a delegação constitucional, de maneira a destacar não haver qualquer sinal de hierarquia entre ente delegante, ente regulador e particular delegatário. O que há é apenas a função regulatória e o consequente poder disciplinar, os quais terminam por garantir uma boa qualidade do serviço, com todas as possibilidades de intervenção que sejam necessárias. Dessa maneira, como bem coloca Aliende, é imprescindível

Que a regulação da atividade no âmbito da relação de sujeição especial que liga cada particular titular de delegação ao Estado se efetive de forma adequada, ou seja, sem ultrapassar os limites que possam caracterizar ofensa a essa independência e

¹⁷¹ RIBEIRO, Luís Paulo Aliende. **Regulação da função pública notarial e de registro**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 104.

autonomia e, ao mesmo tempo, sem deixar de exercer na sua plenitude a fiscalização, regulamentação e o controle inerentes à posição institucional – assumida pelo Poder Público ao entregar a atores privados o exercício da função pública – de garante da prestação de um serviço de que resulte a satisfação do interesse público e das necessidades da coletividade, de forma a assegurar aos usuários sua continuidade, universalidade, uniformidade, modicidade e adequação.¹⁷²

Note que isso, em grande parte das vezes, não implica em qualquer influência na parcela privada da atividade, ainda cabendo exclusivamente ao tabelião de notas a elaboração e a realização dos atos materiais necessários à efetivação do serviço, tais como a escolha do prédio a ser utilizado, a contratação dos respectivos serviços essenciais, como água, força elétrica e internet, a aquisição dos bens a serem utilizados, a contratação de funcionários e a organização de suas atribuições internamente, a aquisição dos papéis e selos que compõe os atos notariais, dentre infinitas outras responsabilidades. O que se cuida com a regulação do Poder Judiciário é o grau de satisfação com a resposta dada, pelo tabelião, a cada uma dessas necessidades. Assim, poderá o ente regulador, por exemplo, sugerir a mudança do prédio, devida à sua localidade ou ao seu estado de conservação, ou ainda a contratação de novos funcionários, uma vez que a prestação pode estar defasada em relação à demanda daquele determinado serviço, e assim por diante. Nessa seara, é elementar a comunicação, pelo cidadão usuário do serviço, às autoridades competentes, de qualquer falha que constate na utilização do serviço, de modo a mantê-lo sempre adequado.

Note que, com a Reforma do Judiciário de 2004, a Emenda Constitucional nº 45/04¹⁷³, ao criar o Conselho Nacional de Justiça como um órgão de regulação interna dos serviços judiciários, terminou por instituir também um órgão de regulação externa dos serviços extrajudiciais. Nesse sentido, o inciso terceiro do quarto parágrafo do adicionado art. 103-B dispõe competir ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais, podendo ainda avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao

¹⁷² RIBEIRO, Luís Paulo Aliende. **Regulação da função pública notarial e de registro**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 104.

¹⁷³ BRASIL. Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. (...). **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 31 dez. 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em: 13 jun. 2018.

tempo de serviço, e aplicar outras sanções administrativas, assegurada sempre a ampla defesa do acusado.

Ademais, como bem destaca o texto constitucional, não há qualquer prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais, os quais exercem a fiscalização quando da inobservância de obrigação legal por parte do notário, ou de seus prepostos, estabelecida no art. 37 da Lei dos Cartórios. De outra volta, como já mencionado, existe a possibilidade de perda da delegação como medida punitiva, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, ou em virtude de decisão decorrente de processo administrativo instaurado pelo juízo competente, assegurado amplo direito de defesa, conforme art. 35 da mesma lei. Destarte, o que se infere é que, ao redor do tabelião de notas, existe toda uma estrutura organizada de maneira a fazê-lo cumprir com seus deveres oriundos da função, não podendo tratá-la como algo de seu interesse pessoal.

2.7.1 A função correicional e as normas regulamentares

Nos termos da lei, a fiscalização judiciária dos atos notariais será exercida pelo juízo competente, assim definido na órbita estadual e do Distrito Federal (art. 37 da Lei dos Cartórios). Dessa forma, é a organização judiciária de cada ente da federação que estabelecerá o modo de determinação da função correicional, variando até mesmo a designação que receberá o magistrado que acumular tal função. Entretanto, pelo mandamento constitucional, é certo de que sempre será um magistrado, não importando o ente federativo, uma vez que tal fiscalização é exclusiva do Poder Judiciário. Isso vale para todo aquele juiz que receber, em conjunto com suas atribuições naturais, a função correicional do serviço extrajudicial, seja ele chamado de juiz corregedor ou não. Ademais, sendo, por excelência, o Poder responsável por fiscalizar, é certo de que o Poder Judiciário, ou escalonadamente, o Tribunal de Justiça daquele ente da federação, seja a instância superior, cabendo-lhe ainda editar todas as normas regulamentares que julgar necessárias.

Dessa forma, se garante uma melhor prestação do serviço, uma vez que sua qualidade será ordinariamente examinada, para determinar o cumprimento de todos os deveres legais. Ademais, fica preestabelecido, e disponibilizado ao cidadão, uma instância a qual se reclamar em caso de embaraçamento ou lesão a direito. Por fim, as normas regulamentares aparecem como verdadeiros guias para padronização e unificação da atividade, além de exigirem uma série de tarefas adicionais aos delegatários, primando sempre pela máxima qualidade e eficiência da prestação.

No Estado de São Paulo, essas normas são as Normas de Serviço, Tomo II (dos serviços extrajudiciais), da Corregedoria Geral de Justiça¹⁷⁴. Note que, desde o início, já em seu item 2 da primeira seção, se estabelece que a fiscalização será exercida de ofício ou mediante representação de qualquer interessado, para a observância da continuidade, celeridade, qualidade, eficiência, regularidade e urbanidade na prestação dos serviços notariais e de registro, bem como do acesso direto ao notário ou registrador pelo usuário e do atendimento específico das pessoas consideradas por lei vulneráveis ou hipossuficientes. Dessa forma, a fiscalização

Sendo assim, ao estudo interessa destacar que a atividade notarial não é de propriedade do tabelião de notas, o qual apenas titulariza a delegação para o exercício da função em determinada serventia extrajudicial. Qualquer problema que o usuário do serviço constatar pode imediatamente movimentar o juiz corregedor, seja a título informativo de algum problema encontrado, seja para realmente fazer valer direito que entende estar sendo obstado, por meio do procedimento de dúvida, no qual se rediscute eventual requerimento de ato que tenha sido negado pelo tabelião de notas. Vale elucidar que o procedimento de dúvida se aplica ao tabelionato de notas por dispositivo contido já nas disposições finais e transitórias da Lei de Registros Públicos (art. 296, Lei nº 6.015/73), no qual expandiu a aplicação do instituto aos demais serviços extrajudiciais, para além do registro de imóveis. Dessa forma se impede a apropriação da função pelo delegatário, ainda que em uma sociedade mais evoluída juridicamente, o controle seria exercido por algum órgão interno ao próprio serviço extrajudicial, e não mais pelo controle externo do Poder Judiciário.

2.8 Emolumentos

As despesas realizadas pelo tabelião de notas, em virtude da delegação, no desempenho profissional da função notarial, são pagas por meio dos emolumentos, os quais devem ser estabelecidos por lei, e, nos termos do texto constitucional, suas normas gerais para fixação serão estipuladas por lei federal (art. 236, parágrafo segundo, Constituição Federal). Assim, a remuneração dos serviços notariais e de registro é paga com a mesma ideia de pagamento das custas, mas aqui, são os emolumentos, tabelados pelo próprio ente delegante. Com isso, a partir do seu recebimento, o delegatário deve cobrir todas as despesas do serviço, como os materiais

¹⁷⁴ ESTADO DE SÃO PAULO. Normas de Serviço Cartório Extrajudiciais, Tomo II, da Corregedoria de Justiça, de 28 de novembro de 1989. São Paulo, SP. Disponível em: <<https://api.tjsp.jus.br/Handlers/Handler/FileFetch.ashx?codigo=97552>>. Acesso em: 13 jun. 2018.

essenciais aos atos notariais e as contas que assume em virtude da função, investir em equipamentos para uma prestação de serviço de qualidade, e pagar seus prepostos e auxiliares contratados.¹⁷⁵

Como já mencionado no trabalho, a lei federal que cumpriu o mandamento constitucional é a Lei nº 10.169, de 29 de dezembro de 2000, a qual regulamentou o § 2º do art. 236 da Constituição Federal, mediante o estabelecimento de normas gerais para a fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro. Nela, se indica a disponibilidade de cada ente delegante fixar sua própria tabela, mas garante que o valor fixado para os emolumentos deverá corresponder ao efetivo custo e à adequada e suficiente remuneração dos serviços prestados (art. 1º, parágrafo único). Ademais, ainda levará em conta, para a fixação do valor, a natureza pública e o caráter social dos serviços notariais e de registro, atendidas ainda algumas regras, como a de que os valores dos emolumentos constarão de tabelas e serão expressos em moeda corrente do País (art. 2º). Por fim, ainda estabelece uma série de vedações, dentre as quais se destacam fixar emolumentos em percentual incidente sobre o valor do negócio jurídico objeto dos serviços notariais e de registro, ou ainda cobrar das partes interessadas quaisquer outras quantias não expressamente previstas nas tabelas de emolumentos (art. 3º).

Sendo assim, se destaca o caráter essencialmente público dos emolumentos. Mas qual seria sua natureza jurídica? Só poderia manifestar alguma forma pública, mesmo que escapando à natureza tributária. De qualquer forma, sendo essencialmente a cobrança pela utilização de um serviço público específico e prestado ao contribuinte, assume a figura tributária da taxa, pela subsunção ao inciso II do art. 145 da Constituição Federal de 1988. Ora, como aponta Mizabel Abreu Machado Derzi, ao atualizar o clássico de Aliomar Baleeiro, o caráter sinalagmático das taxas tributárias traz como consequência inafastável a necessidade de uma atuação do Estado, em virtude do interesse público, a qual se liga diretamente ao obrigado.¹⁷⁶ Dessa forma, termina por colocar dois sujeitos na relação jurídica: de um lado o Estado, prestador do serviço público, ainda que exercido sob gestão privada, como é o caso da função notarial, e de outro lado o usuário do serviço.

Dessa maneira, algumas consequências se estabelecem naturalmente, vez que, em se tratando de um tributo, apenas a lei poderá prever sua criação ou majoração, devendo sempre

¹⁷⁵ ORLANDI NETO, Narciso. Atividade notarial: noções. In: DIP, Ricardo (Coord.). **Introdução ao direito notarial e registral**. Porto Alegre: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil: Fabris, 2004. p. 26.

¹⁷⁶ BALEEIRO, Aliomar. **Direito tributário brasileiro**. Atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi. 12. ed. Rio de Janeiro: 2013. p. 844.

serem observados os princípios da anterioridade e da noventena. Nesse sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal, como ilustrado a seguir:

A jurisprudência do STF firmou orientação no sentido de que as custas judiciais e os emolumentos concernentes aos serviços notariais e registrais possuem natureza tributária, qualificando-se como taxas remuneratórias de serviços públicos, sujeitando-se, em consequência, quer no que concerne à sua instituição e majoração, quer no que se refere à sua exigibilidade, ao regime jurídico-constitucional pertinente a essa especial modalidade de tributo vinculado, notadamente aos princípios fundamentais que proclamam, dentre outras, as garantias essenciais (a) da reserva de competência impositiva, (b) da legalidade, (c) da isonomia e (d) da anterioridade. (ADI n.º 1.378-MC, Rel. Min. Celso de Mello, j. 30.11.1995, Plenário, DJ 30.05.1997)

De outra volta, a simples atualização monetária do valor da taxa não exige lei específica, por não haver, nessa hipótese, aumento do tributo.¹⁷⁷ Ainda, embora as taxas não possam base de cálculo própria de impostos, conforme vedação constitucional expressa no parágrafo segundo do art. 145 do texto constitucional, é tido por constitucional a adoção, no cálculo do valor de taxa, de um ou mais elementos da base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não haja integral identidade entre uma base e outra, conforme a Súmula Vinculante n.º 29¹⁷⁸, do Supremo Tribunal Federal. De qualquer maneira, sendo uma cobrança de natureza pública, não pode o notário exigir valor superior ao estipulado em lei, nem tampouco, ao contrário, exigir valor inferior, deixando de arrecadar os custos integrais previstos para aquele determinado ato.¹⁷⁹ Aqui, cabe dizer, apenas pelos institutos específicos de natureza tributária, os quais dispensam o pagamento de tributos, é que pode se excepcionar o pagamento da taxa extrajudicial, isto é, apenas pela imunidade constitucional e pela isenção prevista em lei.

Dessa forma, apenas por esses dois institutos se permite excepcionar a regra do pagamento de emolumentos, tal como previsto no regramento tributário em geral. Nesse sentido, a imunidade é a limitação constitucional ao poder de tributar, limitando a própria competência tributária do ente federativo, como no caso da imunidade constitucional em relação a cobrança para o registro de nascimento, de maneira a ser inconstitucional toda lei que estabeleça qualquer cobrança de emolumentos nesse ato.¹⁸⁰ De outra volta, a isenção é uma forma de se excluir o crédito tributário, apenas, sendo uma dispensa legal do pagamento do

¹⁷⁷ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros públicos: teoria e prática**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2014. p. 15.

¹⁷⁸ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Súmula Vinculante 29. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1282>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

¹⁷⁹ LOUREIRO, op. cit., p. 15.

¹⁸⁰ Ibid., p. 16.

tributo que é devido.¹⁸¹ Aqui, o fato gerador ocorre, com o surgimento da obrigação tributária, mas o crédito originado é excluído. Vale dizer que apenas por lei específica é possível tal dispensa da obrigação tributária, não sendo admitido qualquer ato infralegal para suprir-lhe a vez. De qualquer forma, como coloca Loureiro,

A isenção pode ser total ou parcial para atender a interesses públicos ou sociais; e ainda em caráter geral (ou objetivo) ou individual (subjetivo). No primeiro caso, o benefício atinge a generalidade dos sujeitos passivos, sem a necessidade que estes comprovem qualquer característica pessoal especial. No segundo caso, a lei restringe a abrangência do benefício às pessoas que comprovem uma situação especial (v.g., isenção de emolumentos no casamento de pessoas em situação de pobreza).¹⁸²

2.9 A função notarial no direito contemporâneo

Como explicitado, a atividade notarial surge naturalmente, como um fenômeno social, a partir da despontante exigência social por maior segurança, necessitando assim de um prestador de serviços jurídicos que, com a chancela da fé pública, interviesse em momentos, do ponto de vista jurídico, de maior delicadeza. Foi, dessa forma, uma atividade que aflorou em conjunto com os próprios ordenamentos primitivos, se desenvolvendo desde os primórdios, como já mencionado. Sendo assim, acompanhou uma série de paradigmas que deram o tom, nos mais distintos Estados que existiram ao longo da história, do nível de atuação e do que se buscava proteger. Nesse sentido, cabe destacar que a atividade notarial foi exercida no Antigo Egito, convivendo com uma religião de cunho politeísta, e com um sistema de produção arcaico e escravista; depois na Europa Feudal, com um Estado monoteísta e centrado no sistema servilista dos feudos; e por fim nos tempos de hoje, abarcada pelo paradigma atual de valorização do ser humano e respeito a sua dignidade.

Nesse sentido, axiomático o entendimento da função notarial como uma expressão dos negócios privados, os quais possuem caráter absolutamente privatístico e individualista, como a proteção pura da propriedade, afinal de contas, foi uma atividade que perdurou, nos ordenamentos que a adotam, como baluarte da mercancia do Estado Liberal de Direito, o qual se apresenta como um Estado Mínimo, assegurando apenas a liberdade de atuação dos indivíduos.¹⁸³ Aqui, vale dizer, o instituto da propriedade ocupava o centro do ordenamento, no

¹⁸¹ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros públicos: teoria e prática**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2014.

¹⁸² Ibid.

¹⁸³ RICHTER, Luiz Egon. Da qualificação notarial e registral e seus dilemas. In: DIP, Ricardo (Coord.). **Introdução ao direito notarial e registral**. Porto Alegre: Instituto do Registro Imobiliário Brasileiro: Fabris, 2004. p. 191.

qual o homem era apenas alguém que poderia titular tal direito supremo, de maneira a dar a exata medida de seu sucesso pessoal, ou seja, em conclusão, a propriedade era o fim do ordenamento, e a pessoa, o meio.¹⁸⁴

Todavia, com a exaustão desse modelo de Estado Liberal clássico, ergue-se o Estado Social de Direito, no qual o caráter essencialmente individualista dá lugar ao pensamento social; o absentéismo estatal às prestações positivas; a lei deixa de ser apenas um instrumento de ordem geral e abstrata para se transformar em um instrumento de ação concreta contra o Estado.¹⁸⁵ O se vê é uma mudança paradigmática no projeto global social, e nos próprios valores que norteiam a sociedade. Nesse sentido, o Estado passa a se interessar também pelas questões sociais, pela justiça social, para além do puro desenvolvimento da economia e da proteção das liberdades, de maneira a colocar o ser humano como fim absoluto do ordenamento jurídico.¹⁸⁶ Assim, a pessoa se torna o epicentro do sistema jurídico e do regramento civilista, em torno da qual gravitam todos os demais direitos, de maneira que proteger essa relação passa a ser a razão existencial por detrás do ordenamento. Nesse sentido, como bem coloca Leonardo Brandelli,

O direito e os direitos nada valem se não estiverem a serviço do ser humano e, por isso, passam a estar desfocados da visão míope do absolutismo patrimonial, para enquadrarem-se em um foco de relatividade, no qual os interesses individuais não podem sobrepor-se aos interesses coletivos, tampouco os bens ao ser humano.¹⁸⁷

Destarte, a finalidade desse novo modelo estatal é modificar a própria realidade, por meio também do instrumento jurídico.¹⁸⁸ É o fenômeno contemporâneo da personalização e constitucionalização do direito civil, despontando no princípio da dignidade humana como valor máximo do ordenamento, de cumprimento obrigatório em todo o ordenamento, garantindo assim o desenvolvimento da personalidade humana em toda sua plenitude.¹⁸⁹ Ora, são alterações paradigmáticas que, naturalmente, repercutem também nos serviços notariais, de maneira a repensar seu entendimento nessa nova perspectiva. É sobre tal visão que se constrói o presente trabalho, apontando para um caráter muito mais social do tabelião de notas, do que a simples proteção dos negócios jurídicos.

Em sendo assim, é dessa forma que se entende o a função notarial, como um atividade

¹⁸⁴ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 106.

¹⁸⁵ RICHTER, Luiz Egon. Da qualificação notarial e registral e seus dilemas. In: DIP, Ricardo (Coord.). **Introdução ao direito notarial e registral**. Porto Alegre: Instituto do Registro Imobiliário Brasileiro: Fabris, 2004. p. 191.

¹⁸⁶ BRANDELLI, op. cit., p. 108.

¹⁸⁷ Ibid.

¹⁸⁸ RICHTER, op. cit., p. 191.

¹⁸⁹ BRANDELLI, op. cit., p. 110.

jurídica que nasce a partir das incipientes necessidades sociais, as quais exigiam o surgimento de alguém que, de maneira técnica, interviesse em momentos especiais, nos quais se buscava uma maior segurança jurídica para o ato. Nasce, assim, o notário, voltado particularmente para o povo, como uma ponte entre a comunidade e o poder estatal. Dessa forma, é evidente sua especial função social, devendo sempre cumpri-la com a maior qualidade possível. Nesse sentido as normas administrativas das Corregedorias de Justiça, as quais regulamentam detalhadamente o funcionamento do serviço e o nível de qualidade da prestação. Ademais, há ainda toda a atividade de correição, exercida pela Corregedoria de Justiça dos entes delegantes, as quais fiscalizam constantemente o funcionamento da serventia extrajudicial. Não cabe, assim, ao tabelião, se apropriar da função como se atuasse na titularidade do serviço, lembrando que ele apenas titulariza a delegação para o exercício daquela função.

Ora, dessa maneira, não é mais realidade o contexto social no qual os cartórios eram propriedades privadas que se mantinham perpetuamente em posse de eventuais famílias. A função notarial é cercada de princípios, não cabendo discricionariedade para o tabelião aceitar ou não a rogação por determinado serviço.¹⁹⁰ Uma vez que tenha sido feita a rogação por uma ata notarial, apenas algum impedimento legal ou pessoal do tabelião pode impedir sua realização, como que se lavrasse a constatação de um assassinato.

Destarte, nem mesmo eventual inviabilidade material pode ser utilizada como escusa para a prestação do serviço, vez que o gerenciamento administrativo e financeiro da unidade é assinalado ao delegatário pelo próprio texto constitucional. De qualquer forma, se espera ter respondido à questão sobre quem é o tabelião de notas, e uma vez delimitado todo o panorama do autor da ata notarial, é possível agora estudá-la em todas as suas particularidades, o que será feito a seguir, já no próximo capítulo.

¹⁹⁰ Note que o resultado da rogação pode ser negativo, como no pedido de autenticação de assinatura aposta em um contrato com objeto impossível, como herança de pessoa viva, o qual sempre será negado.

CAPÍTULO 3 A ATA NOTARIAL E A DEMANDA PELO DIREITO SOCIAL AO TRANSPORTE

Como colocado, o objetivo primário da pesquisa é estudar tanto o instrumento jurídico da ata notarial, quanto a necessidade de emancipação do cidadão, a partir da demanda pelo direito social ao transporte, em especial em virtude de suas violações pelo prestador do serviço público, esteja a cargo da Administração Pública, esteja a cargo de eventual concessionária. Assim, se aproveita o recorte temático dessa específica utilização do meio de prova para iluminar seus contornos, de maneira a defini-lo em todas as suas facetas. Da mesma forma, se aproveita o assunto para demonstrar como deverá ser, ao menos dentro do paradigma apresentado, o cidadão a utilizá-lo de alguma forma, para melhor efetivar seu direito ao transporte, rompendo assim com a noção de providência divina, na qual se espera inerte a boa atuação da política do Estado, ou ainda de demais operadores do Direito, como o Ministério Público.

Em outras palavras, é o estudo do instrumento jurídico como meio de prova, apontado para a violação de um direito constitucionalmente garantido, expandindo assim a noção de sua aplicação, a qual sempre esteve intrinsecamente vinculada a direitos subjetivos essencialmente privados. Nesse sentido, se buscou a união de uma prova sólida, coberta pelo manto da fé pública, com a violação de um direito exigível, tendo em vista ser garantido a todos pelo texto constitucional, o que permite ao cidadão a busca por sua maior efetividade.

Para isso, a pesquisa desenvolveu, no primeiro capítulo, a posição do cidadão dentro do ordenamento jurídico, e sua necessidade de autoproteção, para então trabalhar os direitos sociais e o direito ao transporte. Na sequência, o estudo procurou iluminar o autor do instrumento, qual seja, o tabelião de notas, de maneira a afastar certo ceticismo quanto às possibilidades de confiar-lhe a tarefa. Assim, se demonstrou a natureza jurídica de sua função e as responsabilidades sob as quais atua, de maneira a elucidar o caráter público do serviço, ainda que exercido em caráter privado. Dessa forma, possível agora adentrar o estudo do instrumento e de seu possível impacto na demanda judicial pelo direito ao transporte.

A ata notarial é, por excelência, o documento notarial reservado à constatação de fatos, ou a percepção que deles o tabelião possua, por qualquer de seus sentidos, desde que não envolva propriamente contratos ou outros instrumentos jurídicos.¹⁹¹ Dessa forma, é o instrumento público pelo qual se verifica determinada situação, ou um determinado fato, a partir

¹⁹¹ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros públicos: teoria e prática**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2014. p. 814.

da transcrição feita pelo notário no documento próprio.¹⁹² A base jurídica da ata notarial decorre do poder geral de autenticação do qual é dotado o notário.¹⁹³ De qualquer forma, a competência para a lavratura da ata notarial é exclusiva do tabelião de notas, nos termos do inciso terceiro do sétimo artigo da Lei dos Cartórios.

Ademais, é importante destacar o caráter objetivo da ata notarial, não possuindo qualquer espaço para interpretações subjetivas, vez que o tabelião não se valerá de tais conceitos. Nesse sentido, Orlandi neto bem coloca que

O que distingue a ata notarial de outros instrumentos é a finalidade precípua de veicular o relato de um fato presenciado pelo notário. Mas, tanto quanto um testemunho só vale pelo que tem de objetivo, assim também a ata notarial não pode conter impressões, sentimentos, emoções, sensações etc. O notário não pode lavar uma ata de que, em determinada situação, sentiu odor de gasolina, ou ouviu um estampido de arma de fogo.¹⁹⁴

Veja que a ata é um documento notarial, ou seja, é um documento autorizado pelo notário, único competente para aposição de fé pública nesse documento, se distinguindo de qualquer outro lavrado por autoridade administrativa ou judicial, como um boletim de ocorrência ou uma certidão, por exemplo.¹⁹⁵ Ora, ela é lavrada e conservada perpetuamente por aquela serventia, no livro de notas, não importando a sucessão de notários que titularizem sua delegação. Assim, a ata notarial jamais deixará o tabelionato de notas, se mantendo sempre segura e garantida por uma série de arquivos de segurança, como exigem as normas administrativas dos entes delegantes. Dessa forma, sempre estará à disposição do cidadão para consulta e eventual certidão que a substitua.

Como exemplos usuais de utilização das atas notariais para resguardar direitos no campo privado, os professores Nelson e Rosa Nery citam como exemplos os fatos ocorridos em assembleias empresariais (AGO, AGE etc.) ou condominiais, ou ainda publicações constantes de sites eletrônicos que podem, a qualquer momento, ser retiradas do ar, e também de fatos de fatos que podem se esvanecer rapidamente, de maneira a preservar-lhes a memória.¹⁹⁶

Dessa forma, pela ata notarial, o requerente resguarda em absoluto seu direito, uma vez que não só produz uma prova robusta, a qual não poderá ser desacreditada em qualquer instância

¹⁹² BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 349.

¹⁹³ Ibid.

¹⁹⁴ ORLANDI NETO, Narciso. Atividade notarial: noções. In: DIP, Ricardo (Coord.). **Introdução ao direito notarial e registral**. Porto Alegre: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil: Fabris, 2004. p. 23.

¹⁹⁵ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros públicos: teoria e prática**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2014. p. 814.

¹⁹⁶ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao código de processo civil: novo CPC – Lei 13.105/15**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015. p. 1016.

da Administração, nos termos do segundo inciso do art. 19 do texto constitucional, a não ser, evidentemente, em juízo pelo critério independente do magistrado, e que ainda estará para sempre protegida e à sua disposição. E veja que, ainda que poderá ser valorada a critério do magistrado, há toda uma rede de instrumentos processuais que, como será visto adiante, podem ser utilizados em caso de decisão em sentido contrário ao que se está tentando provar pelo documento público, afinal de contas, a fé pública do ato notarial é uma crença superior sobre tanto a autoria quanto o conteúdo do documento. De qualquer forma, antes da análise de tais instrumentos processuais, cabe um estudo mais profundo do meio de prova em si, passando por seu histórico, seus tipos, sua forma, sujeito e objeto e seus limites.

3.1 Breve histórico do instrumento

Ainda que numa análise rápida do instrumento ele possa parecer recente, vez que passou a ser debatido no cenário jurídico pátrio apenas nos últimos anos, após ser iluminado, pela primeira vez, pelo Novo Código de Processo Civil, a história da ata notarial é tão antiga como a própria função, como já se demonstrou.¹⁹⁷ Assim, se destaca no antigo escriba egípcio um funcionário que dispunha da mais incipiente função notarial, sendo um redator especial, redigindo os atos jurídicos para o monarca e também para particulares, faltando-lhe entretanto o elemento da fé pública.¹⁹⁸ Da mesma maneira, em outras regiões, com outras culturas, também o fenômeno se repetiu, como na Mesopotâmia e no Vale do Indo, a partir do acúmulo de conhecimentos transmitidos, surgindo concomitantemente os primeiros registros para administração dessas embrionárias sociedades.¹⁹⁹ Sendo assim, se infere que a função notarial surge puramente redatora, captadora de fatos ainda que desprovida de fé pública, se confundindo assim com o surgimento do que viria a ser a própria ata notarial.²⁰⁰

De qualquer forma, no que se refere ao ordenamento jurídico brasileiro, a positivação do instrumento apenas ocorreu, em nível nacional, com a entrada em vigor da Lei dos Cartórios, em 1994. Não obstante, como bem coloca o professor Leonardo Brandelli, é um instrumento que já existia desde data anterior a essa, vez que já era previsto na autorização, ainda que genérica, para o tabelião autenticar fatos, isto é, relatar fatos com autenticidade, com a qualidade de ser acreditado, como decorrência natural da fé pública, aqui já estendida ao notário, em

¹⁹⁷ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 345.

¹⁹⁸ Ibid.

¹⁹⁹ SILVA, Justino Adriano Farias da. Evolução histórica da ata notarial. In: BRANDELLI, Leonardo. (Coord.). **Ata notarial**. Porto Alegre: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil: Fabris, 2004. p. 133.

²⁰⁰ BRANDELLI, op. cit., p. 346.

decorrência do caráter especial de sua função.²⁰¹

De outra volta, o texto do antigo Código de Processo Civil de 1973, em seu art. 364, já dizia que o documento público fazia prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, o tabelião, ou o funcionário declarassem que ocorreram em sua presença. Ora, sendo assim, já havia aqui, igualmente, uma autorização tácita para a lavratura das atas notariais, vez que a lei federal explicitamente abriu tal possibilidade.²⁰² Ademais, vale lembrar que as normas administrativas das Corregedorias de Justiça dos Estados delegantes já desde antes da previsão explícita da Lei dos Cartórios também já regulamentavam a possibilidade da lavratura da ata notarial. De qualquer modo, a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil trouxe muito mais evidência para a existência do instrumento, uma vez que o listou como um meio típico de prova, contribuindo para a expansão do estudo do tema.

3.2 Tipos de atas

Por mais que o Novo Código de Processo Civil tenha, de fato, trazido um número maior de contribuições para o campo notarial, pouco se tem estudado os mais distintos tipos de atas notariais no solo pátrio.²⁰³ Nos países do já estudado notariado de tipo latino, há uma vasta gama de espécies de atas, as quais ampliam em muito o objeto do instrumento notarial. Não obstante, muitas são impossíveis no ordenamento jurídico brasileiro, vez que ora não há qualquer previsão legal (até mesmo de fontes administrativas), ora englobariam o objeto de outros atos jurídicos específicos de competência de outras autoridades.²⁰⁴ Assim, a ata notarial, no Brasil, termina por encerrar apenas a apreensão genérica de fatos, os quais determinam eventual classificação do instrumento, como será falado ainda nesse tópico. De qualquer forma, parece válido uma breve incursão nos demais tipos de atas notariais, que se espalham pelo mundo, nos ordenamentos que adotam o notariado de tipo latino.

As atas de protocolização, por exemplo, existem no direito uruguaio, argentino e espanhol, e se destacam por ser a ata que permite a inclusão de um documento privado no protocolo público do serviço notarial, isto é, a incorporação de um determinado documento ao livro de notas, de maneira não incidental, precipuamente para esse mesmo objetivo, com o fim

²⁰¹ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 347.

²⁰² Ibid.

²⁰³ BRANDELLI, Leonardo. Atas notariais. In: _____. (Coord.). **Ata notarial**. Porto Alegre: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil: Fabris, 2004. p. 57.

²⁰⁴ Ibid.

de lá resguardá-lo e protege-lo até a infinidade.²⁰⁵ Assim, o tabelião de notas faz uma análise do documento a ser protocolizado, descrevendo-o na sequência, e explicitando no texto lavrado que o documento será assimilado pelo protocolo notarial, unido à ata que o protocoliza. Não obstante, note que no Brasil essa ata tem objeto impossível, vez que existe um serviço notarial próprio para a prestação desse serviço, qual seja, o Registro Civil de Títulos, Documentos e Pessoas Jurídicas, nos termos do art. 5º, inciso V, da Lei dos Cartórios.

De outra volta, a ata de depósito, existente na Espanha, por exemplo, é aquela na qual o tabelião de notas recebe em depósito, por sua fé pública, coisas, documentos ou valores, sendo criticada até mesmo no terreno espanhol, vez que possuem objeto que foge completamente à função notarial, certo de que o depósito é um contrato privado a ser realizado entre notário e usuário do serviço, e que apenas se aceita tal ata a partir da expressa previsão legal que o ordenamento espanhol traz.²⁰⁶ Não obstante, também não é, de maneira alguma, aplicável no território brasileiro, vez que, além de não haver qualquer previsão legal para tanto, nem mesmo implícita, é um ato que foge completamente ao objeto do notariado de tipo latino.

As atas de notificação, por sua vez, são as atas notariais nas quais o tabelião notifica uma determinada pessoa, a pedido de outrem, para que faça algo ou deixe de fazê-lo, podendo até mesmo o notificado contestar, sendo assim o instrumento notarial adequado para que se constitua uma prova autêntica de ter sido dado conhecimento de determinada matéria a outra.²⁰⁷ De qualquer forma, também não existe entre nós, vez que não só lhe falta previsão legal, como referido objeto é de competência específica e exclusiva do Registro Civil de Títulos, Documentos e Pessoas Jurídicas, nos termos do art. 160 da Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73), a quem cabe realizar a notificação extrajudicial.

Mais uma vez retiradas do ordenamento espanhol, as atas de notoriedade são aquelas nas quais se pretende a fixação e a comprovação de fatos notórios, de maneira a legitimar situações que se fundam em fatos cuja notoriedade se pretende provar. No referido notariado, três são as correntes que taxonomicamente as estudam, dando diferentes entendimentos para o que seria exatamente a referida notoriedade a que se busca efetuar a prova, as quais não serão aprofundadas, dada a pouca contribuição objetiva para a presente pesquisa. De qualquer forma, o tabelião fará uma investigação notarial a respeito da publicidade do fato, com diligências e havendo até mesmo produção probatória, de maneira a consignar na ata, ao final, se estima

²⁰⁵ BRANDELLI, Leonardo. Atas notariais. In: _____. (Coord.). **Ata notarial**. Porto Alegre: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil: Fabris, 2004. p. 57.

²⁰⁶ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 362.

²⁰⁷ BRANDELLI, Leonardo. Atas notariais. In: _____. (Coord.). **Ata notarial**. Porto Alegre: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil: Fabris, 2004. p. 60.

justificada, ou não, a notoriedade pretendida, declarando ao final os direitos dela decorrentes, em caso positivo.²⁰⁸ Esse tipo de ata não foge completamente ao objeto da ata notarial que se realiza em solo brasileiro, de maneira que seria plenamente possível de ser efetuada em território nacional, como para averiguar que determinada pessoa, por exemplo, é conhecida por alguma alcunha específica, ou para averiguar o exercício habitual de certa atividade, ou ainda para averiguar a convivência de duas pessoas, a fim de se estabelecer união estável, por exemplo.²⁰⁹

Há ainda as atas de subsanação, que nada mais seriam do que aquelas atas utilizadas pelos notários para corrigirem, a requerimento das partes ou mesmo de ofício, alguma omissão ou algum erro material contido em qualquer outro instrumento público notarial, ou seja, tem por finalidade reparar um ato jurídico notarial no qual, posteriormente a sua lavratura e autorização, se detectou alguma informalidade legal, existindo no ordenamento espanhol e, mais recentemente, no argentino.²¹⁰ No Brasil, entretanto, tal ata é impossível, vez que as retificações são feitas, a partir do princípio da paridade das formas, pelo mesmo instrumento principal que buscou efetivar aquele direito, se corrigindo uma escritura pública, por exemplo, por meio de outra escritura pública, como a escritura pública de rerratificação. Dessa forma, ainda que o tabelião apenas corrija alguma formalidade, de ofício, não o fará por meio de ata notarial, mas sim de uma retificação própria.

Por fim, a ata de presença é a ata notarial típica, por meio da qual o tabelião de notas descreve um fato que presencia, sem interferir no que acontece. Essa é a ata que absolutamente todo tabelião de notas poderá lavrar, em decorrência do seu poder geral de autenticar fatos, e cujo objeto está intrinsecamente vinculado à própria função notarial, constituindo o objeto específico, por excelência, da ata notarial, sem qualquer tipo de ampliação legal.²¹¹ Como coloca João Teodoro da Silva, é a ata que

Tem por objetivo fazer constar, sob o pálio da fé pública notarial, a ocorrência de um fato natural ou de um fato voluntário cuja comprovação se pretende, a ser verificado mediante o deslocamento do tabelião de notas, saindo de sua serventia em diligência, para se fazer *presente* onde lhe seja requerido, uma vez respeitados os limites de sua competência territorial.

Nesse sentido, é a ata notarial que se lavra no ordenamento pátrio, e qualquer outra ata

²⁰⁸ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 364 e 365.

²⁰⁹ BRANDELLI, Leonardo. Atas notariais. In: _____. (Coord.). **Ata notarial**. Porto Alegre: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil: Fabris, 2004. p. 63.

²¹⁰ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 366 e 367.

²¹¹ BRANDELLI, Leonardo. Atas notariais. In: _____. (Coord.). **Ata notarial**. Porto Alegre: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil: Fabris, 2004. p. 60.

que se lavre, ainda que com diligências específicas e diferentes nomes, será compreendida no objeto dessa. Sendo assim, é a ata compreendida na autorização genérica do art. 7º, inciso III, da Lei dos Cartórios. Destaca-se não ser exigível a diligência do tabelião para que se configure tal ata, visto que seu objeto é a apreensão dos fatos que se passam na presença do notário, podendo a ata ser lavrada dentro da própria serventia, havendo apenas de ser constado, no texto lavrado, o local dos fatos. De qualquer forma, note que no que mais interessa à pesquisa, é perfeitamente possível que o tabelião de notas se desloque para eventuais pontos de ônibus, atestando suas condições, e até mesmo tome seu percurso, se valendo do serviço de transporte coletivo, a fim de descrever suas condições com o manto da fé pública.

3.3 Sujeito, objeto e forma

De certa forma, por tudo o que já se analisou sobre a temática, é possível afirmar que já foram estudadas todas essas características da ata notarial, de maneira que agora só se fará um pequeno compilado das informações, as quais foram estudadas de maneira esparsa, a partir de recortes maiores que as englobavam. Sendo assim, sem maiores aprofundamentos, visto que foi tema explanado em capítulo próprio destinado para tanto, o sujeito da ata notarial é o tabelião de notas, ou quem estiver legalmente incumbido de lhe fazer as vezes, no caso do substituto indicado. Da mesma forma, o objeto da ata notarial é a um fato jurídico captado pelo notário, por meio de algum de seus sentidos, e transcrito no documento específico apropriado, como já mencionado algumas vezes. Mas conceituar seu objeto não é a única tarefa possível no que tange ao instrumento jurídico ora iluminado, sendo necessário também entender o alcance desse objeto.

Nesse sentido, interessante questionamento surge quando se inquire a possibilidade de se lavrar uma ata notarial sobre um fato ilícito: seria possível? Hoje esse debate está superado, sendo matéria explícita em boa parte das normas administrativas dos entes delegantes, como por exemplo o item 140.1, do Capítulo XIV, das Normas de Serviço da Corregedoria de Justiça do Estado de São Paulo, Tomo II, aonde se positiva ser possível ata notarial quando o objeto narrado constitua fato ilícito. Ora, a ata notarial é um instrumento de caráter intrinsecamente probatório, e com toda certeza poderá ser utilizada para prova de fatos ilícitos. Veja que na teoria dos fatos jurídicos, a vontade humana é juridicamente irrelevante, de maneira que não há qualquer manifestação de vontade endereçada ao tabelião.²¹² Apenas ela, a ata, não poderá ser

²¹² BRANDELLI, Leonardo. Atas notariais. In: _____. (Coord.). **Ata notarial**. Porto Alegre: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil: Fabris, 2004. p. 48.

ilícita, como se lavrada fora do limite territorial daquele determinado tabelião de notas, ou por substituto que não esteja investido da função nos termos legais.

Ademais, o objeto da ata que se busca lavrar não pode coincidir com o de outro ato jurídico já existente no ordenamento, de competência de outro oficial público. Nessa perspectiva, ao delimitar o objeto de atuação da ata, Leonardo Brandelli destaca que

O objeto da ata notarial (...) não pode ser de atribuição específica de outro oficial público. Se o for, deve o notário abster-se de atuar, encaminhando o requerente ao oficial que tenha a atribuição legal. Dessa forma, não deve o notário lavrar ata de declaração de fato que constitua crime de ação penal pública, já que deverá a *notitia criminis* ser endereçada à autoridade policial. Se, ao contrário, tratar-se de declaração acerca de crime de ação penal privada, entendemos possível a realização da ata notarial, posto que, como tem o ofendido a oportunidade e conveniência para no prazo decadencial ingressar ou não com a ação penal, pode ele pretender perpetuar no tempo o ocorrido para *a posteriori* decidir-se acerca da incoação ou não da competente ação penal.²¹³

De outra volta, é importante destacar que imagens poderão compor a ata notarial, podendo ser impressos ou arquivados em classificador próprio, mas sendo sempre partes integrantes do todo que se aperfeiçoa no texto do instrumento lavrado no livro de notas. Nesse sentido é a autorização do item 139, letra d), Capítulo XIV, das Normas de Serviço da Corregedoria de Justiça do Estado de São Paulo, Tomo II. Nos termos do mesmo item, poderá, ainda, a ata notarial, no Estado de São Paulo: a) conter a assinatura do solicitante e de eventuais testemunhas; b) ser redigida em locais, datas e horas diferentes, na medida em que os fatos se sucedam, com descrição fiel do presenciado e verificado, e respeito à ordem cronológica dos acontecimentos e à circunscrição territorial do Tabelião de Notas; e c) conter relatórios ou laudos técnicos de profissionais ou peritos, que serão qualificados e, quando presentes, assinarão o ato.

Destarte, para a pesquisa, cabe destacar como a ata notarial poderá, após rogação, ser lavrada com todas essas informações, que vão desde registros fotográficos ou audiovisuais, até relatos testemunhais assinados no corpo do texto pretendido. E tudo isso será coberto pelo manto da fé pública com a assinatura do tabelião de notas, de maneira a se torna uma robusta prova de possíveis violações a quaisquer direitos, e por que não dos sociais. Assim, no caso de violação do direito a um transporte público de qualidade, por exemplo, em uma única ata notarial o tabelião poderá atestar a condição do ponto de ônibus no qual tomou a condução, seu estado interior, e as condições do ponto de chega, com a juntada de fotos, colhendo ainda relatos testemunhais dos usuários diários daquele serviço, de maneira a levar ao juiz as reais condições

²¹³ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 352.

enfrentadas por aqueles que valem de um serviço decorrente de um direito constitucionalmente garantido.

Ademais, com relação a esse instrumento notarial, não se aplica integralmente o princípio da unicidade do ato notarial, segundo o qual o ato deve ser uno, podendo o tabelião diferir no tempo o momento da presença e o da lavratura do instrumento. Trabalham nesse sentido as normas administrativas do Estado de São Paulo, como acima transcrito, para as quais a ata notarial não precisa obrigatoriamente ser lavrada no mesmo momento da apreensão dos fatos, podendo o tabelião constata-los em um primeiro momento, e lavrar a ata que lhes ateste a veracidade apenas depois, já com os fatos todos constatados. Sendo assim, sequer precisaria, eventual tabelião em diligência para averiguar as condições de determinado coletivo, portar seus materiais técnicos, vez que não haveria problema na lavratura da ata na própria serventia, retornando da referida diligência.

Quanto à forma, por sua vez, também os debates são menores nos tempos contemporâneos, já se estabilizando, por exemplo, o entendimento de que a ata notarial é um documento protocolar, a ser lavrado e conservado no livro de notas, como bem coloca o item 137.2, do Capítulo XIV, das Normas de Serviço da Corregedoria de Justiça do Estado de São Paulo, Tomo II. Em outros tempos, entretanto, havia dúvida sobre o caso, existindo até mesmo alguns provimentos das Corregedorias de Justiça dos Estados que permitiam a lavratura extraprotocolar, apenas arquivando-se cópia, como no antigo Provimento nº 01/98 da Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.²¹⁴ Não obstante, note que hoje, neste mesmo último Estado, as normas administrativas já apontam para um ato protocolar, nos termos do art. 30 da Consolidação Normativa Notarial e Registral, da Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul²¹⁵.

De qualquer forma, para que se lavre uma ata notarial, sempre deverá existir o requerimento para que o tabelião atue, cumprindo assim com o princípio elementar da rogação, segundo o qual o notário jamais poderá agir de ofício, mas uma vez instado, deverá cumprir com sua função pública, como já estudado. Mas não são todos os requerimentos que devem ser aceitos, vez que alguns podem escapar aos requisitos exigidos. Nesse sentido, a fim de estabelecer uma conexão lógica entre o direito de requerer a prestação pública e o direito de ver esse pedido atendido, se coloca que a rogação deve ser prévia, possível, determinada e ter um

²¹⁴ BRANDELLI, Leonardo. Atas notariais. In: _____. (Coord.). **Ata notarial**. Porto Alegre: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil: Fabris, 2004. p. 50.

²¹⁵ RIO GRANDE DO SUL. Consolidação Normativa Notarial e Registral. Porto alegre, 2018. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/export/legislacao/estadual/doc/2018/CNNR_CGJ_Junho_2018_Provimento_021_2018.pdf>. Acesso em: 29 jun. 2018.

objeto lícito, podendo, de qualquer forma, ser verbal ou escrita.²¹⁶

Ora, assim, o tabelião de notas não pode consignar fatos em sua ata que tenha constatado eventualmente antes da rogação, mesmo que estivesse presente e atento. Além disso, o pedido não deve ser impossível, como o de lavratura de ata notarial sobre o território lunar. Ainda sobre o assunto, vale o magistério do professor Luiz Guilherme Loureiro, para quem

O pedido deve explicitar e delimitar o evento a ser constatado, não podendo ser admitidas rogações ambíguas ou indeterminadas. O requerente deve definir os fatos e circunstâncias que devem ser constatados pelo notário por meio da ata notarial. Em outros termos, é indispensável uma adequada concreção no ato da rogação inicial daqueles fatos que expressamente interessam ao requerente e que devem ser posteriormente comprovados pelo notário: desse modo, serão cumpridos os objetivos que interessam ao requerente e se evitarão dúvidas que possam surgir na prática da diligência. Por isso, não se afigura possível uma determinação *a posteriori* ou fracionada à medida que são praticadas as diligências necessárias. Finalmente o objeto da rogação deve ser lícito – o que não se confunde com o objeto da ata notarial –, que pode ser um fato lícito ou ilícito, como acima afirmado. A licitude da demanda implica na observação e no controle do notário de elementos que afetam: a) o requerente, b) a própria atuação notarial e, c) o conteúdo do requerimento. Quanto ao requerente, a rogação deve obedecer a um interesse legítimo, que responda a um interesse juridicamente protegido.²¹⁷

Dessa maneira, se percebe perfeitamente possível a rogação para lavratura de uma ata notarial para se exigir o cumprimento de direitos sociais (desde que o pedido seja possível juridicamente), de maneira a narrar as condições dos mais distintos serviços públicos prestados pelo Poder Público ou por quem lhe faça as vezes, com o fim essencial de se proteger tais direitos, garantidos à todos no texto constitucional, destacando-se, para a pesquisa, a possibilidade de defesa do direito ao transporte público. Destarte, não há qualquer impossibilidade legal ou física que admita a negativa para mencionado requerimento, de maneira que, pelo princípio da rogação, em razão de sua função pública, o tabelião deverá sempre atender ao pedido.

3.4 A ata notarial no contexto processual contemporâneo

A sociedade, como é notório, se transforma com o passar do tempo. Assim, se transformam sistemas políticos, sistemas de produção, línguas, culturas, divisas nacionais, tudo o que se está presente está sujeito à mudança. Ora, dessa mesma forma, muda o Estado e mudam as leis, mudando até mesmo o foco de atuação do Poder Judiciário. A partir de tal postulado, a

²¹⁶ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros públicos: teoria e prática**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2014. p. 816.

²¹⁷ Ibid.

pesquisa entende com naturalidade o fenômeno de constitucionalização do direito processual, seguindo assim mudança paradigmática dos Estados ocidentais ocorrida no pós-guerras. Como já destacado, no contexto atual do Estado contemporâneo, o princípio da dignidade humana assume a posição central de todo o sistema, de maneira a garantir o desenvolvimento máximo do indivíduo, em sua integralidade, sendo aplicado em todo o ordenamento jurídico.²¹⁸

Destarte, a partir do momento da promulgação da Constituição Federal de 1988, todo o sistema jurídico brasileiro foi recepcionado, inexoravelmente, com o novo vértice estabelecido pelo texto maior, de maneira a ser esse um aspecto distintivo do que se chama de constitucionalização do direito, a qual se caracteriza pela irradiação, por todo o ordenamento jurídico, tanto do conteúdo substancial quanto da faceta valorativa das normas constitucionais, orientando todos os demais poderes, de forma a subordinar a validade e a interpretação de todo o sistema jurídico.

Nesse sentido, o próprio texto legal do Novo Código de Processo Civil preconiza que, antes de o processo ser determinado por suas leis específicas, deverá se ajustar aos valores e princípio estabelecidos na Constituição Federal, nos termos de seu primeiro artigo. Nada mais correto, vez que, sendo o texto constitucional o suporte básico de todo o ordenamento, o processo civil deverá sempre se submeter ao que estiver determinado, de forma a cumprir com o papel que lhe é dado no mesmo texto, qual seja, o de pacificação social.²¹⁹ Dessa maneira, a promulgação de um novo códex processual teve como objetivo, para além de uma melhor organização do sistema, uma maior adequação à força normativa da Constituição, dentro da nova ordem constitucional, a partir do neoconstitucionalismo contemporâneo. Sendo assim, pode se entender tal contexto como parte da evolução natural do processualismo.

Em paralelo, mas ao encontro de tal movimento, a própria ciência processual chegou a tal grau de maturidade científica²²⁰, que não se preocupa mais apenas em se afirmar como ciência autônoma, ou em definir os limites de seus conceitos e de sua atuação, chegando a tal ponto de evolução que os resultados práticos passaram a ganhar o relevo necessário. É a chamada instrumentalidade do processo. Destarte, debater sobre instrumentalidade do processo, positivamente, se tornou sinônimo de atentar para a sua indispensável efetividade, dominando e solucionando os óbices econômicos e jurídicos que impedem o acesso à justiça.²²¹ É preciso,

²¹⁸ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 109.

²¹⁹ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao código de processo civil: novo CPC – Lei 13.105/15**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015. p. 186.

²²⁰ Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 20.

²²¹ CINTRA, Antônio Carlos Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 47.

portanto, buscar resultados práticos. Note que o Novo Código de Processo Civil foi promulgado exatamente sobre esse novo paradigma jurídico. Nesse sentido, se apresentam os parágrafos iniciais da Exposição de Motivos do novo códex, para quem

Um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, que têm cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito.³ Sendo ineficiente o sistema processual, todo o ordenamento jurídico passa a carecer de real efetividade. De fato, as normas de direito material se transformam em pura ilusão, sem a garantia de sua correlata realização, no mundo empírico, por meio do processo.²²²

Sendo assim, a noção de um processo como mecanismo de implementação de direitos ganha destaque, em especial, para com os direitos sociais, tendo em vista ainda serem muito distantes, factualmente, do plano constitucional. Dentro da pesquisa, como delimitado, o que se espera é participar da emancipação do cidadão, no que diz respeito ao direito ao transporte, mas de maneira a possibilitar um novo caminho, no qual o cidadão veja uma saída e tome forças para lutar por seus direitos violados, no caso o direito ao transporte público, não mais aguardando a benevolência da Administração Pública ou de eventuais ONGs e entidades do terceiro setor. Em outras palavras, a partir da autodefesa do cidadão por seu direito de um transporte público de qualidade, se espera também demonstrar eventual caminho que pode ter consequências para além da pura e simples melhoria do destacado serviço público.

Esse é o contexto jurídico macroscópico em que a ata notarial está inserida, qual seja, em uma etapa em que a transfiguração social ganha mais do que relevo, de forma a se tornar o fim específico da existência do próprio Estado, sendo até mesmo elencada como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, nos termos do terceiro artigo da Constituição Federal. A partir de tal construção, o instrumento da ata notarial pode, então, agregar sua fé pública ao arsenal de possibilidades dos sujeitos de direitos, para aqueles que buscam denunciar suas violações. Necessário, de tal forma, analisar também o contexto microscópico da ata notarial, qual seja, sua apresentação como um meio de prova, explicitamente positivado pelo novo texto legal. A prova é, certamente, um dos pilares de todo e qualquer procedimento.

²²² BRASIL. Código de processo civil e normas correlatas. 7. ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>>. Acesso em: 01 jul. 2018.

3.4.1 A prova como elemento central do procedimento

A razão máxima da existência da prestação e da tutela jurisdicional é a efetivação de um certo resultado prático benéfico a quem de direito, isto é, a quem tenha razão, a partir da correta prolação de uma decisão judicial, a qual torna público o motivo daquela solução adotada.²²³ Assim, o Poder Judiciário existe em função dessa proteção, após a superação paradigmática da autotutela, ainda nos tempos mais incipientes do direito.²²⁴ Ora, se é impossível se defender com as próprias mãos, torna-se imprescindível a existência de um poder coercitivo que possa dar uma resposta socialmente aceitável, do que se origina também o direito de ação, garantido no próprio texto constitucional (art. 5º, inciso XXXV).

De outra volta, note que todo e qualquer suposto direito subjetivo que possa ser violado, de maneira a figurar nos litígios jurídicos, nasce impreterivelmente de algum fato concreto (*ex facto ius oritur*).²²⁵ Assim, no momento em que uma ação é proposta pelo autor, e também quando o réu apresenta sua contestação, ambos deverão, certamente, se basear em determinados fatos que legitimam sua própria pretensão, de acordo com o que estabelece o ordenamento jurídico. Destarte, os fatos que são levantados no procedimento, usualmente pelas próprias partes, mas que também podem ter sido suscitados pelo próprio magistrado, devem ser postos sob o crivo do contraditório, vez que, como bem coloca Didier, o fenômeno jurídico não dispensa a averiguação dos fatos, sobre os quais a norma atua, dando-lhe eficácia jurídica.²²⁶

Sendo assim, para garantia das próprias partes, como uma proteção à lisura de todo o procedimento, o magistrado apenas pode julgar segundo o alegado e o que reputar provado nos autos, de forma que o que não se encontra no processo, inexistente para o julgador.²²⁷ Ademais, é exatamente a partir da análise dos fatos apresentados e de sua adequação ao direito objetivo que o magistrado forma sua convicção sobre a melhor solução para o litígio, ilustrando-a na sentença, de tal sorte que às partes não é suficiente a simples alegação dos fatos que

²²³ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015. v. 2. p. 38.

²²⁴ CINTRA, Antônio Carlos Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 27.

²²⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. 56. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v.1. p. 859.

²²⁶ DIDIER JR, op. cit., p. 38.

²²⁷ THEODORO JÚNIOR, op. cit., p. 864.

sustentariam seu direito.²²⁸ Dessa maneira, entendendo como indubitável a impossibilidade do juiz descobrir a essência da verdade dos fatos, e tendo por imposição legal a obrigação de decidir, bastando-lhe então a convicção da verdade, a questão probatória torna-se questão elementar para o jurista contemporâneo.²²⁹

Nesse contexto, como não poderia deixar de ser diferente, ainda que o Código Civil²³⁰ tenha positivado como meios de prova dos fatos jurídicos a confissão, o documento, a testemunha, a presunção e a perícia (art. 212), é certo que no ordenamento pátrio vigora a regra da atipicidade dos meios de prova, isto é, os fatos apresentados pelas partes aceitam ser provados no processo por qualquer meio hábil a realizar tal prova, ainda que não estejam explicitamente previstos no Código Civil ou no Código de Processo Civil.²³¹ Quanto a esses últimos, os professores Rosa Maria Nery e Nelson Nery Júnior elencam como meios textualmente positivados o depoimento pessoal (art. 139, inciso VIII, Novo Código de Processo Civil), a confissão (art. 389, Novo Código de Processo Civil), a exibição de documento ou coisa (art. 403, Novo Código de Processo Civil), a prova testemunhal (art. 449, Novo Código de Processo Civil), a perícia (art. 471, Novo Código de Processo Civil), a inspeção judicial (art. 481, Novo Código de Processo Civil) e, finalmente, o documento (art. 412, Novo Código de Processo Civil).²³²

Como já estabelecido, a ata notarial se consubstancia em um documento, de natureza pública. Dessa forma, cabe destacar que, por excelência, a função da prova documental é evitar a implacável imperfeição da memória humana (prova testemunhal e documental), e até mesmo o intrínseco subjetivismo de uma prova pericial.²³³ Ademais, soma-se a isso o fato de que, judicialmente, pode-se dizer que o efeito probatório da ata notarial, como documento, é tamanho, que perpetua no tempo, com caráter probatório revestido de fé pública, os atos ou fatos descritos pelo notário, por si mesmos, não sendo necessária qualquer prova posterior para

²²⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 56. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v.1. p. 859.

²²⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. p. 95.

²³⁰ BRASIL. Lei nº 10. 406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 03 jul. 2018.

²³¹ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao código de processo civil**: novo CPC – Lei 13.105/15. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015. p. 983.

²³² Ibid.

²³³ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**: procedimento comum: ordinário e sumário. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 2. t.1. p. 318.

ratificá-los.²³⁴⁻²³⁵

A jurisprudência conhece diversos casos em que a ata notarial fundamentou decisões nas mais distintas sedes – tutelas antecipadas, medidas cautelares, mandados de segurança –, mas todos esses casos se referem a lides especialmente privadas, nada relacionados ao direitos ao transporte e à sua violação, e que não possuíam como característica, destaca-se, serem fruto de um direito social desrespeitado:

Cautelar. Produção antecipada de provas. Imóvel cujo acesso se garantiu à promissária, em litígio com a promitente, mesmo acerca de supostos danos construtivos que se afirma atingirem o bem. Juntada de ata notarial e laudos extrajudiciais pretensamente demonstrativos da situação do apartamento. Autor que possui legítimo interesse na produção de prova oficial, sob o crivo do contraditório, inclusive acaso serviente também à própria ré, dada a condição de sua ocupação. Indeferimento da inicial revisto. Recurso provido. (grifei)

(Apelação 0193358-38.2011.8.26.0100 Primeira Câmara de Direito Privado, Tribunal de Justiça de São Paulo. Relator: Cláudio Godoy, julgado em 09 mai. 2012).²³⁶

Ou ainda,

APELAÇÃO CÍVEL MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO TRIBUTÁRIO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL (REFIC) ATA NOTARIAL DOCUMENTO DOTADO DE FÉ PÚBLICA QUE COMPROVA O JUSTO RECEIO PRETENSÃO DE PARCELAMENTO PARCIAL DOS DÉBITOS - EXIGÊNCIA DE PARCELAMENTO DE TODOS OS DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL Nº 79/2011 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE SENTENÇA REFORMADA SEGURANÇA CONCEDIDA RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (grifei)

(TJ-PR 8941453 PR 894145-3 (Acórdão), Relator: Paulo Roberto Vasconcelos, Data de Julgamento: 28/08/2012, 3ª Câmara Cível).²³⁷

Ou ainda,

Franquia. Abandono da atividade pela franqueada, com encerramento da unidade vinculada à franquia e abertura de nova loja, no mesmo local, de idêntico ramo de atividades, por interposta pessoa. Utilização, nessa, de produtos vinculados à franqueadora, como também do nome dessa última em documentos relacionados ao negócio. Tentativa de apresentação do novo estabelecimento ao público como sucessor da unidade franqueada. Infrações diversas ao contrato de franquia em princípio caracterizadas, a par da utilização indevida, mesmo após o encerramento da unidade franqueada, no nome e imagem da franqueadora. Prática de atos concorrenciais diretos. Aspectos fáticos constatados e documentados por meio de ata

²³⁴ BRANDELLI, Leonardo. Atas notariais. In: _____. (Coord.). **Ata notarial**. Porto Alegre: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil: Fabris, 2004. p. 55.

²³⁵ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros públicos: teoria e prática**. 6.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2014. p. 687.

²³⁶ ESTADO DE SÃO PAULO. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/>>. Acesso em: 04 jul. 2018.

²³⁷ ESTADO DO PARANÁ. **Tribunal de Justiça do Estado do Paraná**. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/>>. Acesso em: 04 jul. 2018.

notarial. Tutela antecipada deferida para impor a imediata devolução de todos os documentos e material recebidos em função da franquia, como também para impor a cessação dos atos concorrenciais, com encerramento das atividades do novo estabelecimento. Decisão denegatória do provimento de urgência reformada em tais limites. Agravo de instrumento da autora parcialmente provido. (grifei)

(TJ-SP, Relator: Fabio Tabosa, Data de Julgamento: 31/08/2015, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial).

Ora, reiterando o paradigma inicial apresentado pela pesquisa: se tantas medidas podem ser deferidas com base em uma ata notarial, por que não a utilizar para garantir que o direito ao transporte do cidadão não seja retaliado? Por que não fortalecer o cidadão, a partir da instrução clara de seus direitos e dos instrumentos que estão à sua disposição para autoproteção? Por que não lutar processualmente para que se efetivem direitos sociais nos mais diversos planos? As consequências podem ser das mais benéficas: o cenário demonstra viabilidade, tanto de associações quanto de indivíduos, para, valendo-se do documento público, compelir a Administração a cumprir com os mandamentos constitucionais sociais.

Dessa forma, em uma visão absolutamente utópica, é verdade, se enxerga a possibilidade de associações de bairro (ou regionais nas grandes cidades), por exemplo, monitorarem e garantirem assim a efetividade de diversos direitos socialmente garantidos, como creches e pré-escolas para os trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, XXV, Constituição Federal), por exemplo, ou, no caso específico da pesquisa, serviços de transporte público adequados, com pontos e horários que substancialmente sirvam à comunidade, no recorte do presente trabalho, ou até mesmo assegurando iluminação pública apropriada, seguindo o mandamento de segurança do *caput* do art. 6º da Constituição Federal. E de que maneira isso ocorreria? Ao rogo inicial de um Tabelião de Notas que atestasse a falta de pontos de ônibus ou de iluminação pública, por exemplo (como matéria de prova), utilizando-se posteriormente de um procedimento judicial, se necessário, dentro das mais distintas possibilidades.

É de tamanha notoriedade a preocupação do atual sistema processual para com a efetividade das normas materiais que até mesmo o Novo Código de Processo Civil, ao alterar a sistemática cautelar, serve de reforço ao que foi posto até aqui. Não fosse isso, não haveria o novo *codex* processual de permitir ao magistrado determinar as medidas que considerar adequadas à efetivação da tutela provisória, seja de urgência ou seja de evidência (art. 297, *caput*, Novo Código de Processo Civil). Ademais, nessa seara, é digno de nota que tanto a tutela de urgência (art. 300, Novo Código de Processo Civil) quanto a de evidência (art. 311, Novo Código de Processo Civil) possuem seus requisitos preenchidos pela ata notarial, quais sejam, elementos que evidenciem a probabilidade do direito para a primeira (o que evidentemente é

atendido por um documento dotado de fé pública), e prova documental para a segunda.

De outra volta, veja que com o novo contexto processual contemporâneo, a partir não só da posituação de um novo Código, mas também da própria mudança paradigmática do Estado brasileiro, em virtude da constitucionalização do direito de maneira geral, houveram também mudanças estruturais quanto ao estabelecimento do destinatário da prova, na nova sistemática processual. Nessa seara, se percebe superado o entendimento clássico de que o objetivo da prova seja unicamente patrocinar o convencimento do magistrado, sendo o juiz, dessa maneira, seu destinatário principal, vez ser quem decide após analisar os fatos suscitados e as provas apresentadas.²³⁸

Note que esse era, de fato, o modelo anterior, havendo harmonia entre doutrina e jurisprudência sobre o assunto. Assim, não se nega o sistema antecedente, apenas se aponta para o amadurecimento natural do entendimento. Nesse sentido o entendimento de Fredie Didier Jr., para quem

Além de ter por objetivo convencer o juiz acerca das alegações de fato sobre as quais se desenvolve a atividade probatória, a prova também tem por finalidade permitir que as próprias partes se convençam (i) de que efetivamente são titulares das situações jurídicas que, em princípio, pensam ter e (ii) da demonstrabilidade em juízo das alegações de fato subjacentes a tais situações jurídicas. Podemos dizer, inclusive, que, antes mesmo de convencer o juízo, as próprias partes precisam estar convencidas da tese que estão sustentando ou que vão sustentar em juízo. E aí entra a importância da prova como meio para alcançar o convencimento das partes e como forma de determinação da conduta processual ou extraprocessual desses sujeitos parciais.²³⁹

Em concordância com esse novo entendimento está também o Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC), vez que, ao debater o assunto, entendeu por bem explicitar, em seu enunciado n. 50, aprovado em Salvador (08 e 09 de dezembro de 2013), que os destinatários da prova são aqueles que dela poderão fazer uso, sejam juízes, partes ou demais interessados, não sendo a única função influir eficazmente na convicção do juiz.²⁴⁰ Nesse sentido também a inteligência dos professor Nelson Nery, para os quais o destinatário da prova é, no novo modelo paradigmático, o próprio processo.²⁴¹ Apenas assim haverá de se cumprir com o dever de cooperação, de maneira a efetivar o novo modelo processual, manifestado no sexto artigo do

²³⁸ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015. v. 2. p. 51.

²³⁹ Ibid., p. 50.

²⁴⁰ Enunciado n. 50 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, 08-09 de novembro de 2013. Disponível em: <<http://civilemobiliario.web971.uni5.net/wp-content/uploads/2017/07/Carta-de-Florian%C3%B3polis.pdf>>. Acesso em: 05 jul. 2018.

²⁴¹ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao código de processo civil: novo CPC – Lei 13.105/15**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015. p. 984.

Novo Código de Processo Civil.²⁴²

Dessa forma, a ata notarial aparece como sólida alternativa probatória, em caso de um serviço de transporte público vexatório, violador ao direito social de transporte e até mesmo ao princípio da dignidade humana, vez que provará, sob o manto da fé pública, as condições impostas, podendo até mesmo afetar o entendimento que a própria Administração Pública possui do assunto. De fato, é psicologicamente distinto uma narrativa partidária, qual seja, a apresentada por determinado advogado, tendo em vista a natureza de sua profissão, de uma narrativa imparcial e equidistante, proferida por outro agente público, que para todo o sempre a manterá conservada e disponível. Ainda assim, o tema merece estudo aprofundado.

De um lado, ainda que possua o manto da fé pública, a ata notarial não deixa de ser meio de prova, como colocado, o que permite ao magistrado, em tese²⁴³, decidir livremente, desde que tenha apreciado a prova constante dos autos (art. 371, Novo Código de Processo Civil). De outro lado, por exemplo, temos o art. 489, §1º e §2º da nova lei, que afasta decisões motivadas genericamente. Veja que vários são os contornos dos institutos de processo civil, de maneira ser necessário muitas vezes confrontá-los. Sendo assim, restam abertas diversas perguntas: poderia o magistrado desconsiderar (não apreciar) uma ata notarial? Poderia julgar contra determinada prova produzida por meio de ata notarial, ainda que as demais provas sejam frágeis?

Veja que o estudo do próprio instrumento (ata notarial) ainda é parco no país, motivo pelo qual deverá também ser estudado a fundo. De outro lado, é certo que, se eventualmente a prática de fundamentar procedimentos judiciais em torno do instrumento se tornar recorrente, a Administração Pública se utilizará de novos meios, ou quem sabe novas teses, a fim de que se tornem novamente mais escassas as decisões judiciais que procurem efetivar os dispositivos sociais constitucionais, mormente o do direito ao transporte.

Ademais, cabe lembrar que a ata notarial é um instrumento considerado novo no ordenamento pátrio, ainda que exista nas normas das Corregedorias de Justiça dos Estados desde a década de noventa, como explicado. Ainda hoje temos inovações relativas ao instrumento, como a ata notarial de usucapião extrajudicial trazida pelo Novo Código de Processo Civil como alteração à Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015 de 1973). Veja que

²⁴² Sobre o dever de cooperação, “todos – juízes, demais operadores do direito, auxiliares da justiça e partes – devem estar atentos para efetivamente atuarem de forma colaborativa uns com os outros, para que o processo alcance seu objetivo. É preciso haver reciprocidade, o que fica evidenciado pela inclusão da expressão ‘entre si’ no texto deste CPC 6º”, NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao código de processo civil: novo CPC – Lei 13.105/15**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015. p. 208.

²⁴³ Sobre a manutenção do princípio da persuasão racional, o tema será trabalhado no próximo tópico.

essa ata funciona exatamente como materializadora do direito social de moradia, mas aqui num procedimento administrativo, não propriamente via litígio judicial.

3.4.2 A valoração da prova no Novo Código de Processo Civil

Uma das finalidades da prova, como visto, é formar a convicção de todos os atores processuais, no que diz respeito aos fatos em litígio, e em especial a do magistrado, a quem cabe decidir. Dessa forma, está direcionada ao processo, como um todo, e ao juiz, em especial, para que a interprete e valore. Não obstante, ainda que seja figura central na esfera processual, o magistrado não poderá, na sentença, atuar de forma arbitrária, impondo resolução desconexa do alegado e provado nos autos, ou ainda desconexa com o próprio direito. Assim, se entende por valoração da prova a atividade intelectual do juiz, voltada à análise da verdade que emerge das provas apresentadas. Dessa maneira, o magistrado deve observar um método, ou seja, um sistema, no momento em que efetuar a valoração do que se apresentou de evidências nos autos, de maneira a se determinar o que fora provado.²⁴⁴

São três os métodos citados: o do critério legal, o da livre convicção, e o da persuasão racional do juiz. O primeiro está absolutamente superado, vez que apresenta o magistrado como um ser inanimado, quase autômato, apenas averiguando a hierarquia legal das provas para definir um resultado automático, sendo manifestação da primazia do formalismo sobre a busca pelo ideal de justiça.²⁴⁵ Assim, se estipula legalmente o peso de cada prova, sendo por isso também chamado de prova tarifada, de forma que o juiz não efetua atividade intelectual alguma, para além do simples equacionamento do resultado final. É inimaginável que a complexidade do mundo jurídico nos tempos contemporâneos permitisse a tentativa de tal modelo, vez que seus resultados seriam absurdamente distorcidos por fatores alheios aos jurídicos, como os econômicos e sociais.

O segundo, ao inverso, coloca o magistrado na posição de livremente apreciar as provas que lhe forem apresentadas, e identificar o que considera ser verdadeiro, dispensando-o até mesmo de publicizar as razões que o fizeram julgar daquela maneira. Assim, a resolução tomada intimamente pelo juiz é o que deve prosperar, a partir de sua soberania, não havendo limites tal sistema, de modo a ser possível o convencimento extra autos e, até mesmo, contrário à prova

²⁴⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum.** 56. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v.1. p. 866.

²⁴⁵ *Ibid.*, p. 867.

das partes.²⁴⁶ É evidente que tal sistema possibilitaria um infindável número de injustiças, vez que quebraria qualquer conexão entre o direito material e o direito processual, permitindo ao magistrado sempre decidir a causa da maneira que mais lhe interessar, ainda que contra a lei, a partir de um simples sofisma que envolvesse as provas produzidas. Note que os modelos extremos apresentados são absolutamente inviáveis de produzirem um resultado compatível com o paradigma constitucional contemporâneo.

Por sua vez, no modelo do convencimento motivado, também conhecido como persuasão racional, o julgador, ainda que livre para apreciar a prova careada aos autos, deve apoiar seu entendimento nas provas que foram produzidas pelas partes, de maneira fundamentada. Ora, sendo o magistrado aquele que apresenta a solução final da atividade jurisdicional, e tendo a obrigação de proferir resposta ao que demanda o autor, atuando sempre em nome do Estado e em verdadeira função pública, deverá efetuar um raciocínio lógico-jurídico, de maneira a legitimar a decisão, cumprindo assim com seu dever de pacificação social, trazendo concretude ao direito material. Por isso, se entende que o modelo do convencimento motivado é produto da doutrina mais moderna da atividade jurisdicional.²⁴⁷ Dessa forma, é o sistema adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Não obstante, os contornos desse sistema parecem ter variado com a entrada em vigor do último Código de Processo Civil, em 2015. Isso decorre do fato de que, anteriormente, o Código de Processo Civil de 1973 dispunha, em seu art. 131, que o juiz apreciaria “livremente” a prova. O novo código, por sua vez, não repete, no que seria o equivalente do citado dispositivo, o advérbio “livremente”, e o faz de maneira proposital, vez que a valoração da prova pelo juiz não é absolutamente livre, existindo uma série de limitações, sendo um termo que também terminava por impulsionar interpretações radicais, como se o magistrado pudesse, de fato, valorar livremente as provas.²⁴⁸ Nesse sentido,

Todas as referências ao "livre convencimento motivado" foram extirpadas do texto do Código. O silêncio é eloquente. O convencimento do julgador deve ser racional mente motivado: isso é quanto basta para a definição do sistema de valoração da prova pelo juiz adotado pelo CPC-2015. Não é mais correta, então, a referência ao "livre convencimento motivado", como princípio fundamental do processo civil brasileiro; não é dogmaticamente aceitável, do mesmo modo, valer-se desse jargão para fundamentar as decisões judiciais. A mudança, uma das mais importantes do ponto de

²⁴⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 56. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v.1. p. 867.

²⁴⁷ Ibid.

²⁴⁸ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015. v. 2. p. 102.

vista simbólico do novo CPC, não pode passar despercebida.²⁴⁹

Dessa forma, no atual cenário da norma processual, o dever do magistrado é não somente apreciar a prova que livremente escolher, mas sim todo o conjunto probatório constante dos autos, de forma a afastar corrente jurisprudencial que admitia ao juiz da causa apenas o dever de fundamentar a solução apresentada, podendo se valer apenas dos motivos capazes de sustentá-la.²⁵⁰ Aqui, existe um sistema muito mais equilibrado entre a prova legal e o livre convencimento, vez que, permitindo discricionariedade ao magistrado – o qual ainda é o senhor de seu entendimento, podendo valorar as provas à sua maneira – o obriga a demonstrar determinada coesão lógico-jurídica, no que se refere a seu entendimento.

Sendo assim, conforme a redação do art. 371 do NCPC, o juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento. Destaca-se que não é qualquer motivação que cumpre com o comando legal, devendo ela ser racional, isto é, no pensamento de Didier, estar enraizada sobre cânones racionais usualmente aceitos como verdadeiros na conjuntura daquele ambiente, de maneira a atender às regras de validade da argumentação e do raciocínio jurídico.²⁵¹ Ora, sua finalidade é justificar racionalmente a decisão, de maneira a não só decidir aquele determinado procedimento, mas também exercer a função pacificadora, legitimando assim todo o processo jurídico. Dessa maneira, o juiz não pode ser vago, supérfluo, ambíguo, ou meramente retórico em sua decisão.

Nesse sentido, em harmonia com o sistema adotado, o Novo Código de Processo Civil, ao tratar dos elementos essenciais da sentença, em seu art. 489, considera não fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida (inciso I), ou que empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso (inciso II), ou que invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão (inciso III), ou que não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador (inciso IV), ou que se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem

²⁴⁹ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015. v. 2. p. 103.

²⁵⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. 56. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v.1. p. 868.

²⁵¹ DIDIER JR., op. cit., p. 103.

identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos (inciso V), ou ainda que deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento (inciso VI).

Sendo assim, se percebe a orientação do sistema por uma decisão racional, que demonstre que a sorte tomada não se dá ao acaso, mas em virtude da lei, vencendo assim a avaliação crítica de toda sociedade, em razão de sua publicidade. Note que a exigência dogmática pela racionalização do ato decisório é anterior ao próprio comando constitucional que exige motivação para toda e qualquer decisão judicial (art. 93, inciso IX, Constituição Federal), sendo fruto do próprio estado de direito.²⁵² Ademais, a motivação da decisão deve ser adequada, ou seja, deve cumprir com o contraditório, e abranger todo o levantado pelas partes, analisando todos os pedidos e todas as causas de pedir, bem como todas as matérias de defesa.²⁵³ Assim, o princípio do convencimento motivado, ou da persuasão racional, apresenta uma série de limites à liberdade decisória do juiz, mantendo-o vinculado ao produzido nos autos, de maneira a garantir a funcionalidade da atividade pública julgadora.

3.5 Eficácia da ata notarial como meio de prova pré-constituída

De início, cabe retomar que a ata notarial, bem como os demais atos notariais, possui o valor de fé pública, sendo essa aqui entendida como a presunção de verdade que faz o documento, em relação ao fato ao qual está a se referir, sempre como uma consequência inafastável do ato notarial, em razão da especial função exercida pelo tabelião de notas no ordenamento jurídico.²⁵⁴ Sendo assim, os fatos atestados pelo notário são sempre entendidos como verdadeiros, de maneira que os atos que eventualmente estejam descritos no instrumento público não dependem de prova adicional, certo que a ata notarial, por si mesma, constitui prova dos fatos nela constantes.²⁵⁵

Destarte, ganha evidência o valor probatório do instrumento, destacando não cumprir mais, o notário, função puramente redatora, como no rudimentar início de sua atividade. Assim, exigir qualquer prova adicional ao que está lavrado é absolutamente inconstitucional, nos

²⁵² NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao código de processo civil: novo CPC – Lei 13.105/15**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015. p. 1153.

²⁵³ Ibid.

²⁵⁴ CENEVINA, Walter. A ata notarial e os cuidados que exige. In: BRANDELLI, Leonardo. (Coord.). **Ata notarial**. Porto Alegre: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil: Fabris, 2004. p. 85.

²⁵⁵ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade, op. cit., p. 1016.

termos do já citado art. 19, inciso II, da Constituição Federal, sem desconsiderar a margem de interpretação do magistrado, sobre a qual a pesquisa se debruçará em tópico subsequente.

Não obstante, recuperando o estudo da forma do instrumento, para que a fé pública seja ratificada, não é suficiente que seja lavrada por delegatário investido na função para pratica do ato, sendo necessário também, de maneira inexorável, o cumprimento de todos os seus requisitos formais, ou mesmo pessoais, que a lei, de maneira geral, exige para o ato.²⁵⁶ Dessa forma, o ato não possui tamanha fé de maneira imotivada, devendo cumprir com todos os requisitos vistos até o momento. Ademais, é fruto de uma longa evolução da função notarial, do próprio instrumento, e das necessidades sociais. Assim, não há por que se assustar, nem com o autor do ato, no caso, o tabelião, nem com o instrumento em si considerado, por eventual desconhecimento de suas características.

De outra volta, no que toca à natureza da ata notarial, é importante destacar que, ainda que em uma primeira análise seja um instrumento público notadamente de cunho probatório, se caracterizando por ser um meio de prova pré-constituída, sua importância se sobrepõe a sua finalidade meramente probatória, a qual deve exigir eventual litígio para alcançar sua máxima razão de ser, de maneira que, sendo um instrumento público, é eficaz por si mesmo.²⁵⁷ Ora, não poderia ser diferente, vez que, sendo um documento público, concebido como perfeito juridicamente, não poderia exigir qualquer complemento ou ratificação para produção de efeitos. Não há mais, como havia ainda no assinalado tempo dos romanos, a necessidade de ato próprio de outra autoridade que termine por autorizar o notário.

Nesse sentido, para além de ser um meio de prova, a ata notarial tem seu valor intrínseco ao que naturalmente é, uma vez que desde o momento em que é lavrada, já está presente no mundo jurídico, produzindo seus efeitos, de maneira a harmonizar as pessoas e suas relações no campo social.²⁵⁸ Assim, ainda que seu valor em juízo seja superior ao de qualquer documento particular, não é fundamental que seja eventualmente apresentada para que se reconheça seu valor, constituindo-se, a própria lavratura, em um ato de relevância dentro do ordenamento. Vale dizer, alguma das partes pode, a partir da simples existência da ata notarial, se esquivar de longo processo judicial, encurtando em muito o tempo de concretização da tutela jurisdicional, tamanha é a prova, ou seja, diante da circunstância de estar a outra parte em posse de tamanha prova, é possível que se trabalhe com a ideia de encerramento do procedimento antes de

²⁵⁶ CENEVINA, Walter. A ata notarial e os cuidados que exige. In: BRANDELLI, Leonardo. (Coord.). **Ata notarial**. Porto Alegre: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil: Fabris, 2004. p. 86.

²⁵⁷ SILVA, João Teodoro da. Ata notarial. In: BRANDELLI, Leonardo. (Coord.). **Ata notarial**. Porto Alegre: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil: Fabris, 2004. p. 32.

²⁵⁸ Ibid.

eventual sentença.

Em outra seara, como pode se ter imaginado, é plenamente possível a utilização da ata notarial com a finalidade pura de proteger determinada prova, uma vez que essa será eternamente conservada, e estará sempre disponível, de maneira a substituir, em algumas ocasiões, a produção antecipada da prova, procedimento próprio do art. 381 do Novo Código de Processo Civil. Dessa forma, se pouparia a movimentação da máquina judiciária sempre que fosse possível, dado a simplicidade e velocidade da prova. Nesse sentido, como bem coloca João Teodoro da Silva

A ata notarial, por sua natureza, se reveste de especial importância para obter-se uma produção antecipada de provas de boa qualidade e credibilidade, com presteza, sem ficar na dependência de movimentar o aparato judiciário, que deve ser preservado para a solução de contendas de maior complexidade e não solucionáveis pelos mecanismos mais simples.²⁵⁹

Para a pesquisa, a utilização da ata notarial como substituta do procedimento específico da produção antecipada da prova não ganha relevo, vez que não se usaria o instrumento com essa finalidade. Ainda assim, se destaca o aspecto probatório do instrumento, o qual se cerca de utilidades muitas vezes esquecidas. Para o estudo, a ata notarial ganha relevo pela força que o documento público possui, a partir de sua especial fé pública, uma vez que, sendo classicamente o Processo Civil estruturado como uma luta de partes opostas²⁶⁰, para toda prova documental, por exemplo, apresentada em juízo, se levantará o caráter da dúvida, vez que produzida por alguém nela interessado. Da mesma forma qualquer relato feito por autor ou testemunha, a qual muitas vezes narra fatos que aconteceram já há muitos dias.

Ora, o tabelião de notas se distingue, por excelência, por ser um profissional do direito, como já visto, de maneira que não pode ter seu instrumento jurídico comparado a quaisquer outros, uma vez que desprovidos de fé pública. Essa é, sem dúvida, a diferença entre um fato narrado em uma petição inicial, e um fato narrado em uma ata notarial: enquanto o primeiro é o relato parcial daquele que se interessa absolutamente pelo resultado da causa, o segundo é a exposição desinteressada, imparcial, acreditada, de um particular exercendo função pública, atuando sob uma série de responsabilidades. Da mesma maneira com quaisquer arquivos de imagem e vídeo, e até mesmo dentro das provas testemunhais. O tabelião de notas atua

²⁵⁹ SILVA, João Teodoro da. Ata notarial. In: BRANDELLI, Leonardo. (Coord.). **Ata notarial**. Porto Alegre: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil: Fabris, 2004. p. 33.

²⁶⁰ O que se procurou alterar com o Novo Código de Processo Civil, é bem verdade.

submetido a regras mais severas do que às impostas à testemunha.²⁶¹ É uma distinção que certamente ganha relevo no que se refere à questão probatória e ao que se afirma a como realidade dos fatos.

O que a pesquisa busca destacar, com o fim de se exigir um transporte público de qualidade, é a posição privilegiada da ata notarial dentro do ordenamento jurídico, e sua distinção para os demais meios de prova. Dessa forma, se busca unir um direito que independe de prova, garantido à todos, como um direito social, objetivamente o direito a um transporte coletivo de qualidade, com uma prova robusta de sua violação, no caso a ata notarial, de maneira a combiná-los nos mais distintos procedimentos jurisdicionais, os quais poderiam proteger o cidadão que vê seu direito violado. Essa é a maneira especial pela qual a pesquisa busca contribuir na luta pela concretização dos direitos sociais, pela defesa do direito social ao transporte, de maneira a fortalecer a precária posição do cidadão, o apresentando a tais possibilidades de utilização do próprio sistema jurídico como um método de defesa, para si e para os demais moradores daquela comunidade, ou demais utilizadores daquele serviço público.

Note, entretanto, que a ata notarial não possui valor absoluto, como nada no ordenamento jurídico, se constituindo numa presunção relativa, *iuris tantum*, de veracidade. Dessa maneira, naturalmente, admite prova em contrário. Mas, veja, o instrumento notarial sempre indicará precisamente as condições em que lavrado, ou seja, o local da apreensão dos fatos, o horário e a ordem correta de sua ocorrência, bem como o nome e a qualificação completa do solicitante²⁶², qualquer que seja o ente delegante, de maneira a existir maior clareza sobre o acontecimento narrado, garantindo assim sua legitimidade e sua força probante.

Assim, como bem coloca Walter Ceneviva, a precisão desses dados com o fato corresponde à integração do conteúdo intrínseco do documento, com as condições extrínsecas em que produzido, nesse caso dia, hora, local, pessoas presentes, testemunhas, documentos exibidos, de modo que se inexistente tal integração, fica absolutamente prejudicada a fé pública, podendo ocorrer, até mesmo, um falso, uma vez que o documento conteria declaração não verdadeira.²⁶³ Não obstante, importa destacar, essa é uma alegação tão séria que, se realidade com precipitação, pode até mesmo motivar sanção por litigância de má fé.²⁶⁴ Assim, ata notarial

²⁶¹ CENEVINA, Walter. A ata notarial e os cuidados que exige. In: BRANDELLI, Leonardo. (Coord.). **Ata notarial**. Porto Alegre: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil: Fabris, 2004. p. 87.

²⁶² Dentre outras, como no Item 137 das Normas de Serviço da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo, Tomo II.

²⁶³ CENEVINA, op. cit., p. 87.

²⁶⁴ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao código de processo civil: novo CPC – Lei 13.105/15**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015. p. 1016.

que narre condições deploráveis de transporte, para ser contestada, deverá percorrer outro caminho para além da simples negação dos fatos, dada a autoridade jurídica do instrumento notarial. Ora, nesse sentido é o Novo Código de Processo Civil, ao estabelecer que

Art. 436. A parte, intimada a falar sobre documento constante dos autos, poderá:

- I - impugnar a admissibilidade da prova documental;
- II - impugnar sua autenticidade;
- III - suscitar sua falsidade, com ou sem deflagração do incidente de arguição de falsidade;
- IV - manifestar-se sobre seu conteúdo.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, a impugnação deverá basear-se em argumentação específica, não se admitindo alegação genérica de falsidade.

Veja que na dialética do procedimento, não é simples atacar o conteúdo do estudado meio de prova. Quanto à admissibilidade da prova documental, não há razão para se entender descabida, desde que apresentada no momento oportuno, tendo em vista sua especial fé. Ademais, em razão dessa, fica também prejudicada tanto a impugnação da sua autenticidade quanto a de seu conteúdo, em razão de, sendo um documento público, ter seu sujeito e objeto protegidos pela presunção de veracidade, nos termos do art. 405 do Novo Código Civil, para o qual o documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrevem, o chefe de secretaria, o tabelião ou o servidor declarar que ocorreram em sua presença. Dessa maneira, não é simples a alegação contrária ao se relata no documento, trazendo explicitamente, o parágrafo único do supratranscrito artigo, que a alegação de falsidade deverá sempre se basear em argumentação específica, ou seja, sólida, coerente, que não seja vaga ou vazia de fundamento.

Não obstante, é perfeitamente possível desconstituir os fatos como narradas em uma ata notarial que não cumpra com a verdade, mas para isso, a parte alegante do falso deverá realizar todas as provas do que alega, de maneira a desconstituir a própria fé pública daquele documento. Veja que, nos termos do Novo Código de Processo Civil, art. 407, cessa a fé do documento público ou particular sendo-lhe declarada judicialmente a falsidade, consistindo essa tanto na formação de um documento não verdadeiro, quanto na alteração de um documento verdadeiro. Nesse caso, certamente aquele tabelião de notas que lavrou tal instrumento enfrentará eventuais sanções disciplinares nos mais diversos níveis. Por isso se destaca a garantia de neutralidade do autor da ata, absolutamente desinteressado na narração daqueles fatos, limitando-se a descrevê-los como percebidos, sem maiores juízos de cunho subjetivo.

Assim, o narrado pelo tabelião de notas assume a forma de um testemunho especial,

proveniente de alguém que cumpre uma função pública, ou por assim dizer, de um agente público para outro, quais sejam, do tabelião ao magistrado, lhe contando o que percebeu. Vale lembrar que, como já mencionado no estudo, até mesmo imagens e documentos em cores poderão fazer parte da ata notarial, de maneira que em eventual ação judicial, eles serão visualizados pelo juiz da causa. Esse é o potencial *sui generis* da ata notarial, a qual está a todo momento à disposição do cidadão, estando sempre a seu serviço, sendo fruto de uma atividade prestada à toda comunidade. Assim, o tabelião não pode se negar a realizar a diligência, a menos que alguma impossibilidade jurídica o impeça.

3.5.1 Limites

Além da possibilidade de ser declarada a falsidade da ata notarial, há ainda uma série de outros limites que o instrumento encontra. Note que tais limites não desvalorizam o ato notarial, apenas o balizam, delimitando precisamente seu contorno no ordenamento jurídico, sendo essa a forma que o estudo os enfrenta. Esses são, de certa maneira, os aspectos do ato que se encontram recortados pela delimitação de seu próprio sujeito e objeto, ambos já analisados, de maneira que se harmonizam, por completo, com o entendimento que a pesquisa possui do instrumento, sem qualquer conflito com a fé pública que o protege. Ademais, há ainda a questão da interpretação pelo magistrado, em um primeiro momento, e da valoração, em um segundo, da prova, o que se estudará a seguir.

De início, cumpre apontar os limites que delimitam a atuação do sujeito, qual seja, do tabelião de notas. Em primeiro lugar, o tabelião de notas deve ser competente para função, estando corretamente investido na delegação, e não haver incidir, sobre o ato, qualquer impedimento. Tendo em vista sua natureza imparcial e independente, no serviço de que é titular, o notário não pode praticar, pessoalmente, qualquer ato de seu interesse, ou de interesse de seu cônjuge ou de parentes, na linha reta, ou na colateral, consanguíneos ou afins, até o terceiro grau, de acordo com o art. 27 da Lei dos Cartórios.

Da mesma forma, quanto a seus substitutos, esses devem estar habilitados nos termos legais, e não incidir sobre eles qualquer impedimento. Note que, nos termos do art. 20, §5º, da mesma lei, cabe aos substitutos responderem pelo respectivo serviço nas ausências e nos impedimentos do titular. Sendo assim, note ser juridicamente possível que um substituto lavre uma ata notarial a requerimento de tabelião de notas impedido. Entretanto, não é de forma alguma uma atuação recomendável, vez que se está impedido, o tabelião deve possuir algum interesse no instrumento, e dessa forma, o substituto lavrará ata na qual existe determinada

importância para seu empregador. Ainda que seja possível no ponto de vista legal, vez que autorizado por lei expressa, há certamente um conflito ético e moral, de maneira a se diminuir a legitimidade daquela ata. Ademais, quem quer que seja que lavre o respectivo ato, deve sempre respeitar os extremos territoriais que delimitam a área de atuação da delegação, lembrando que dentro de sua circunscrição de atuação, poderá ser lavrada qualquer ata em diligência, mas jamais isso poderá ser feito para além de tal circunscrição territorial.

Ainda, quanto aos limites subjetivos do instrumento, se destaca, pela própria natureza humana do tabelião, sua fronteira cognitiva, isto é, o limiar da atuação de seus cinco sentidos.²⁶⁵ Ora, uma vez que a ata se constitui na narração sequencial de fatos e percepções que o notário adquire a partir de seus sentidos, é evidente que jamais poderá superá-los. Dessa forma, é evidente, não pode relatar fatos que se passaram em locais aonde não estava presente, constituindo-se verdadeira falsidade caso isso ocorra.

De outra volta, quanto aos limites objetivos, a ata notarial se baliza, inicialmente, pelos atos que não podem compor sua substância, ou seja, pelos atos que, por seu próprio objeto, fogem completamente da possibilidade jurídica de lavratura, como atos que são objetos de escritura de compra e venda, ou de pacto antenupcial, ou ainda de testamentos, por exemplo.²⁶⁶ Ademais, há ainda de se cumprir as formalidades inerentes ao ato, como lavratura no papel especial e inserção posterior no livro de notas, ou a utilização do vernáculo, satisfazendo assim a norma constitucional²⁶⁷, ou ainda a rogação bem realizada para o ato, esclarecendo os pontos nevrálgicos do interesse a ser protegido²⁶⁸, por pessoa capaz, dentre tantas outras que se somam, para dar máxima garantia ao documento público. Tais requisitos importam tanto para a validade legal do instrumento, a partir do cumprimento de seus requisitos mínimos, quanto para sua legitimidade, sendo, portanto, merecedor de toda fé.

Por fim, mas em matéria não menos importante, existe um ponto delicado no que diz

²⁶⁵ TEIXEIRA, Eduardo Didonet. O novo CPC e o uso da ata notarial em juízo. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 60, jun. 2014. Disponível em:

<http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao060/Eduardo_Teixeira.html>. Acesso em: 07 jul. 2018.

²⁶⁶ CENEVINA, Walter. A ata notarial e os cuidados que exige. In: BRANDELLI, Leonardo. (Coord.). **Ata notarial**. Porto Alegre: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil: Fabris, 2004. p. 93.

²⁶⁷ Art. 13. A língua portuguesa é o idioma oficial da República Federativa do Brasil. Constituição Federal de 1988.

²⁶⁸ A clareza do pedido de rogação quanto a seus reais interesses não é algo aleatoriamente imposto pelo ordenamento jurídico, sendo um norte absoluto para o tabelião de notas que, como bem coloca Kioitsi Chicuta, “deve ter em conta que o registro dos fatos visa integrar ou assegurar os direitos que deles decorrem, merecendo a confecção da ata notarial a consideração da finalidade a que se destina, principalmente de servir de prova em processo judicial. A sua condição de operador do direito e de pessoa vivenciada na sociedade justifica atribuição para o difícil mister, consignando apenas os pormenores relevantes e evitando inserção de dados supérfluos e inúteis”. CHICUTA, Kioitsi. Ata notarial e sua utilização como prova judiciária de fatos no direito brasileiro. In: BRANDELLI, Leonardo. (Coord.). **Ata notarial**. Porto Alegre: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil: Fabris, 2004. p. 182.

respeito à apresentação da ata notarial em juízo. Trata-se do equilíbrio entre o princípio da fé pública, já bem iluminado pela pesquisa, e o princípio do convencimento motivado do juiz, pelo qual ele valoriza as provas apresentadas livremente, porém com a indispensável fundamentação que vincula a decisão proferida com o objetivo final de pacificação social. Ora, como analisado, ainda impera no ordenamento processual a persuasão racional do juiz. Isso significa que o magistrado poderá interpretar os fatos narrados à sua maneira. Da mesma forma, após formar seu entendimento de como se passaram, poderá valorá-los do modo que lhe parecer mais apropriado, devendo apenas explicar toda a sequência de pensamentos que o levou a decidir de tal maneira.

Mas, então, como fica o princípio da fé pública? E o mandamento constitucional que impede União, Estados, Distrito Federal e Municípios de recusarem fé aos documentos públicos? E o Novo Código de Processo Civil, em seu citado art. 405, garantindo que o documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, o chefe de secretaria, o tabelião ou o servidor declarar que ocorreram em sua presença, vinculando assim tanto sua autoria quanto seu conteúdo? E o art. 374, inciso IV, do mesmo código, que garante que não dependem de prova os fatos em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade?

Ainda que possam parecer conflitantes, todos os mencionados princípios de cunho processual de cunho constitucional podem se harmonizar na unidade do sistema jurídico, de maneira a coexistirem perfeitamente, produzindo seus efeitos da maneira que deveriam. Assim, de fato, ainda que tenha seu convencimento, o juiz não pode simplesmente ignorar a apresentação de um documento público, não se manifestando sobre ele, vez que isso iria de encontro ao princípio dispositivo, podendo apenas o declará-lo inócuo, não digno de fé. Mas note que, caso isso aconteça, o sistema recursal apresenta uma série de possibilidades para a parte fazer valer a coesão do sistema jurídico, cabendo indubitavelmente recurso da decisão, de maneira a fazer a fé pública originária do documento.

Da mesma forma, uma vez apresentado o documento público, sua autoria e conteúdo somente poderão ser desconsiderados após incidente processual próprio, com cognição específica para esclarecimento dos reais fatos daquela prova, de maneira a se declarar judicialmente falso o documento, havendo até mesmo a possibilidade de o juiz decidi-la como questão principal, cumprindo assim com o já analisado art. 427 do Novo Código de Processo

Civil.²⁶⁹ Note que isso não impossibilita que o juiz decida em sentido contrário ao narrado na ata, mas certamente o instiga a fazê-lo com muita técnica, a partir de real fundamentação jurídica, vez que não poderá simplesmente declará-la falsa a seu bel critério. Caso siga tal caminho, para a parte prejudicada, a rota recursal é certamente a resposta apropriada.

De outra volta, veja que, tamanha é a novidade do assunto, até mesmo aqueles que destacam o aspecto da liberdade decisória do juiz, se encontram em dificuldades para balanceá-la com a especial fé que o documento público possui, apontando para eventual desqualificação apenas em caso de prova em contrário, como já analisado. Nesse sentido, o juiz federal Eduardo Didonet Teixeira coloca que

A ata notarial não implica valoração jurídica alguma, pois, como já mencionado, restringe-se a uma narrativa de fato, podendo ou não servir como meio de prova, dentro de um conjunto de provas e indícios levados a juízo. Caberá ao magistrado, na análise do caso concreto, indicar de que maneira a considera. Trata-se, porém, de um meio de prova ainda pouco explorado, em que pese a sua importância, já que a declaração do tabelião vem amparada pela fé pública; portanto, a existência do fato e as circunstâncias que o caracterizam podem ser objeto de ata notarial, que gozará de presunção relativa de veracidade a partir de sua lavratura (ou seja, presumem-se verdadeiros o instrumento e o conteúdo, cabendo a quem alega o contrário prová-lo, nos termos do art. 364, CPC).²⁷⁰

De qualquer forma, colocada em evidência com o Novo Código de Processo Civil, se espera que o assunto da ata notarial passe a ganhar agora o devido destaque dentro do ordenamento jurídico, de maneira que o puro correr do tempo, e o surgimento de novas situações jurídicas que apontem tanto para uma manifestação jurisdicional, quanto para um novo estudo dogmático, faça crescer em solo pátrio uma sólida doutrina notarial, em sintonia com a classe advocatícia e com os operadores jurídicos que permeiam o Poder Judiciário. Como colocado desde a delimitação do objeto, aproximar os serviços notariais de todo o restante dos operadores do direito é um objetivo secundário da pesquisa, a qual enxerga o vazio que existe em tal ciência, esperando com esse trabalho contribuir para seu crescimento. Ainda assim, é certo que eventualmente tais perguntas serão respondidas a nível jurisdicional, assumindo o entendimento da pesquisa como o caminho mais harmônico: o juiz sempre valorará a ata notarial conforme bem entender, mas para desconsiderá-la deverá fazê-lo de forma a não violar o princípio da fé pública, cabendo, na grande maioria das vezes, o respectivo recurso.

²⁶⁹ Ademais, destaca-se também, sobre o mencionado tema, o art. 433 do mesmo Código, para o qual a declaração sobre a falsidade do documento, quando suscitada como questão principal, constará da parte dispositiva da sentença e sobre ela incidirá também a autoridade da coisa julgada.

²⁷⁰ TEIXEIRA, Eduardo Didonet. O novo CPC e o uso da ata notarial em juízo. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 60, jun. 2014. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao060/Eduardo_Teixeira.html>. Acesso em: 07 jul. 2018.

Nesse sentido, em caso de ata narrando situação deplorável dos meios de transporte coletivo, o magistrado, para decidir contra a ata, deverá descartá-la, após incidente de falsidade arguido pela parte contrária, ou denegar o pedido, por real impossibilidade jurídica, ou ainda, em caso de pura má disposição do magistrado, se valer de alguma saída jurídica arquitetada, de maneira a ignorar direitos sociais sendo explicitamente violados, nesse caso, com a consciência e a benção do próprio ente estatal, o qual não se preocupa em corrigir tamanha aberração do ponto de vista teleológico do sistema.

De qualquer forma, não se imagina que a ata notarial seja a solução final do problema do transporte coletivo ou dos demais direitos sociais, mas se entende que pode ser parte da resposta, tanto por seu aspecto jurídico como pelas consequências antropológicas de fortalecimento do cidadão. Um cidadão bem-intencionado e disposto, conhecedor de seus direitos e dos instrumentos jurídicos existentes e colocados à sua disposição, certamente pode trazer impacto positivo para sua comunidade, sendo esse o aspecto que a pesquisa visa atingir.

3.6 A ata notarial e as possibilidades administrativas no contrato de concessão

Nesse momento, a pesquisa atinge tal grau de maturidade que já se tem a segurança necessária para confiar tanto no instrumento proposto, qual seja, a ata notarial, como também na exigibilidade dos direitos sociais, e assim do direito ao transporte. Ora, conforme estudado, os direitos sociais integram parte nuclear dos direitos mais elementares para o sistema, ao redor dos quais se estrutura todo o ordenamento, em uma moderna visão neoconstitucionalista. São aqueles que protegem a dignidade da pessoa humana, objetivo fundamental do Estado contemporâneo. O direito ao transporte, de competência da Administração Pública municipal, mas de execução delegável, se encaixa plenamente nesse rol, não só, mas também após sua expressa positivação no *caput* do sexto artigo do texto constitucional, no ano de 2015. Dessa forma, se entende ser um direito que pode ter seu cumprimento exigido, e, indo mais além, deve ter seu cumprimento exigido, em especial pelo próprio cidadão, que assim pode assumir responsabilidade maior sobre seu destino dentro de uma democracia. De tal modo, se afastaria de uma alienação estrutural por que passa, novamente aproximando-se da coisa pública.

De outra volta, dentro de uma abordagem metodológica baseada em direitos (*right based approach*), de maneira a incentivar o desenvolvimento social, e a afastar a condição econômica como fator que ameaça uma existência digna, o estudo tem também como objetivo instruir o cidadão, de maneira a fortalecê-lo em sua posição, para que possa exigir a efetividade dos direitos que possui, como delimitado. Sendo assim, a ata notarial ganha espaço, uma vez ser

sólido meio de prova, dotado de fé pública e colocado à disposição do cidadão, encaixando-se perfeitamente no que se procura dentro do paradigma estabelecido. Dessa maneira, se estrutura o estudo da ata notarial, como possibilidade ao cidadão para defender sua posição dentro do Estado democrático, delimitando assim seus contornos e possibilidades à luz da demanda judicial pelo direito social ao transporte.

Isto posto, foi necessário um aprofundamento do estudo sobre o autor da ata, no caso o tabelião de notas, de maneira a desmistificar o exercício privado da função notarial, iluminando seus contornos, demonstrando ser um agente público, o qual recebe, por delegação do Poder Público, a titularidade de uma serventia extrajudicial para exercer a profissão, sendo remunerado por meio de uma taxa tributário, e atuando com uma série de responsabilidades, sob integral correição do Poder Judiciário. Este, destaca-se, deve fiscalizar não só de ofício, mas também por provocação de qualquer cidadão, a estrita obediência, por parte do notário, de todos os seus deveres legais. Sendo assim, se espera ter evidenciado ser um ato garantido pelo próprio Poder Público, proveniente de um agente público confiável, o qual possui toda uma técnica específica para sua atuação profissional.

Assim, guardando o objetivo estudar de tanto o instrumento público da ata notarial, quanto suas possibilidades em relação à necessidade do cidadão se tornar atuante dentro do conceito democrático de cidadania, é possível agora investigar todas as possibilidades concretas de sua utilização, à luz da demanda pelo direito social ao trabalho. Destarte, em um primeiro momento, parece mais interessante focar nos contornos administrativos do contrato de concessão, a partir de suas peculiaridades e por todas as suas consequências, do que propriamente partir para os procedimentos jurisdicionais. Assim, vem novamente à baila a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995 (Lei de Concessões), a qual dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, previsto no art. 175 da Constituição Federal, dando outras providências.

Como já mencionado, é de certa forma interessante a prestação do serviço por concessão, uma vez que sempre existirá uma terceira entidade, para além do cidadão e do Estado, que também poderá ser responsabilizada, sendo, de certa forma, quando estabelecida nos termos legais, uma garantia maior para o usuário do serviço. Ora, isso decorre da própria natureza jurídica do contrato de concessão, o qual prevê uma série de direitos aos usuários, bem como uma série de prerrogativas ao poder concedente, protegendo assim o serviço público de transporte coletivo. De tal sorte, existem caminhos jurídicos para a correção de irregularidades que sequer passam pelos corredores do Poder Judiciário, sendo plenamente possível a resolução de determinados problemas em âmbito puramente administrativo.

Sendo assim, se aponta que a Lei de Concessões, ao estabelecer o que entende por serviço adequado, o classificou como aquele que atinge o pleno atendimento dos usuários, conforme os termos legais, as normas pertinentes e o respectivo contrato, satisfazendo as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, generalidade, cortesia na sua prestação, modicidade das tarifas, e atualidade, compreendendo essa última a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço (art. 6, Lei nº 8.987/95).

Sem entrar no mérito da modicidade das tarifas, o que certamente demanda estudo próprio, ou ainda sem tratar de vagas exigências como “cortesia”, é possível extrair da norma a preocupação com a qualidade do serviço, de forma a entregá-lo como uma prestação constante e segura, atendendo às necessidades da coletividade como um todo. Veja ainda que, a fim de proteger os usuários do serviço, a lei positiva a esses uma série de direitos e obrigações, sob o mesmo artigo, demonstrando o caráter dúplici desses direitos/obrigações, como levar ao conhecimento do poder público e da concessionária as irregularidades de que tenham conhecimento, referentes ao serviço prestado; comunicar às autoridades competentes os atos ilícitos praticados pela concessionária na prestação do serviço; contribuir para a permanência das boas condições dos bens públicos através dos quais lhes são prestados os serviços (art. 7º, incisos IV, V e VI, respectivamente).

Ora, é necessário, assim, que exista alguma espécie de ouvidoria, para que o cidadão cumpra com sua obrigação de cooperar com a manutenção de um serviço adequado, informando tanto a administração, quanto a própria concessionária do serviço, quando identifica alguma violação a seu direito social ao transporte. A ata notarial, então, sendo um meio de prova sólido, de autoria de um agente público imparcial, pode ter efeito positivo, como método para se demandar a melhoria na prestação do serviço, se assemelhando, assim, como visto anteriormente, ao instituto da produção antecipada da prova, servindo de estímulo para solução do problema ainda fora da esfera judicial.

Nesse sentido, ao tratar do comparado procedimento jurisdicional, o Novo Código de Processo Civil dispõe que será admitida sua produção quando a prova a ser produzida seja suscetível de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito, ou ainda quando o prévio conhecimento dos fatos possa justificar ou evitar o ajuizamento de ação (art. 381, incisos II e III). A ata notarial, igualmente, pode ter mesmo efeito, uma vez que compartilha uma série de características com o procedimento jurisdicional.

Veja que, como bem coloca Flávio Luiz Yarshell, “antes ou mesmo durante o processo, a prova produzida (...) dirige-se também à formação do convencimento das partes a propósito

de suas chances de êxito, sendo, assim, determinante de suas condutas”.²⁷¹ Dessa forma, a concessionária, por exemplo, pode ajustar sua conduta, seja no que toca o reparo e as condições dos veículos, seja com relação aos horários e ao traçado das rotas, a partir de uma ata notarial que narre claramente uma situação violadora do direito social a ser tutelado.

É certo que a resolução de problemas de maneira não judicial tem crescido nos últimos anos, a partir de um resultado usualmente mais apropriado – mais rápido e efetivo na pacificação social, e não só na resposta à lide apresentada – do que a imposição de uma decisão judicial. De outra volta, a fim de novamente ilustrar o novo contexto processual, tal previsão corrobora com a noção de que o destinatário da prova, no novo código, não é apenas o juiz, se dirigindo a todos, servindo também para que as partes formem sua própria convicção sobre a real situação daquele litígio, eventualmente impedindo comportamentos puramente protelatórios, a partir de uma menor irrisignação sobre o destino da ação.

De qualquer forma, em caso de violação por parte da concessionária, existem as prerrogativas do contrato administrativo. Uma vez que o responsável pela prestação do serviço é o Poder Público, a concessão apenas delega a execução do serviço público, tal como na função notarial, de modo que a titularidade do serviço continua com o Estado. Dessa maneira, o poder concedente sempre possuirá prerrogativas especiais, além do poder de controle, em relação ao contrato de concessão, cabendo, até mesmo, sua extinção, mesmo que previamente ao advento do termo contratual, em virtude do interesse público, pelo instituto da encampação.²⁷² Tudo em função do interesse público, afinal, trata-se de um serviço essencial.

Nesse sentido, a Lei de Concessões prevê explicitamente a responsabilidade da concessionária, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenuie essa responsabilidade, nos termos do art. 25 (Lei 8.987/1995). Ainda, nos termos do parágrafo primeiro do mesmo artigo, mesmo quando se contrata terceiros para a prática de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como para implementação de projetos associados ao serviço público, a concessionária mantém a responsabilidade exclusiva pela correta prestação do serviço público (art. 25, § 1.º, da Lei 8.987/1995).

Dessa forma, uma vez efetuada a concessão, a responsabilidade pelo atendimento da

²⁷¹ YARSHELL, Flávio Luiz. **Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova**. São Paulo: Malheiros. p. 60.

²⁷² OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Licitações e contratos administrativos: teoria e prática**. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2015. p. 258.

população é da concessionária, a qual deverá cumprir com todas as suas obrigações. Note os vários encargos que incumbem à concessionária, destacando-se, no que se refere propriamente à qualidade da prestação, a obrigação de oferecer o serviço de maneira adequada; de cumprir e fazer cumprir as normas do serviço e as cláusulas contratuais da concessão; de permitir aos encarregados da fiscalização livre acesso, em qualquer época, às obras, aos equipamentos e às instalações integrantes do serviço, bem como a seus registros contábeis; de zelar pela integridade dos bens vinculados à prestação do serviço, bem como de segurá-los adequadamente; e de captar, aplicar e gerir os recursos financeiros necessários à prestação do serviço, por sua conta e risco (Lei nº 8.987/95, art. 31, incisos I, IV, V, VII, e VIII, respectivamente). Todas essas obrigações se apresentam como de cumprimento obrigatório, e sua inobservância pode levar à caracterização de inadimplemento contratual, com a aplicação de sanções das mais distintas.²⁷³

Nesse sentido, a Lei de Concessões, em seu art. 38, expressamente dispõe que a inexecução total ou parcial do contrato acarretará, a critério do poder concedente, a declaração de caducidade da concessão, ou a aplicação das sanções contratuais, respeitadas as disposições legais e as normas convencionadas entre as partes, podendo ser declarada quando: o serviço estiver sendo prestado de forma inadequada ou deficiente, tendo por base as normas, critérios, indicadores e parâmetros definidores da qualidade do serviço (inciso I); a concessionária descumprir cláusulas contratuais ou disposições legais ou regulamentares concernentes à concessão (inciso II); a concessionária paralisar o serviço ou concorrer para tanto, ressalvadas as hipóteses decorrentes de caso fortuito ou força maior (inciso III); a concessionária perder as condições econômicas, técnicas ou operacionais para manter a adequada prestação do serviço concedido (inciso IV); a concessionária não cumprir as penalidades impostas por infrações, nos devidos prazos (inciso V); e a concessionária não atender a intimação do poder concedente no sentido de regularizar a prestação do serviço (inciso VI); dentre outros. Ora, se tamanhas são as consequências, certamente a ata notarial, como sólido meio de prova, poderá ter o condão de ao menos incomodar a concessionária, a fim de que regularize a prestação do serviço de transporte coletivo.

De outra volta, igualmente, o poder concedente também deve cumprir com uma série de obrigações, ainda que não preste diretamente a atividade de transporte coletivo, de forma a garantir a qualidade do serviço público. Assim, nos termos do art. 29 da Lei de Concessões, o titular do serviço, quando o delega, tem o dever de, dentre outros, regulamentar o serviço

²⁷³ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Licitações e contratos administrativos: teoria e prática**. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2015. p. 263.

concedido e fiscalizar permanentemente a sua prestação; aplicar as penalidades regulamentares e contratuais; intervir na prestação do serviço, nos casos e condições previstos em lei; extinguir a concessão, nos casos previstos em lei e na forma prevista no contrato; homologar reajustes e proceder à revisão das tarifas na forma desta Lei, das normas pertinentes e do contrato; cumprir e fazer cumprir as disposições regulamentares do serviço e as cláusulas contratuais da concessão; zelar pela boa qualidade do serviço, receber, apurar e solucionar queixas e reclamações dos usuários, que serão cientificados, em até trinta dias, das providências tomadas; estimular o aumento da qualidade, produtividade, preservação do meio-ambiente e conservação; estimular a formação de associações de usuários para defesa de interesses relativos ao serviço (Lei nº 8.987/95, art. 29, incisos I, II, III, IV, V, VI, VII, X, XI e XII, respectivamente).

Ora, veja como tal dispositivo vai ao encontro de todo o analisado na pesquisa, colocando como obrigação do ente concedente inclusive a estimulação da formação de associações de usuários daquele serviço, para a defesa daquele serviço, como tem sido colocado pelo estudo como uma das possibilidades de fortalecimento da posição do cidadão, e também do conceito de cidadania. Ademais, veja que é necessário a existência de uma ouvidoria do próprio Poder Público, a fim de receber, apurar e solucionar as queixas e reclamações dos usuários.

A ata notarial, certamente, por sua natureza, pode ter impacto positivo nesse procedimento administrativo, uma vez ser documento dotado de fé pública. Da mesma forma no que toca a criação de associações, podendo ser rogada também pela respectiva pessoa jurídica, desde que com os poderes de representação dentro dos termos legais. Esse é o posicionamento do presente estudo, no sentido de demonstrar como a ata notarial, aliada à disposição do cidadão, podem ter algum impacto efetivo no plano concreto, vez que o ordenamento jurídico já se apresenta, de maneira geral, como uma proteção contemporânea ao princípio da dignidade humana, como elucidado.

3.7 A demanda judicial pelo direito social ao transporte

Não obstante, é possível, senão provável, que o âmbito administrativo não resolva apropriadamente os problemas que tocam o transporte coletivo, ainda que o usuário esteja se baseando nos textos legais apresentados, e mesmo que munido de uma ata notarial comprovando as eventuais irregularidades. Sendo assim, a única via possível para correção do problema é a judicial.

Aqui, cabe retomar, o estudo toma ares especialmente teóricos, vez que explora as fronteiras de um instituto desconhecido por grande parte dos operadores do direito. Vale dizer, até mesmo alguns profissionais de alto escalão, em posições cerebrais, membros da magistratura e do Ministério Público, ou ainda da advocacia pública e privada, quando não atuam propriamente envolvidos com os serviços notariais, desconhecem os limites das possibilidades oferecidas pelo tabelião de notas. Por conseguinte, em razão de verdadeiro ostracismo jurídico, a jurisprudência é ínfima, quando não absolutamente inexistente. Dessa forma, como elucidado, é baixa a expectativa de se encontrar um exemplo de decisão que abarque plenamente o que está sendo proposto, de maneira que a pesquisa se vale dos possíveis caminhos legais e teóricos para estudar a temática, na vanguarda do contexto processual civil.

Assim, estabelecida a indispensável fé no autor do documento público, foi possível a análise da ata notarial, com a profundidade necessária, percorrendo desde seu histórico, até seus tipos e limites, de forma a permitir, finalmente, um exame de sua atuação em juízo. Como visto, essa parte é um pouco mais delicada, pela aparente colisão entre os princípios da fé pública e do convencimento motivado do juiz, tendo em vista o pouco estudo dogmático da matéria até então, bem como a acanhada jurisprudência. Ora, como colocado, parece perfeitamente possível a conciliação de ambos, de maneira a harmonizar o unitário ordenamento jurídico. Essa é a maturidade que a pesquisa entende ter atingido, se avaliando pronta para estudar as possibilidades jurídicas de utilização da ata notarial em juízo, e por que não, também fora dele.

Ora, ainda que a grande maioria dos exemplos pescados nos tribunais são exemplos que resolvem necessidades privadas, o tabelião de notas, como foi demonstrado, exerce uma função social, não havendo qualquer razão para se manter o holofote de seus atos voltados apenas ao direito privado. A partir de tal postulado, se direciona os efeitos viáveis da ata notarial para o descumprimento do direito social ao transporte, de maneira a expandir o entendimento de sua aplicação. Como recortado, a própria ideia da pesquisa é explorar tais fronteiras, se valendo da brevidade do tema para cumprir com o objetivo de, à luz da demanda judicial do direito ao transporte, estudar a ata notarial, no contexto de fortalecimento da posição do cidadão, atingindo assim também os objetivos secundários do estudo.

De qualquer forma, cabe esclarecer, não será feita uma análise do impacto da ata notarial, com relação às mencionadas ações e ao direito social ao trabalho, na seara recursal. Ora, a princípio, ainda que a instrução processual seja realizada pela primeira instância, a valoração final do resultado probatório pode ser considerada a mesma, esteja o magistrado na posição de juiz de direito, de desembargador ou de ministro, uma vez que a questão de valoração das provas produzidas, de sua correlação com o fato conjecturado, e de subsunção do fato à

norma de direito material será sempre a mesma. Dessa forma, apenas se destaca, com relação ao princípio do convencimento motivado do juiz o recurso de embargos de declaração, o qual visa, essencialmente, atacar omissão ou contradição do magistrado, a qual pode ser tornar absolutamente evidente a partir da ata notarial como meio de prova, certo que seu autor é agente público dotado de fé pública. Oportuno, agora, analisar os procedimentos judiciais propriamente ditos.

3.7.1 Mandado de segurança

No elementar quinto artigo do texto constitucional, como uma das garantias que protegem os direitos ali assentados, se estabelece que será concedido mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública, ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. O mandado de segurança é, assim, por excelência, o meio constitucional disponibilizado à sociedade, seja pessoa física ou jurídica, ou órgão com capacidade processual, ou até mesmo universalidades reconhecidas por lei, para proteção de direito individual ou coletivo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, quaisquer que sejam suas funções ou categorias.²⁷⁴ Dessa forma, é uma ação judicial com fundamento no próprio texto constitucional.

Ademais, destaca-se, dentre suas fontes, para além dos *writs* oriundos do direito anglo-americano, e da influência mexicana, a doutrina brasileira do *habeas corpus*.²⁷⁵ No país, a Lei 12.016, de 07 de agosto de 2009²⁷⁶, é a principal fonte normativa que disciplina o mandado de segurança individual e coletivo, dando também outras providências.

Ora, parece natural a existência de tal remédio em um Estado que está, reconhecidamente, em desenvolvimento. Por conseguinte, na prática, o que se percebe é a utilização do instituto nas mais distintas áreas sociais, como previdência, saúde e educação. Da mesma forma com o direito social ao transporte. Note como todos são direitos sociais (essencialmente fundamentais), explicitamente positivados no *caput* do sexto artigo da Constituição Federal. Veja que, dessa maneira, preenchem o requisito de liquidez e certeza, isto

²⁷⁴ MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnaldo; MENDES, Gilmar Ferreira. **Mandado de segurança e ações constitucionais**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 25 e 26.

²⁷⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 11. ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 154.

²⁷⁶ BRASIL. Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 10 ago. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112016.htm>. Acesso em: 10 jul. 2018.

é, se apresentam expressos e hábeis de serem exercidos como direitos subjetivos, estando previstos em norma legal e trazendo em si todas as condições de sua existência.²⁷⁷ De tal sorte, não há qualquer dúvida sobre ser, o direito ao transporte, um direito líquido e certo, plenamente exigível quando descumprido pela autoridade pública.

Resta agora, para além da previsão material, analisar a prova da violação, momento no qual a ata notarial se encontra como solução interessante para o problema. Nesse sentido, no contexto processual do mandado de segurança, direito líquido e certo é uma locução que, como bem anota Gregório Assagra de Almeida,

Está ligada à existência de prova pré-constituída (prova documental) que não deixa dúvida sobre os fatos alegados, de forma a torná-los dentro do processo objetivamente incontestáveis. Por mais complexo que seja o direito alegado é cabível o mandado de segurança se não existam dúvidas sobre os fatos alegados pelo impetrante.²⁷⁸

Dessa forma, se infere ser, a ata notarial, especialmente capaz de fundamentar todo e qualquer mandado de segurança, vez que perfaz todos os requisitos apresentados. Vale lembrar que, como estudado, não há possibilidade de dúvida sobre qualquer fato alegado e narrado em ata notarial, sendo certo que ela faz sua própria prova, de tudo o que foi descrito, com autoria certificada, não necessitando assim de qualquer ratificação. Ademais, é um documento pré-constituído, na acepção da palavra, sendo apresentado já na inicial, de tal maneira que termina por abarcar todas as violações passíveis de correção por mandado de segurança, abrangendo tudo o que a realidade pode apresentar, desde péssimas condições dos veículos, ou superlotação, até problemas mais estruturais como não atendimentos em determinadas localidades, dentre tanto possíveis.

É interessante se atentar para o poder coercitivo do mandado de segurança. Note que, em caso de sucesso, será deferida uma ordem judicial, para que se satisfaça a demanda do requerente, de modo a proteger seu direito. Como explica Ferreira Filho, a autoridade impetrada, ou quem lhe faça as vezes, receberá uma ordem para que faça ou deixe de fazer algum ato, respeitando direito subjetivo do impetrante.²⁷⁹ Nesse sentido os seguintes julgados do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos quais se determina o cumprimento e o respeito aos direitos estabelecidos no texto constitucional:

²⁷⁷ MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. **Mandado de segurança e ações constitucionais**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 900.

²⁷⁸ ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Manual das ações constitucionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 441.

²⁷⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 11. ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 156.

Processo 0021676-25.2012.8.26.0053 - Mandado de Segurança - Transporte Terrestre - Eduardo Hupsel Palomo Garcia - Secretário de Transporte do Estado de São Paulo e outro - Vistos. Trata-se de mandado de segurança impetrado por Eduardo Hupsel Palomo Garcia contra ato o Secretário de Transporte do Estado de São Paulo e Secretário do Município da Pessoa com Deficiência e Mobilidade Reduzida, que lhe teria ferido direito líquido e certo. Alegou, em síntese, que seu filho é portador de paralisia cerebral, sendo, desta forma, usuário do Serviço de Atendimento Especial - "ATENDE" e que utiliza o serviço prestado pela municipalidade para se locomover de sua residência até a escola qualificada e até consultas médicas, sendo este acompanhado ora por seu pai ora por mãe. Contudo, em virtude de dificuldades financeiras, o acompanhamento ao menor incapaz não mais poderá ser realizado pelos seus genitores, de modo que o transporte efetuado pelo serviço ATENDE foi suspenso. Foi feito o pedido para que a Sra. Rosana Rodrigues da Consta pudesse acompanhar o menor na figura de sua responsável. Analisada e deferida a liminar (fls. 30), as informações foram prestadas e insurgiu-se o Sr. Secretário Municipal de Transportes pelo reconhecimento do litisconsórcio passivo com a empresa SPTRANS, sociedade de economia mista e pela ilegitimidade passiva do Sr. Secretário Municipal da Pessoa com Deficiência. Juntos documentos. O Ministério Público apresentou parecer para concessão da segurança (fls. 127/134). É o breve relatório. Fundamento e decido. Inicialmente, deve ser afastada qualquer argumentação acerca do litisconsórcio necessário, já que o mesmo é caracterizado como facultativo, e da ilegitimidade do Sr. Secretário Municipal da Pessoa com Deficiência, assim como bem posicionou a D. Promotora Estadual. Superada as questões preliminares, passa-se analisar o mérito da demanda. A questão acerca da concessão do transporte deve ser ponderada no sentido de que as exigências de ordem administrativa, impostas pela Municipalidade, não podem interferir nos direitos constitucionais de saúde e educação do cidadão que necessita utilizar os serviços de transporte oferecidos pela Administração Pública. Neste sentido, impedir que o menor faça uso do necessário serviço denominado "ATENDE" sob a argumentação de que o regulamento imposto determina o acompanhamento do usuário somente por intermédio de familiares acaba por interferir em um direito superior, de modo que aqui deve prevalecer o disposto normativo encontrado na Carta Magna e no Estatuto da Criança e do Adolescente. Isto posto, concedo a segurança e julgo extinto o processo, na forma do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, mantendo a liminar, para determinar o acompanhamento do menor incapaz João Pedro Paes Hupsel Palomo pela Sra. Rosana Rodrigues da Consta, nos serviços de transporte oferecidos pelo "ATENDE". Fica o impetrado e a pessoa jurídica ao qual está vinculado advertidos que o descumprimento da obrigação, sem prejuízo das providências indicadas na decisão citada, ensejará aplicação de medidas visando ao exato atendimento da obrigação na forma do art. 461, do Código de Processo Civil, independentemente de eventual persecução criminal. Custas na forma da Lei. Indevidos honorários na espécie. Mantido o valor da causa para fins recursais. Aplicável o artigo 475, parágrafo 2º do Código de Processo Civil. P.R.I. - ADV: GEUCIVONIA GUIMARÃES DE ALMEIDA PALOMO GARCIA (OAB 289535/SP), EMANUEL FONSECA LIMA (OAB 277777/SP), ANA PAULA BIRRER (OAB 176193/SP).

Ou ainda,

Processo 1007563-26.2017.8.26.0004 – Mandado de Segurança – Seção Cível – M.M.V. – Vistos. Trata-se de Mandado de Segurança a impetrado por M.M.V., devidamente representado por sua genitora Juliana Matos Mendes, com pedido liminar urgente, em face do Secretário Municipal de Educação, para a concessão de Programa de Transporte Escolar Gratuito (TEG), instituído pelo Lei Municipal n.º 13.697/03, artigos 2.º, 3.º e 6.º, inciso III, c.c. a Portaria n.º 5.596/11 da SME. O autor alega que está matriculado na CEI Família Missão – Berçário I, que tem distância superior a 02 (dois) quilômetros de sua casa, e não tem meios para se dirigir até a creche, tendo em vista a falta de recursos financeiros para custear as despesas com transporte. Ocorre que a genitora do infante dirigiu-se à Diretoria Regional de

Educação competente para solicitar o Transporte Escolar Gratuito TEG, para atendimento do Impetrante e foi informada que o serviço não abrangeria o Impetrante, pois a Secretaria da Educação entendia que este ainda não faz parte da educação infantil. Presume-se a veracidade da afirmação de urgência na inclusão da criança no programa para que ela não seja prejudicada em seus direitos. Presume-se por igual a hipossuficiência econômica da família. Presunção respaldada no artigo 4º, caput e §1º, da Lei 1.060/50. Os documentos que instruem a petição inicial comprovam que o infante está matriculado em estabelecimento de ensino, sendo o trajeto casa/escolar superior a 02 (dois) quilômetros, de modo a evidenciar a probabilidade do direito dos infantes, bem como o risco de dano irreversível. Ademais, reconhecida a obrigatoriedade de o Poder Público em fornecer vagas escolares em creches e pré-escolas encontra fundamento no direito à educação e no regime de proteção integral da infância e da juventude consagrados na Constituição, e ilegal toda e qualquer medida que comprometa a efetividade do direito à educação. A negativa da Impetrada em fornecer o transporte ao Impetrante não procede, pois creche nada mais é que uma instituição destinada ao atendimento de criança de 0 a 3 anos e faz parte da educação infantil. Com a promulgação da Lei 9394/96 a educação infantil foi reconhecida como a primeira etapa da educação básica, assumindo caráter educacional. Estão presentes os requisitos para a concessão da liminar. A competência da Vara da Infância e da Juventude é absoluta, em razão da matéria, nos termos do artigo 148, inciso IV, c/c artigo 209, ambos da Lei 8.069/90. A prestação jurisdicional reclamada está diretamente relacionada à preservação do direito das crianças e adolescentes. Nestas circunstâncias, conquanto reconhecida a escassez de viaturas do Programa de Transporte Escolar Gratuito (TEG) o deferimento da liminar é medida justa e deve ser concedida. Nem há risco de usurpação da competência Administrativa. Restrição instituída por lei ordinária não prevalece sobre a garantia de acesso à justiça contida no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, sobretudo quando o bem jurídico a ser defendido reside na urgência do acesso à educação. Ante o exposto CONCEDO A LIMINAR nos termos e para os fins especificados na petição inicial, determinando a inclusão do impetrante no transporte escolar gratuito. Prazo de 10 (dez) dias para o seu cumprimento, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), a ser revertida ao fundo gerido pelo Conselho dos direitos da Criança e do Adolescente, nos termos do artigo 214 do ECA. Intime-se a autoridade coatora do deferimento da medida liminar, e notifique-se para que preste suas informações. Ciência ao Ministério Público. Int. – ADV: JULIANA BRITO DE SOUSA (OAB 388516/SP).

Como acautelado, a jurisprudência não apresenta uma total identificação com a temática perquirida, mas se mostra conexa, e de todo modo semelhante, ao que se propõe, de maneira a corroborar com o estudo. Ademais, das longas supratranscritas decisões – as quais se justificam pelo interessante conteúdo – é de se destacar o sério tom com que a ordem é efetuada, mesmo quando desacompanhado de multa, de forma a indicar à autoridade impetrada o único caminho possível para se sanar aquela falta. Dessa forma, não há razão para imaginar que não há o que possa ser feito. Certamente uma condução que não respeite condições mínimas de civilidade, violando o princípio da dignidade humana, por exemplo, por ter seu problema corrigido por meio de um mandado de segurança, sustentado sobre uma ata notarial, basta se ordenar a substituição de parte da frota, ou o devido reparo.

De qualquer forma, veja que o texto constitucional diz ser responsável também qualquer agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, sendo esses, na visão de Kildare Gonçalves Carvalho, permissionários e agentes de pessoas jurídicas privadas que

executem, a qualquer título, atividades, serviços e obras públicas.²⁸⁰ É o teor da Lei nº 12.016, a qual os equipara, para os efeitos normativos pretendidos, às autoridades públicas, no que disser respeito a essas atribuições, não subsistindo qualquer polêmica em relação a isso. Não haveria razão para limitar a abrangência da norma, a qual procura proteger o administrado do abuso do poder público. Tamanha é a preocupação com a segurança do cidadão que se permite decisão liminar por parte do magistrado, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida (art. 7º, inciso III, da mesma lei).

Por fim, há ainda de se salientar a possibilidade de um mandado de segurança coletivo, incidindo mais uma vez nas fronteiras do direito processual, ainda que essa tenha sido uma inovação trazida ainda pela promulgação da Constituição Federal de 1988 (art. 5º, inciso LXX). De forma a regulamentá-lo, a Lei nº 12.016/09, em seu art. 21, estatui que o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária, ou por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 1 (um) ano, em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial.

Para a pesquisa, incumbe apontar que associações podem, assim, proteger os direitos de seus associados, exigindo-se apenas que a defesa de tais direitos esteja prevista em seus estatutos, e que os direitos tratados sejam relacionados ao objetivo da própria associação, estabelecendo correlação entre o mandado de segurança e suas finalidades intrínsecas.²⁸¹

Os direitos sociais são, conforme iluminado, coletivos, assim entendidos, nos termos da Lei nº 12.016/09 (art. 21, inciso I), os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica. De tal sorte, uma associação de bairro, como mencionado, poderia cuidar não só do adequado atendimento do serviço de transporte coletivo à sua comunidade, por parte do município ou concessionária, como também fiscalizar a condição de todos os veículos que de alguma forma tocam aquela rota. Sem dúvida, essa associação seria criada especificamente no contexto de fazer valer certa organização social naquela comunidade, e batalhar por direitos judicialmente seria axiomáticamente uma de suas funções, bastando apenas aguardar um ano de existência.

²⁸⁰ CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional**. 16. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 902.

²⁸¹ *Ibid.*, p. 911.

Se reconhece certa utopia no colocado, mas dentro de tal utopia, a ata notarial poderia auxiliar não só o cuidado com o direito social ao transporte, garantindo assim uma dinâmica aceitável no fluxo de determinada comunidade, especial as mais distantes dos grandes centros, comumente as mais necessitadas, mas também auxiliar no processo de emancipação do cidadão, para além da necessidade de ajuda e caridade de terceiros quaisquer, sejam eles membros do Poder Judiciário ou não.

Se não é algo prático a ser alcançado na prática, certamente é algo que vale a pena ser debatido, vez que poderia, em uma cultura social distinta, se apresentar como parte de uma possível resposta a todo problema estrutural enfrentado. Que a ata notarial não será a solução da crise de efetividade dos direitos sociais é reconhecido pelo trabalho, mas pode ser instrumento sólido na mão de uma sociedade que começa a ser organizar, sendo essa a intenção ao se analisar seus contornos, e procurar debater seus limites.

3.7.2 *O Ministério Público e a Ação Civil Pública*

Note que o cidadão não é o único ator do mundo jurídico que poderia tomar parcela maior de responsabilidade pelo cumprimento do direito social ao transporte, ou mesmo dos demais direitos sociais constitucionais. Em um trabalho que vai além do que a realidade parece possibilitar, em especial pela cultura de aceitação anêmica dos problemas enfrentados pelo sistema de justiça, se permite pensar em outros operadores do direito que, com uma simples ata notarial, constando verdadeira violência contra o cidadão, no que toca seu direito de ter sua locomoção garantida, poderiam colaborar na fiscalização desse direito, de forma a assegurar um serviço satisfatório.

É com esse pensamento arrojado que o trabalho agora mira sua atenção para uma elementar função que o Ministério Público deveria cumprir, em proteção à sociedade, e à qual parece se olvidar: a de defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Não é objetivo da pesquisa se alongar sobre a natureza jurídica e teleológica do *Parquet*, vez que é assunto que demanda trabalho autônomo. Ainda assim, dentro o objeto estabelecido, de um cidadão atuante e protetor de seus direitos, se valendo da ata notarial para garantir a prova de fatos, cabe demonstrar a existência de outros institutos jurídicos, os quais já existem no ordenamento, postos à disposição do cidadão para sua defesa, e que se alinham com o pensamento elaborado, como o caso do Ministério Público e a Ação Civil Pública.

Ora, em uma sociedade dinâmica como a contemporânea, é natural que se alterem a

formatação dos direitos e seus modos de atuação.²⁸² O modelo clássico de atuação do Poder Judiciário é a tutela de interesses especificamente individuais, únicos em si mesmos, usualmente só interessando às partes propriamente ditas. Ainda que essa seja uma parcela inafastável da atividade jurisdicional, parece desejável, no atual contexto da modernidade, uma atenção maior para direitos que possam ser tutelados amplamente, a partir dos instrumentos jurídicos já existentes. É nesse sentido que o Ministério Público surge como grande ator no contexto processual.

De início, se aponta ser, o *Parquet*, por excelência, o órgão responsável pela defesa dos princípios fundamentais do Estado como sociedade.²⁸³ A própria Constituição Federal o determina como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127). Dessa forma, em um Estado Social de Direito, é ele quem efetua a proteção dos mais necessitados, bem como da sociedade como um todo.²⁸⁴

Ademais, hoje não se aceita mais como posição válida apenas a valorização do panorama dogmático da instituição, sendo necessário, também, para além de estudos normativos, uma visão que trabalhe com a realidade social, com a qual o sistema se relaciona, de maneira a se ambicionar a efetividade do direito material, em especial dos direitos constitucionais fundamentais, dentre eles o direito ao transporte. Destarte, ainda que se tenha concordado com uma visão formalista no passado, no contexto neoconstitucional e pós-modernista, as instituições tem o dever de se reformularem, de forma a debater amplamente sua natureza e função, direcionando assim sua atuação no futuro.²⁸⁵ Nesse sentido, destaca-se o pensamento de Gregório Assagra de Almeida, para quem

Entre as concepções sobre a natureza institucional do Ministério Público, é muito interessante o entendimento que sustenta que houve um deslocamento da Instituição da sociedade política, como órgão repressivo do Estado, para a sociedade civil, como legítimo e autêntico defensor da sociedade. Esse deslocamento se justificaria por três razões fundamentais. A primeira seria a social, que originou com a vocação do Ministério Público para a defesa da sociedade: ele assumiu paulatinamente um compromisso com a sociedade no transcorrer de sua evolução histórica. A segunda

²⁸² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 3. p. 398.

²⁸³ CINTRA, Antônio Carlos Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 230.

²⁸⁴ Sobre o amparo especial à parcela mais carente da população: “É que o Estado social de direito se caracteriza fundamentalmente pela proteção do fraco (fraqueza que vem de diversas circunstâncias, como a idade, estado intelectual, inexperiência, pobreza, impossibilidade de agir ou compreender) e aos direitos e situações de abrangência comunitária e portanto transindividual, de difícil preservação por iniciativa dos particulares”. Ibid.

²⁸⁵ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. O Ministério Público e o papel de fiscal da ordem jurídica no CPC/2015. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). **Ministério Público**. Salvador: Jus Podivm, 2015. v. 6. p. 134.

seria a política, que foi surgindo com a vocação da instituição para a defesa da democracia e das instituições democráticas. A terceira seria a jurídica, que se efetivou com a Constituição de 1988, que lhe concedeu autogestão administrativa, orçamentária e funcional e lhe conferiu várias atribuições para a defesa dos interesses primaciais da sociedade. Em verdade, o deslocamento do Ministério Público da sociedade política para a sociedade civil é muito mais funcional que administrativo, pois administrativamente o Ministério Público ainda permanece com estrutura de instituição estatal, com quadro de carreira, lei orgânica própria e vencimentos advindos do Estado, o que é fundamental para que ele tenha condições de exercer o seu papel constitucional em situação de igualdade com os Poderes estatais por ele fiscalizados.²⁸⁶

Dessa forma, o cidadão pode ter, no Ministério Público, um grande aliado, desde que bem informado sobre o contexto daquela comunidade, e disposto a contribuir no campo jurídico. Há quem pense de maneira até mesmo mais radical, colocando o órgão como protagonista necessário no processo democrático, tendo a obrigação de se engajar com movimentos sociais que já estejam envolvidos com a concretização de direitos já previstos, ou mesmo pela positivação de novos, que permitam o resgate da cidadania para a massa excluída, orientando o sentido da construção de uma nova ordem.²⁸⁷

É certo que o *Parquet* tem o dever de atuação, sendo sua função institucional, nos termos dos incisos II e III do art. 129 do texto constitucional, não só zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados no texto constitucional, promovendo as medidas necessárias a sua garantia, como também promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. Assim, ainda que cumpra com a proteção social por meio da fiscalização da ordem jurídica, como indica o art. 178, inciso I, do Novo Código de Processo Civil²⁸⁸, existe, na doutrina, certo entendimento de que, o momento social atual requer um órgão mais agente do que interveniente, havendo uma maior demanda por ações a serem tomadas, não resolvida pela simples atuação fiscalizatória do que já está sob a atividade jurisdicional.²⁸⁹

Nesse sentido, o cidadão deve atuar como parceiro do Ministério Público, mantendo-o atualizado sobre as condições em que se encontram os serviços públicos prestados à sociedade, como o direito social ao transporte coletivo. Destarte, qualquer irregularidade, em especial as

²⁸⁶ ALMEIDA, Gregório Assagra de. O Ministério Público como fiscal da ordem jurídica na Constituição de 1988 e no Novo CPC para o Brasil. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). **Ministério Público**. Salvador: Jus Podivm, 2015. v. 6. p. 142.

²⁸⁷ Ibid.

²⁸⁸ Art. 178. O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam: I - interesse público ou social; (...). Novo Código de Processo Civil.

²⁸⁹ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. O Ministério Público e o papel de fiscal da ordem jurídica no CPC/2015. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). **Ministério Público**. Salvador: Jus Podivm, 2015. v. 6. p. 135.

estruturais, devem ser noticiadas, de maneira a manter o serviço sempre com a qualidade esperada, sendo a ata notarial certamente mecanismo proveitoso, por todas as suas já expostas características. Aqui, cabe destacar, a ata notarial poderia ser rogada tanto pelo cidadão, que a apresentaria na sequência ao Ministério Público, para que com ela formasse seu expediente interno, como pelo próprio ente público, que certamente teria custo diferenciado por seu requerimento, em razão do princípio da imunidade tributária recíproca²⁹⁰.

De qualquer forma, a ação mais apropriada para tutela coletiva do direito ao transporte, pelo *Parquet*, seria a ação civil pública. Em uma sociedade como a contemporânea, particularizada como uma sociedade de produção e de consumo de massa, é típico que surjam igualmente conflitos de massa, de forma que os processualistas modernos estão cada vez mais concentrados em conceber um adequado processo civil de caráter coletivo, com o fim de tutelar esses emergentes conflitos.²⁹¹ Veja que a ação é mencionada no texto constitucional, expressamente positivada no citado art. 129 do texto, o qual a coloca como função institucional do Ministério Público, em defesa da comunidade em geral. De qualquer forma, a legislação ordinária já havia aprofundado a matéria, de forma a regulamentá-la. Ora, o assunto não é exatamente atual.

A Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985²⁹², com seu texto original, já se apresentava para disciplinar a ação civil pública, a qual surgia inicialmente voltada a questões de meio ambiente, patrimônio público e direito do consumidor. Após algumas derrogações, hoje a lei se apresenta como instrumento de proteção ao meio-ambiente; ao consumidor; a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; a qualquer outro interesse difuso ou coletivo; à ordem urbanística; à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos; ao patrimônio público e social; e também à ordem econômica. Assim, se percebe um intrínseco caráter social na norma, a qual abertamente se coloca como instrumento versátil na tutela coletiva de direitos fundamentais.

²⁹⁰ No Estado de São Paulo: Artigo 8º. A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, e as respectivas autarquias, são isentos do pagamento das parcelas dos emolumentos destinadas ao Estado, à Carteira de Previdência das Serventias não Oficializadas da Justiça do Estado, ao custeio dos atos gratuitos de registro civil e ao Fundo Especial de Despesa do Tribunal de Justiça. (...). Lei Estadual nº 11.331, de 26 de dezembro de 2002.

²⁹¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 3. p. 398.

²⁹² BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 25 jul. 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L7347Compilada.htm>. Acesso em: 12 jul. 2018.

De tal sorte, o direito social ao transporte pode ser plenamente fiscalizado, ao menos na ordem jurídica, por meio do instrumento da Ação Civil Pública. É evidente que o Ministério Público possui legitimidade para debater questões de transporte coletivo por meio da ação mencionada, não havendo propriamente qualquer novidade nesse fato, tendo em vista seu valor teleológico, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – LEGITIMIDADE – MINISTÉRIO PÚBLICO – TRANSPORTE COLETIVO – PASSAGEM – PREÇO. O Ministério Público é parte legítima para propor ação civil pública voltada a infirmar preço de passagem em transporte coletivo.

(STF – RE 379495/SP, Min. Rel. Marco Aurélio, Data de Julgamento: 11/10/2005, 1ª T, Data de Publicação: DJ 20/04/2006)

Não obstante, inicialmente, se percebe que o Ministério Público se preocupava, de maneira preponderante, muito mais com os sensíveis aspectos políticos e criminais envolvidos na delegação do serviço pelo Poder Público, do que propriamente com a efetividade do serviço prestado, ou com a qualidade desse. Por conseguinte, apesar de cumprir função inafastável de polícia jurídica, se mantinha unicamente focado na anulação de contratos irregulares ou ilegais, sejam por problemas licitatórios, seja por prorrogação ilegal, dentre tantos outros, como no seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - TRANSPORTE COLETIVO INTERMUNICIPAL – PRORROGAÇÃO DO CONTRATO LICITATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

Na atual ordem jurídico constitucional, a exploração de serviço público de transporte coletivo rodoviário intermunicipal só pode ser concedida após regular e prévia licitação.

(TJ-MT - AP 18065/2001, REL. DES. JOSÉ SILVÉRIO GOMES, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Julgado em 10/06/2003, Publicado no DJE 25/06/2003).

Ora, se o possui legitimidade até mesmo para debater os valores cobrados, algo que escapa propriamente o direito subjetivo do usuário do serviço, lembrando ser necessário se equalizar o equilíbrio econômico e financeiro do contrato de concessão, é indubitável que possui legitimidade para exigir melhores condições de prestação do serviço, de maneira a efetivá-lo na prática, como no que toca ao número e as condições dos veículos, ao alcance das linhas, estabelecimento inteligente de conexões, dentre tantos outros fatores que influenciam na mobilidade urbana. Veja que já começam a surgir alguns casos na jurisprudência que apontam para essa efetiva fiscalização dos transportes coletivos por parte do *Parquet*, como no

seguinte exemplo extraído do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

Agravo Inominado. Direito do Consumidor. Ação Civil Pública. A empresa ré teria deixado de operar a linha 708D (trajeto Madureira X Tribobó) sem autorização prévia do órgão competente. A hipótese dos autos deve ser analisada sob a ótica da Lei nº 8.078/90 - CODECON. Relatórios de fiscalização que comprovam serviço deficiente, referente à linha 708D, como descumprimento de horários e inatividade. Dano moral evidenciado aos consumidores. Observado o critério da proporcionalidade. Manutenção da sentença. Recurso a que se nega provimento.

(TJ-RJ – APL: 04095399720128190001 RJ 0409539-97. 2012.8.19.0001, Rel. Des. Carlos Eduardo Moreira da Silva, Data de Julgamento: 08/04/2014, VIGÉSIMA SEGUNDA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 16/04/2014)

Da supratranscrita decisão, vários elementos podem ser destacados e debatidos. De início, note ser uma decisão relativamente recente, dentro do último quinquênio. Se comparada com as outras citadas decisões, se percebe um grande lapso temporal, sendo que as primeiras datam da primeira década do milênio. Ademais, perceba que o elemento probatório central foram “relatórios de fiscalização que comprovam serviço deficiente, (...) como descumprimento de horários e inatividade”. Não obstante, parece certo assumir que tais relatórios não foram produzidos por agente público imparcial, de modo que sua valoração juízo deve ser inferior que a valoração de uma ata notarial, ainda que tenham sido suficientes no caso concreto.

De qualquer forma, no exemplo citado, o cidadão de Tribobó que teve seu direito de transporte protegido não cooperou de maneira alguma na correção do problema, sendo mero expectador, ansiando pela proatividade de terceiros. A ata notarial, assim, pode ser elemento que permite, ao próprio usuário do serviço, pré-produzir a prova dos fatos a ser apresentada, servindo assim para não só garantir a tutela dos direitos em juízo, como também para noticiar, com fé pública, uma condição ilegal de serviço, de maneira a movimentar outros órgãos públicos que não a municipalidade, como o próprio *Parquet*.

De outra volta, como consequência da multifuncionalidade dos direitos e das garantias constitucionais, e por se relacionar intrinsecamente com direitos transindividuais e coletivos, como os direitos fundamentais, veja que a Ação Civil Pública deve ter uma série de amplos entendimentos, como, dentre outros, a máxima amplitude da tutela jurisdicional, a possibilidade de se formular todos os tipos de pedidos, com todas as possíveis causas de pedir, uma vez compatíveis com o ordenamento jurídico e com o direito material de caráter coletivo a que se

discute judicialmente, ou ainda a incidência de imprescritibilidade formal e material.²⁹³ Assim, se procura dar absoluta efetividade à tutela jurisdicional coletiva, de maneira favorável à sociedade.

Dessa forma, é possível entender também que a sentença poderá ter toda e qualquer eficácia, compreendendo os cinco arquétipos conhecidos, quais sejam, as eficácias declaratória, constitutiva, condenatória, mandamental e executiva, vez que, se por um lado pode veicular toda pretensão, por outro deverá permitir toda e qualquer solução jurisdicional. Não obstante o texto legal faça menção apenas a sentenças condenatória, e mandamental e executiva (Lei nº 7.347, art. 13 e art. 11, respectivamente), não há razão para doutrinariamente se retirar a utilidade das eficácias não citadas, vez em uma realidade complexa como a atual, podem ser úteis, ou até mesmo necessárias, perante determinados casos concretos.²⁹⁴

Sendo assim, é possível concluir que existe, no ordenamento jurídico, uma série de institutos que poderiam servir para trazer maior cuidado com os direitos fundamentais e sociais, tendo sido destacadas dentro da pesquisa, como a instituição do Ministério Público, por meio das ações coletivas. Nesse sentido, bem colocam os pensadores, em visão partilhada pelo estudo,

Em que pese o fato de o direito nacional estar munido de suficientes instrumentos para a tutela das novas situações de direito substancial, o despreparo para o trato com esses novos e poderosos mecanismos vem, nitidamente, minando o sistema e transformando-o em ente teratológico que flutua no limbo.²⁹⁵

A ata notarial, então, poderia ser instrumento que auxilia o cidadão a movimentar a máquina judiciária, na exata medida em que, por sua estrutura especial, com autor imparcial (agente público) e dotada de fé pública, municiaria o indivíduo com um sólido meio de prova, tornando a ele possível, ao menos juridicamente, obrigar o Poder Judiciário a conhecer daquela violação. Aqui, se destaca novamente, o cidadão poderia não só compelir a atividade jurisdicional por conta própria, como no mandado de segurança (ainda que coletivo), como também compelir o próprio *Parquet*, que poderia, por que não, ter seu agente responsabilizado, em caso de desídia para com a violação apresentada, e a princípio provada, por algum procedimento administrativo, ou mesmo pelo crime de prevaricação (art. 319, Código Penal).

²⁹³ ALMEIDA, Gregório Assagra de. O Ministério Público como fiscal da ordem jurídica na Constituição de 1988 e no Novo CPC para o Brasil. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). **Ministério Público**. Salvador: Jus Podivm, 2015. v. 6. p. 145.

²⁹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 3. p. 411.

²⁹⁵ *Ibid.*, p. 399.

3.8 Acessibilidade da ata notarial

Uma vez demonstradas as possibilidades jurídicas que a ata notarial pode propiciar, no que toca ao fortalecimento do cidadão, enquanto parte de um Estado democrático, e ao que pode fazer em relação a seu direito social ao transporte, é preciso ainda olhar para a acessibilidade do instrumento público. Que ele está à disposição do cidadão, à apenas uma rogação de distância, concomitantemente com o restante dos atos notariais, não há dúvida. Ainda assim, não basta estar previsto no ordenamento jurídico para se tornar acessível, como ocorre com quase todos os demais instrumentos e instituições do sistema normativo. Veja que, cabe destacar novamente, não se entende a utilização da ata notarial, na demanda pela efetividade do direito ao transporte, como solução máxima para os problemas enfrentados, nem como resposta final para que o cidadão toma as rédeas de seus direitos.

Certamente, o instrumento notarial se confronta com quase que os mesmos problemas de alienação que o resto dos atos jurídicos em geral. Assim, inicialmente, a primeira barreira a ser vencida, com relação à acessibilidade do ato, é seu conhecimento público, e não só pela comunidade jurídica. Nessa seara, a questão do cidadão ser tornar atuante na exigência de seus direitos ganha total relevo, razão essencial pela qual a pesquisa decidiu trabalhá-los em conjunto, afinal, de que adiantaria demonstrar o intrínseco valor probatório da ata notarial, trabalhando-a em relação ao direito social ao transporte, se não fosse o próprio cidadão a utilizá-la em suas demandas? De qualquer, antes de se debater a questão econômica envolvendo o meio de prova, é preciso que tal meio de prova seja familiar, certo que, ainda que fosse gratuito, não seria utilizado em caso de desconhecimento.

Isso posto, é possível agora analisar os valores envolvidos na lavratura de uma ata notarial, lembrando que ela é remunerada pelos emolumentos, os quais possuem a natureza jurídica de taxa tributária. Nesse sentido, a mencionada Lei nº 10.169/00 regula o § 2º do art. 236 da Constituição Federal, mediante o estabelecimento de normas gerais para a fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais. Destarte, se estabeleceu a fixação, pelo ente delegante (Estados e o Distrito Federal), do valor dos emolumentos relativos aos atos praticados, sempre levando em consideração a natureza pública e o caráter social dos serviços notariais (arts. 1º e 2º).

No Estado de São Paulo, por exemplo, todo início de ano é publicada, no Diário Oficial,

uma nova tabela com os valores para aquele exercício financeiro.²⁹⁶ Aqui, se encontra uma grande barreira para a utilização da ata notarial: o custo. Como de costume, no Estado exemplificado, o valor a ser cobrado por uma ata notarial é dividido entre sua primeira folha e as páginas adicionais. Para o ano de 2018, o custo da primeira folha é de R\$421,85 (quatrocentos e vinte um reais, e oitenta e cinco centavos), sendo cobrado ainda R\$213,01 (duzentos e treze reais, e um centavo) por página adicional.

É um custo que torna sua utilização absolutamente inviável para aqueles que dependem diariamente do uso do transporte coletivo. Ademais, vale destacar ainda que, no ente federativo, de acordo com a Nota Explicativa nº 8 da referida tabela, os atos sem valor declarado, nos quais se enquadram a ata notarial, quando praticados fora do tabelionato de notas, ainda permitem a cobrança do valor em dobro, sem prejuízo do reembolso das despesas com condução, exceto quando do interesse dos órgãos públicos em geral. A partir de tais valores, se percebe como a faceta social da função notarial muitas vezes se perde, parecendo que seu custo é estabelecido com vistas a impossibilitar a rogação do ato notarial, em especial por aqueles que não possuem abundância financeira. Sendo assim, seria um instrumento jurídico de luxo para aqueles que possuem as condições necessárias para utilizá-lo.

Ainda assim, alguns comentários podem ser feitos. Em um primeiro momento, é evidente que o ente público delegante tem algum interesse na sua realização, vez que está, ao menos em tese, ao lado do cidadão que procura fiscalizar e melhor efetivar seu direito social ao transporte. Entretanto, o assunto não se resolve facilmente por meio de uma interpretação extensiva, vez que a natureza jurídica dos emolumentos é tributária, e assim sua utilização é muito limitada. Desse modo, parece melhor que a própria Municipalidade, ou mesmo o Ministério Público, sejam os rogadores do ato, a fim de não só derrubar a cobrança dobrada, como também diminuir o próprio custo do ato, que, sem a cobrança do valor cheio, a partir do princípio da reciprocidade tributária, cairia para R\$254,45 (duzentos e cinquenta e quatro reais, e quarenta e cinco centavos) a primeira folha, e R\$128,47 (cento e vinte e oito reais, e quarenta e sete centavos) por página adicional.

Não obstante, ainda que para os órgãos públicos o valor para lavratura do ato seja, de fato, muito mais acessível, não é exatamente essa a proposta da pesquisa, que procura trabalhar tanto o instrumento como meio de prova, quanto sua utilização pelo cidadão, na demanda pelo

²⁹⁶ COLÉGIO NOTARIAL DO BRASIL – SEÇÃO SÃO PAULO. Tabela de Custas e Emolumentos do Estado de São Paulo, 2018. Disponível em: <http://www.cnbsp.org.br/Documentos/Upload_Conteudo/arquivos/Tabela_Custas/cnb_tabela_versao_imp_2018_a4_sem_iss.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2018.

direito ao transporte. Nesse sentido, o cidadão continuaria dependente da atuação de terceiros, o que devolveria toda a situação para o contexto atual. Dessa forma, conforme a própria Lei de Concessões colocou, parece ser mais interessante a sua utilização por associações que se destinam a cuidar não só do serviço de transporte coletivo, como também dos próprios bairros e regiões nas grandes cidades. Assim, o custo seria, de certa forma, acessível, a partir de seu rateio, e do próprio caixa de tais associações.

Ainda assim, a pesquisa vai além. Tendo como objetivo explorar as fronteiras do instrumento notarial, a partir da emancipação do cidadão na demanda pelo direito ao transporte, parece válido não só criticar a barreira financeira levantada pelo custo da ata notarial, mas também demonstrar como seria possível, a partir do entendimento da função social que o tabelião de notas desempenha, reduzir vertiginosamente os valores cobrados. Ora, basta que seja criado algum mecanismo legal de redução dos valores apresentados, por lei federal. Nesse ponto, a natureza tributária dos emolumentos surge como entrave, afinal, pelo pacto federativo, apenas quem detém a competência tributária para instituir a cobrança do tributo poderia instituir sua isenção, sendo, nesse caso, sempre o ente federativo. Dessa forma, uma lei federal – logo de âmbito nacional – que se propusesse a diminuir o valor dos emolumentos seria fatalmente inconstitucional.

Não obstante, muito em virtude da função social exercida pelas atividades notariais e de registro, há exemplos no ordenamento jurídico no qual uma lei federal institui isenção ou diminuição dos valores dos emolumentos, como é o caso da Lei nº 11.977²⁹⁷, de 7 de julho de 2009, a qual dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV). Em seu art. 42, a lei estabeleceu condições especiais para os emolumentos devidos pelos atos de abertura de matrícula, registro de incorporação, parcelamento do solo, averbação de construção, instituição de condomínio, averbação da carta de “habite-se” e demais atos referentes à construção de empreendimentos no âmbito do PMCMV, reduzindo-os de cinquenta à setenta e cinco por cento (50% à 75%). Como bem explica Luiz Guilherme Loureiro, no que toca ao Estado de São Paulo,

O atual entendimento da Corregedoria-Geral de Justiça é no sentido de que não pode ser reconhecida a inconstitucionalidade da lei em processo administrativo, de forma que o registrador ou notário não pode exigir emolumentos sob a alegação de inconstitucionalidade da lei supracitada. Com efeito, existem reiteradas decisões (...)

²⁹⁷ BRASIL. Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009. Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei no 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nos 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 8 set. 2009. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/11977.htm>. Acesso em: 15 jul. 2018.

não reconhecendo a inconstitucionalidade da isenção prevista (...), sob o argumento de que o controle de constitucionalidade, no plano administrativo, apenas pode ser feito de forma excepcional (Processos CG 2009/97.256, 2009/84.245, 2009/81.352 e 2009/10.813).²⁹⁸

Destarte, os valores especiais têm sido cobrados há quase uma década, sem qualquer tipo de limitação, ainda que dogmaticamente a isenção tenha sido estipulada pelo veículo normativo errado (lei federal e não lei estadual e específica). Esse é certamente um caminho que poderia servir para aproximar o instrumento do cidadão em geral, a partir da criação de uma ata social, destinada a aproximar o cidadão da função notarial.

²⁹⁸ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros públicos: teoria e prática**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2014. p. 20 e 21.

CONCLUSÃO

A pesquisa teve como uma de suas bases metodológicas a contemporânea técnica conhecida internacionalmente por *right-based approach*, ou abordagem baseada em direitos, como uma maneira de diminuir as naturais limitações impostas pelo contexto socio-econômico no Estado moderno, com vistas a atingir seus objetivos essenciais de proteção ao desenvolvimento humano. Assim, partindo-se da ideia de que a baixa condição social não pode se tornar barreira absoluta para uma existência digna, o estudo teve como objetivo central estudar tanto a necessidade de se emancipar o cidadão carente, entendendo-o como sujeito de direitos universais, estabelecidos constitucionalmente, como analisar o emergente instrumento jurídico da ata notarial, a partir da demanda pelo direito social ao transporte, recentemente incluído no rol dos direitos sociais explicitamente positivados no sexto artigo da Constituição Federal.

Ora, as violações ao direito social ao transporte parecem ter sido assumidas como parte do que é conviver em sociedade, de modo que muitas vezes acontecem manifestamente nos grandes e nos pequenos centros, sem maiores consequências por parte dos órgãos públicos, da Administração Pública prestadora do serviço, ou do ente delegante, quando prestado por concessão. Dessa forma, em tal momento de maturidade científica e também dogmática, no qual não se procura mais a proclamação de direito, mas sim sua efetivação, em especial no que toca aos direitos sociais e ao direito ao transporte, não parece mais admissível que violações a tal direito ainda imperem rotineiramente.

Sendo assim, o distinto método utilizado coloca a concretização do destacado direito social, em uma prestação satisfatória por parte do Poder Público, não mais apenas como sua responsabilidade exclusiva, instigando também a atuação da própria sociedade, seja por meio dos indivíduos, seja por meio de associações. Assim, não basta a simples observação da conjuntura atual, por mais complexa que se delimite, sendo indispensável a análise de possíveis soluções concretas, as quais já se encontram dentro do ordenamento jurídico.

Dessa maneira, em um primeiro momento, se trabalhou a posição central dos direitos fundamentais, dentro dos quais se destacam os direitos sociais e o direito ao transporte, bem como sua manifestação na Constituição Federal, iluminando assim o paradigma contemporâneo de proteção ao princípio da dignidade humana. Nessa seara, se aprofundou a questão específica do direito social ao transporte, se estudando a competência constitucional da municipalidade, além da possibilidade de concessão do serviço, de maneira a se determinar, de início, o responsável pela prestação insuficiente ou danosa ao cidadão. Ademais, ainda foi debatido as

questões envolvendo a efetividade de tais direitos, contrapondo-se as teorias da reserva do possível e do mínimo existencial, analisando ainda o possível impacto da Emenda Constitucional nº 95 de 2016.

Uma vez superada tais questões, foi demonstrado como o cidadão termina por ficar preso dentro da complexidade do Estado moderno, o qual, apesar de existir em razão da necessidade de proteção do ser humano, acaba por aliená-lo, em virtude de sua própria estrutura. Destarte, foi analisado como tanto o sistema jurídico quanto o sistema político, bem como o próprio sistema econômico e o mercado de trabalho, terminam por isolá-lo do conhecimento de seus próprios direitos, e dos instrumentos existentes para combater suas possíveis violações. Assim, se discutiu não só a urgência para com a emancipação do cidadão como tal, como também o próprio conceito de cidadania, de maneira a expandi-lo, trazendo a atuação recorrente do indivíduo para dentro de sua definição. Dessa forma, o instrumento da ata notarial poderia então ser entregue ao cidadão, para que dele fizesse uso na luta pela efetividade do direito social ao transporte.

Em um segundo momento, para que se pudesse ter na ata notarial um meio de prova para auxiliar o cidadão em tal demanda, foi necessário retirar do ostracismo jurídico a figura do tabelião de notas, uma vez ser o autor do instrumento. Ao longo do desenvolvimento da pesquisa, o que se notou foi certa insegurança geral para com o notário, de maneira que sua atuação foi diversas vezes colocada em dúvida. Dessa forma, se procurou voltar ao início da função notarial, demonstrando sua origem e evolução, no mundo e no país, destacando-se os tipos de notariado existentes no direito alienígena, e fazendo seu correto enquadramento de acordo com o ordenamento jurídico pátrio. Ademais, foi necessário ainda superar o estigma que a função notarial carrega em si, desde os tempos mais remotos, como a questão da hereditariedade, ou ainda da falta de conhecimento técnico e jurídico dos delegatários.

Para isso, foram analisados os princípios notariais, bem como a distinta característica do exercício privado da função pública, a fim de demonstrar todas as responsabilidades sob as quais o tabelião de notas atua. Aqui, foi ainda demonstrada como é realizada a regulação da função pelo Poder Público, bem como a fiscalização constante tanto do Poder Judiciário, como de qualquer um que deseje noticiar algum vício na prestação do serviço notarial. Ainda, pela conexão do objeto então estudado, foram também analisados a natureza jurídica dos emolumentos, remuneração específica dos serviços notariais, bem como o impacto da constitucionalização do direito civil, e por que não do Direito como um todo, dentro do paradigma contemporâneo, na função notarial e na atuação do tabelião de notas.

Sendo assim, uma vez ultrapassada a questão de para quem se direciona o estudo do instrumento, qual seja, não só para a ciência jurídica mas também para o cidadão, procurando-se romper as barreiras da academia, e finalmente confiando no autor do instrumento, quem seja, o notário, foi possível enfim estudar o instrumento em si considerado, iluminando seu histórico e seus tipos encontrados no direito estrangeiro. Ademais, foi ainda destacado seu objeto e forma, de maneira a estabelecer sua exata delimitação no sistema jurídico brasileiro, não sem antes recapitular brevemente os contornos de seu sujeito.

Se tornou viável, então, o estudo da ata notarial no contexto processual atual, com destaque para o impacto da promulgação do Novo Código de Processo Civil. Para bem delimitar sua eficácia como meio de prova pré-constituída, foi necessária a análise da prova como elemento central de todo e qualquer procedimento, bem como os limites de sua valoração, a qual poderia ser limitada pelo princípio do convencimento motivado do juiz. Ainda assim, se espera ter demonstrado a plena aplicabilidade tanto do princípio da fé pública do tabelião de notas, quanto do princípio da independência do magistrado, de maneira a vincular sua sentença ao que foi suscitado e provado nos autos. Cabe ressaltar ter sido esse objeto central do estudo, que procurou estudar o instrumento, a partir da demanda pelo citado direito social, em todos os seus contornos, muitos dos quais ainda não foram perfeitamente delimitados pela jurisprudência.

Com isso em mente, a pesquisa passou então à investigação das reais possibilidades que a ata notarial pode trazer ao cidadão, quando da violação a seu direito social ao transporte. Assim, foram examinadas as possibilidades administrativas que o contrato de concessão de serviço público sugere, demonstrando certo espaço para verdadeira pressão jurídica pela melhoria da qualidade do serviço por parte do cidadão. Ademais, foi ainda observada a demanda judicial pela efetividade do tratado direito, verificando-se a viabilidade do Mandado de Segurança e da Ação Civil Pública, momento no qual se aproveitou para demonstrar como o cidadão, em posse de uma ata notarial, pode até mesmo movimentar o Ministério Público, entendido como fiscal da ordem jurídica e protetor dos direitos coletivos e transindividuais da sociedade. Ao final, foi debatida ainda a questão da acessibilidade da ata notarial, demonstrando, de certo modo, um dos motivos para seu grande desconhecimento, qual seja, seu custo, propondo-se ainda soluções para tal entrave.

Note que o trabalho se dividiu em três momentos, metodologicamente separados em capítulos, de maneira a iluminar a fundamentalidade dos direitos sociais, e do direito social ao transporte, para então permitir a utilização da ata notarial na luta por sua efetividade, não sem

antes tranquilizar o leitor sobre as características próprias do serviço notarial. Dessa forma, os capítulos se apresentam diretamente relacionados dentro da pesquisa.

Assim, o trabalho espera ter cumprido com seu objetivo de apresentar não só a ata notarial, estudando-a em todos os seus contornos, mas também a própria função notarial e o tabelião de notas, de maneira a aproximá-los do público em geral, e em especial do cidadão. Ora, é preciso ir além, expondo como o instrumento analisado pode servi-lo, de modo a protegê-lo dos abusos estatais. Para isso, não basta estudar os instrumentos disponíveis no ordenamento, sendo fundamental também o esclarecimento sobre a necessidade de emancipar o cidadão de sua condição inerte, sempre à luz da demanda pela efetividade do direito social ao transporte.

REFERÊNCIAS

ABELLA, Adriana. **Derecho notarial. Derecho documental:** responsabilidade notarial. Buenos Aires: Zavalia, 2005.

AGRA, Walber de Moura. Direitos sociais. In: MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do. (Coord.). **Tratado de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 1.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Manual das ações constitucionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

_____. O Ministério Público como fiscal da ordem jurídica na Constituição de 1988 e no Novo CPC para o Brasil. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). **Ministério Público**. Salvador: Jus Podivm, 2015. v. 6.

ÁLVAREZ, Pedro Ávila. **Derecho notarial**. Madrid: Bosch, 1990.

ARAÚJO, Samuel Luiz. A ata notarial: noções gerais e pontos controvertidos. In: COSTA, Y. F. (Org.). **Questões atuais de direito e processo**. São Paulo: 2009. v.1.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS EMPRESAS DE TRANSPORTES URBANOS. **Transporte público como direito social: e agora?** Brasília: NTU, 2016.

ÁVILA RIBEIRO, Moacyr Petrocelli. **A Incidência da Lei de Improbidade Administrativa nas Notas e nos Registros Públicos**. Disponível em: <<http://blog.notariado.org.br/diversos/a-incidencia-da-lei-deimprobidade-admin>>. Acesso em: 13 jun. 2018.

AZEVEDO, Marcos de. **Direitos humanos fundamentais:** sua efetivação por intermédio das tutelas jurisdicionais. São Paulo: Meio Jurídico, 2006.

BALEEIRO, Aliomar. **Direito tributário brasileiro**. Atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi. 12. ed. Rio de Janeiro: 2013.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais:** o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, L. R. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 225, p. 5-37, 2001.

_____. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 240, p. 1-42, 2005.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Comentários à Lei de Registros Públicos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. v.1.

BAUMAN, Zygmunt. **A modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001.

BENÍCIO, Hercules Alexandre da Costa. **Responsabilidade civil do Estado decorrente de atos notariais e de registro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

BITTAR, Eduardo C. B. **Ética, educação, cidadania e direitos humanos**. Manole, Barueri, 2004.

BRANDELLI, Leonardo. Atas notariais. In: _____. (Coord.). **Ata notarial**. Porto Alegre: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil: Fabris, 2004.

_____. **Teoria geral do direito notarial**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Código de processo civil e normas correlatas. 7. ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>>. Acesso em: 01 jul. 2018

_____. Constituição Política do Império do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 13 out. 2017.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 24 jan. 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 11 maio 2018.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Atualizada até a Emenda 88, de 7 maio 2015. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 5 out. 1988. p. 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 7 ago. 2017.

_____. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Rio de Janeiro, RJ, 31 dezembro 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 12 jun. 2018.

_____. Emenda Constitucional nº 22, de 29 de junho de 1982. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 29 jun. 1982. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc22-82.htm>. Acesso em: 11 maio 2018.

_____. Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. (...). **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 31 dez. 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em: 13 jun. 2018

_____. Emenda Constitucional nº 90, de 15 de setembro de 2015. Dá nova redação ao art. 6º da Constituição Federal, para introduzir o transporte como direito social. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 16 set. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc90.htm>. Acesso em: 17 nov. 2017.

_____. Lei n. 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil de 1973. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 17 jan. 1973. p. 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm>. Acesso em: 7 ago. 2017.

BRASIL. Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre registros públicos e dá outras providências. (Lei dos Registros Públicos). **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 31 dez. 1973. p. 1. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6015original.htm>. Acesso em: 17 nov. 2017.

_____. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 25 jul. 1985. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L7347Compilada.htm>. Acesso em: 12 jul. 2018.

_____. Lei n. 8.078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 12 set. 1990.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8078.htm>. Acesso em: 11 jun. 2018.

_____. Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 3 jun. 1992. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13137.htm>. Acesso em: 13 jun. 2018.

_____. Lei n. 8.935, de 18 de novembro de 1994. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro. (Lei dos cartórios). **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 21 nov. 1994. p. 1. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8935.htm>. Acesso em: 10 ago. 2017.

_____. Lei n. 10.169, de 29 de dezembro de 2000. Regula o § 2º do art. 236 da Constituição Federal, mediante o estabelecimento de normas gerais para a fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 30 dez. 2000. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/l10169.htm>. Acesso em: 14 maio 2018.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 03 jul. 2018.

_____. Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009. Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei no 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nos 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 8 set. 2009. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11977.htm>. Acesso em: 15 jul. 2018.

_____. Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 10 ago. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm>. Acesso em: 10 jul. 2018

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 17 mar. 2015. p. 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 7 ago. 2017.

_____. Lei n. 13.137, de 19 de junho de 2015. (...). **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 22 jun. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13137.htm>. Acesso em: 12 jun. 2018.

_____. Lei n. 13.286, de 10 de maio de 2016. Dispõe sobre a responsabilidade civil de notários e registradores, alterando o art. 22 da Lei no 8.935, de 18 de novembro de 1994. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 maio 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13286.htm>. Acesso em: 12 jun. 2018

_____. Senado Federal - Portal de Notícias. Transporte passa a ser direito social na Constituição. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2015/09/09/transporte-passa-a-ser-direito-social-naconstituicao>>. Acesso em: 17 nov. 2017.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Jurisprudência. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 11 maio 2018.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Jurisprudência. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 7 ago. 2017.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Súmula Vinculante 29. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1282>>. Acesso em: 15 jun. 2018

_____. **Tribunal Superior do Trabalho**. Jurisprudência. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 12 jun. 2018.

BONANIVES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1994.

BUCO, Maria Isabel Rito. **Notariado**. 3.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum: ordinário e sumário**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 2. t. 1.

CARRILLO, Carlos Alberto. **Memória da Justiça Brasileira**. Salvador: Tribunal de Justiça, 1997.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional**. 16. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

CENEVINA, Walter. A ata notarial e os cuidados que exige. In: BRANDELLI, Leonardo. (Coord.). **Ata notarial**. Porto Alegre: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil: Fabris, 2004.

_____. **Lei dos notários e registradores comentada (Lei n. 8.935/94)**. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

CHAINED, Louis. La autenticidad y el notariado. **Revista Internacional Del Notariado**, Buenos Aires, ano33, n. 79, p. 75-83, 1983.

CHEVALLIER, Jean-Jacques. **As grandes obras políticas**: de Maquiavel a nossos dias. 3. ed. Rio de Janeiro: Agir, 1982.

CHICUTA, Kioitsi. Os profissionais do direito e a extinção dos serviços notariais e de registro como serviços públicos delegados: o registro de títulos e documentos e o registro civil das pessoas jurídicas. In: DIP, Ricardo (Coord.). **Registros públicos e a segurança jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

_____. Ata notarial e sua utilização como prova judiciária de fatos no direito brasileiro. In: BRANDELLI, Leonardo. (Coord.). **Ata notarial**. Porto Alegre: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil: Fabris, 2004.

CINTRA, Antônio Carlos Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

COLÉGIO NOTARIAL DO BRASIL – SEÇÃO SÃO PAULO. Tabela de Custas e Emolumentos do Estado de São Paulo, 2018. Disponível em: <http://www.cnb.org.br/Documentos/Upload_Conteudo/arquivos/Tabela_Custas/cnb_tabela_versao_imp_2018_a4_sem_iss.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2018.

COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DAMIÃO, Regina Toledo; HENRIQUES, Antonio. **Curso de português jurídico**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015. v. 2.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: 2010.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

DWORKIN, Ronald. Direitos Fundamentais. In: DARNTON, Robert; DUHAMEL, Olivier (Org.). **Democracia**. Rio de Janeiro: Record, 2001.

_____. **Taking rights seriously**. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1978.

ECO, Umberto. **Como se faz uma tese**. 13. ed. São Paulo: Perspectiva, 1996.

EL NOTARIADO.COM. **Características del Notario de Tipo Latino y su diferencia del Notario Sajón**. Disponível em: <<http://www.elnotariado.com/caracteristicas-notario-tipo-latino-su-diferencia-notario-sajon-2731.html>>. Acesso em: 31 maio 2018.

ESTADO DE SÃO PAULO. Lei Estadual nº 11.331, de 26 de dezembro de 2002. Dispõe sobre os emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro, em face das disposições da Lei federal n. 10.169, de 29 de dezembro de 2000. **Diário Oficial**, São Paulo, SP, 27 dez. 2002. p. 3. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2002/lei-11331-26.12.2002.html>>. Acesso em: 13 jun. 2018.

_____. Normas de Serviço Cartório Extrajudiciais, Tomo II, da Corregedoria de Justiça, de 28 de novembro de 1989. São Paulo, SP. Disponível em: <<https://api.tjsp.jus.br/Handlers/Handler/FileFetch.ashx?codigo=97552>>. Acesso em: 13 jun. 2018.

_____. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Jurisprudência. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/>>. Acesso em: 2 nov. 2017.

ESTADO DO PARANÁ. **Tribunal de Justiça do Estado do Paraná**. Jurisprudência. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/>>. Acesso em: 2 nov. 2017.

ETCHEGARAY, Natalio Pedro. **Escrituras y actas notariales**. Buenos Aires: Astrea, 1997.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 11. ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 2009.

FRAGUAS, Ramón. El valor social de la institución notarial en nuestros días. **Revista Internacional del Notariado**, Buenos Aires, año 31, n. 77, p. 201-14, 1981.

KELLER, Arno Arnoldo. **O Descumprimento dos direitos sociais: razões políticas, econômicas e jurídicas**. São Paulo: Ed. LTr, 2001.

KRELL, Andreas J. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (Des)Caminhos de um direito constitucional “comparado”**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

KÜMPPEL, Vitor Frederico. **A lei 13.286/2016 e a responsabilidade subjetiva dos notários e registradores no exercício da atividade típica**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Registralhas/98,MI239331,61044-A+lei+132862016+e+a+responsabilidade+subjetiva+dos+notarios+e>>. Acesso em: 11 jun. 2018

LARRAUD, Rufino. **Curso de derecho notarial**. Buenos Aires: Depalma, 1966.

LINS, Caio Mário de Albuquerque. **A Atividade Notarial e de Registro**. Companhia Mundial de Publicações, 2009.

LOUREIRO, Cláudia Regina de Oliveira Magalhães da Silva; LOUREIRO FILHO, Lair da Silva. **Notas e registros públicos**. 4. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros públicos: teoria e prática**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2014.

MÂNICA, Fernando Borges. Teoria da reserva do possível: direitos fundamentais a prestações e a intervenção do poder judiciário na implementação de políticas públicas. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 25, fev.-abr., 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009.

_____.; MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil comentado artigo por artigo**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011.

_____.; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 3.

MARTINS, Cláudio. **Direito notarial: teoria e prática**. Fortaleza: Imprensa Universitária da Universidade Federal do Ceará, 1974.

_____. **Teoria e prática dos atos notariais**. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

MEDAUAR, Odete. **O Direito Administrativo em Evolução**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____.; WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. **Mandado de segurança e ações constitucionais**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Prestação de serviços públicos e administração indireta**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MEZZAROBBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MOREIRA, Egon Bockmann. O Direito Administrativo da Economia, a ponderação de interesses e o paradigma da intervenção sensata. In: _____.; CUÉLLAR, Leila (Coord.). **Estudos de direito econômico**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao código de processo civil: novo CPC – Lei 13.105/15**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Licitações e contratos administrativos: teoria e prática**. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2015.

ORLANDI NETO, Narciso. Atividade notarial: noções. In: DIP, Ricardo (Coord.). **Introdução ao direito notarial e registral**. Porto Alegre: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil: Fabris, 2004.

PELOSI, Carlos A. **El documento notarial**. Buenos Aires: Astrea, 1992.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. O Ministério Público e o papel de fiscal da ordem jurídica no CPC/2015. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). **Ministério Público**. Salvador: Jus Podivm, 2015. v. 6.

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

RAMOS, Cesar Augusto. Aristóteles e o sentido político da comunidade ante o liberalismo. **Kriterion**. 2014, vol. 55, n. 129, p. 61-77.

REGO, Paulo Roberto de Carvalho. **Registros públicos e notas: natureza jurídica do vínculo laboral de prepostos e responsabilidade de notários e registradores**. Porto Alegre: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil: Fabris, 2004.

REZENDE, Afonso Celso Furtado de. **Tabelionato de notas e o notário perfeito: direito de propriedade e atividade notarial**. Campinas: Copola Livros, 1997.

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

RICHTER, Luiz Egon. Da qualificação notarial e registral e seus dilemas. In: DIP, Ricardo (Coord.). **Introdução ao direito notarial e registral**. Porto Alegre: Instituto do Registro Imobiliário Brasileiro: Fabris, 2004.

RIO GRANDE DO SUL. Consolidação Normativa Notarial e Registral. Porto alegre, 2018. Disponível em:

<https://www.tjrs.jus.br/export/legislacao/estadual/doc/2018/CNNR_CGJ_Junho_2018_Provimento_021_2018.pdf>. Acesso em: 29 jun. 2018.

RODRIGUES, Pedro Nunes. **Direito notarial e direito registral**. Coimbra: Almedina, 2005.

ROCHA, José Cláudio. **Abordagem baseada em direitos: uma estratégia para o fortalecimento da Democracia e do Desenvolvimento Sustentável do Brasil no Mundo**. Memorial de Pesquisa apresentado a Universidade do Estado da Bahia para fins de progressão para professor titular. Disponível em: <<https://jus.com.br/peticoes/27769/abordagem-baseada-em-direitos-humanos-memorial-de-pesquisa>>. Acesso em: 17 abril 2018.

SALCEDO, José Enrique Gomá. **Derecho notarial**. Madrid: Dikinson, 1992.

SANTOS, Célia Nunes Galvão Quirino dos. Tocqueville: sobre a liberdade e a igualdade. In: WEFFORT, Francisco Corrêa. (Org.). **Os clássicos da política: Burke, Kant, Hegel, Tocqueville, Stuart Mill, Marx**. 3. ed. São Paulo: Ática S.A., 1991. v. 2.

SARAIVA, Paulo Lopo. **Garantia constitucional dos direitos sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

_____. Direito fundamental ao transporte traz novos desafios a velhos problemas. **Revista Consultor Jurídico**. 25 set. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-set-25/direitosfundamentais-direito-fundamental-transporte-traz-novos-desafios-velhos-problemas>>. Acesso em: 17 nov. 2017.

_____; TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direitos fundamentais: orçamento e "reserva do possível"**. 2. ed. São Paulo: Livraria do Advogado, 2013.

SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). **Direitos fundamentais e estado constitucional: estudos em homenagem a J.J. Gomes Canotilho**. São Paulo: RT, 2008.

_____; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SILVA, João Teodoro da. Ata notarial. In: BRANDELLI, Leonardo. (Coord.). **Ata notarial**. Porto Alegre: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil: Fabris, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVA, Justino Adriano Farias da. Evolução histórica da ata notarial. In: BRANDELLI, Leonardo. (Coord.). **Ata notarial**. Porto Alegre: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil: Fabris, 2004.

SILVA NETO, Amaro Moraes e. A importância da ata notarial para as questões relativas ao ciberespaço. Disponível em: <<http://www.notariado.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=MzM0OA==&filtro=9&Data=>>>. Acesso em: 06 maio 2018.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. Democracia e exclusão social. In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (Org.). **Direito constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides**. São Paulo: Malheiros, 2001.

TAVARES, André Ramos. Princípios Constitucionais. In: MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do. (Coord.). **Tratado de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 1.

TEIXEIRA, Eduardo Didonet. O novo CPC e o uso da ata notarial em juízo. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 60, jun. 2014. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao060/Eduardo_Teixeira.html>. Acesso em: 07 jul. 2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 56. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v.1.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**. 4. ed. Belo Horizonte: Itatiaia, 1998.

TORRES, Ricardo Lobo. O mínimo existencial e os direitos fundamentais. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 177, p. 29-49, jul./set. 1989.

TUTIKIAN, Cristiano. O paradigma da deificação da lei e a tarefa hermenêutica de concretização da Constituição. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, v. 45, p. 187-203. 2006.

UNICEF. **The Human Rights-based Approach: Statement of Common Understanding**. New York, 2003. Disponível em: <<http://www.unicef.org/sowc04/files/AnnexB.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

UNICEF. **What is HRBAP: Human Rights-based Approach to Programming**. Disponível em: <https://www.unicef.org/policyanalysis/rights/index_62012.html>. Acesso em: 17 abril de 2018.

UNICEF. **What is a Human Right Based Approach?** Disponível em: <<http://hrbaportal.org/faq/what-is-a-human-rights-based-approach>>. Acesso em: 17 abril 2018.

UNION INTERNACIONAL DEL NOTARIADO. Disponível em: <<http://www.uinl.org/mision>>. Acesso em: 31 maio 2018.

UNITED NATIONS. **Frequently asked questions on a human rights-based approach to development cooperation**. New York and Geneva, 2006. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FAQen.pdf>>. Acesso em: 17 abril 2018.

WEFFORT, Francisco Corrêa. (Org.). **Os clássicos da política**: Burke, Kant, Hegel, Tocqueville, Stuart Mill, Marx. 3. ed. São Paulo: Ática S.A., 1991. v. 2.

YARSHELL, Flávio Luiz. **Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova**. São Paulo: Malheiros.