

A vida em Atas...Notariais.

Angelo Volpi Neto.

As atas notariais se confundem com a própria origem da profissão do tabelião, que delineou-se a partir do surgimento da escrita. Tendo sido moldada em diferentes regiões do planeta a partir do século XII, com o desenvolvimento da escrita e a conseqüente possibilidade de gravação dos fatos jurídicos, inicialmente na madeira (daí a origem do termo tabelião, de taboa) no pergaminho e por fim no papel. Assim, ao grafarem o fato ocorrido em sua presença esses profissionais o descreviam e anotavam as declarações das partes.

Naquele tempo os atos não eram assinados pelos participantes. Na Roma antiga, por exemplo, as declarações de concordância e aceitação com os termos do contrato, eram feitas através de uma cerimônia chamada *manufirmitio*. Quando, depois da leitura executada pelo *notarius*, as partes que não sabiam escrever, passavam à mão pelo pergaminho, em sinal de sua aceitação e concordância.

Os escribas, um dos predecessores dos notários, eram chamados para constatar fatos e transcrevê-los, fossem contratos, ou simplesmente acordos entre a comunidade. Dentro desta gênese, o conceito de constatação de fatos era mais importante do que a própria transcrição da vontade das partes, a qual veio em segundo tempo. É neste contexto em que o notariado passou a assumir seu papel de provedor de segurança nas relações negociais.

Os notários desta forma, documentaram e continuam gravando a história do homem em seus mais importantes momentos, seja por escrituras ou pelas atas.

A origem histórica explica porque na maioria dos países atos como reconhecimentos de firmas e autenticações, encontram-se unidos ao conceito de atas (certificação de fatos). Isso explica também que os reconhecimentos de firmas nestes países são sempre feitos na presença do notário, que certifica e constata:

1) A identidade da pessoa diante dos documentos apresentados ou pela declaração de testemunhas.

2) A capacidade civil e intelectual da mesma, certificando que tem pleno conhecimento do documento que está firmando, bem como de seus efeitos jurídicos.

3) A voluntariedade, ou seja, a livre manifestação de vontade.

Portanto, a rigor o reconhecimento de firmas feito na presença, pode ser considerado uma ata notarial, pois é a constatação de vários fatos. Dentro deste conceito histórico, podemos de certa forma afirmar também, que a autenticação de uma cópia é espécie de ata, pois é a constatação do fato que uma cópia é igual ao seu original.

No direito notarial internacional, em muitos países são consideradas atas o apontamento de título para protesto, aprovação de testamento cerrado, venda e entrega de automóvel, etc.

As atas notariais têm como primeira finalidade documentar fatos, surgido pela necessidade do uso de documentos firmados por autoridade, ou seja, sob a fé pública, para que seu conteúdo obtenha crédito entre as partes e terceiros.

Esse primeiro pressuposto, é também a origem da teoria que distingue as atas notariais das escrituras, onde existem algumas sensíveis diferenças e inclusive certa divergência doutrinária.

A ata é caracterizada pela atitude do notário, que deve transcrever o que ouve e vê, (apreensão sensorial) não excluídos o olfato e tato¹, sem maiores solenidades. Martines Segovia², expressa que a ata carece do sedentarismo da escritura, e pelo contrário, particulariza-se pelo desenvolvimento ambulativo. Ao contrário da escritura, a ata admite sua consecução de forma estendida, sendo aquela ao menos, teoricamente, “instantânea” conforme leitura do art. 215 do Código Civil.

Na prática, isso significa que o notário não está obrigado a redigir a **ata** no momento em que presencia o fato, mesmo porque muitas são feitas em diligências, quando o notário faz suas anotações para posteriormente redigi-las em seu escritório.

¹ Bardallo, Julio R. Revista del notariado, nr. 708- Buenos Aires, 1969.

² MARTINEZ SEGOVIA, Francisco; “Las Actas notariales em La Legislacion” em ante-proyecto da Ley Notarial Argentina.

Outra distinção importante é que a ata caracteriza uma narração e a escritura uma redação. Nessa, o notário transcreve a vontade das partes, naquela narra os fatos que presencia.

Como bem ensina , Siri Garcia³ “ *O trabalho do notário em matéria de ata é principalmente autenticante, mesmo que desapareça a atividade de jurista enquanto analizador*”.

Nas atas notariais, a princípio, não se documenta uma relação contratual, mas somente fatos cuja comprovação e perpetuidade convem ao solicitante. Desta forma, a ata não deve ter o caráter de escritura pública, ambas são em essência atos emanados pelo notário, mas com finalidades distintas.

Podemos deduzir então, que o notário é uma testemunha privilegiada, que porta por fé, o ato presenciado, eis aí a essência da ata notarial. E que não se trata de instrumento que requeira especial conhecimento jurídico, mas apenas técnico. É sobre essa técnica que desejamos tratar neste ensaio, bem como relatar a experiência vivida na lavratura de milhares de atas.

A IMPARCIALIDADE E NEUTRALIDADE.

A nosso ver o maior desafio na lavratura de atas é, sob nenhuma hipótese cair na tentação de emitir juízo de valor, o que é muito fácil ocorrer. Como bem sabemos o tabelião vive de seus usuários, procurando sempre atendê-lo da melhor forma possível, principalmente quando este torna-se um cliente importante. E estes por sua vez, comumente tentam nos influenciar em nossa percepção da realidade dos fatos, criando-nos uma armadilha perigosíssima.

Tal como um juiz ou árbitro, a neutralidade e imparcialidade do notário deve ser um dogma perseguido diariamente. O risco de ser tendencioso e mirar os fatos sob os olhos do preconceito e do prejulgamento é sempre iminente. Mas não somente isso, narrar um fato é por si só, a visão que temos daquilo a partir de nossa cognição mental.

Muitas vezes a palavra exata nos falta e por vícios de expressão e/ou redação, acabamos descrevendo algo imparcialmente. O melhor exemplo é a velha

³ Siri Garcia, Julia ; “Cuestiones de técnica notarial em materia de actas”. Montevideo, publicaciones jurídicas, asociacion de Escribanos del Uruguay, 1995.

história do copo que se encontra pela metade. Ele pode ser descrito como meio cheio ou meio vazio.

A casa em má condições de preservação, o estado “aparente” de abandono, a máquina que provoca ruído...São inúmeros os casos em que o notário se vê obrigado a usar conceitos subjetivos na narrativa de um fato. As palavras escritas, ao mesmo tempo que são nossas ferramentas e tem o poder de expressar a realidade de um fato, podem nos trair.

Certa **oportunidade**, ao sermos chamados para presenciar o arrombamento de cofre bancário, verificamos encontrar-se no mesmo, várias jóias e moedas estrangeiras. Ao começar a descrição o advogado do banco que acompanhava o trabalho me perguntou, se eu tinha certeza de que aquela pulseira que descrevia era de fato de ouro e, portanto se ela era efetivamente uma jóia. Pelo peso, brilho e consistência tudo indicava que eram mesmo jóias em ouro. Mas percebendo a cilada que poderia estar caindo, concordei com o mesmo e as descrevi como pulseira da cor “dourada”.

Esse singelo exemplo nos demonstra como é fácil errar na descrição de objetos. Com relação às moedas estrangeiras relatei os números das notas, mas mesmo assim com certo receio. São notas verdadeiras? A mesma dúvida tenho com ações de empresas. Quem pode garantir que são verdadeiras e que assim sendo podem ser trocadas por falsas visto que esses objetos ficam sobre a guarda do banco. Isso não é paranóia, vejam a situação por nós vivida relatada a seguir.

Fui procurado por uma pessoa munida de ata notarial onde eu havia constatado um arrombamento de cofre bancário onde não havia nada dentro do mesmo. Mas para minha surpresa o cliente tinha sim deixado várias jóias no cofre e alguém deu sumiço nas mesmas. Para minha sorte essa pessoa era amiga da família de longa data e sabia da nossa idoneidade, e maior sorte ainda, como eram jóias de sua avó a serem partilhadas, antes de depositá-las no cofre, providenciou uma avaliação por perito idôneo.

O banco preferiu não discutir o assunto, sabia da idoneidade do cliente dele e era um daqueles casos de aquisição interbancária e acabaram por indenizar a referida. O meu anjo da guarda estava de plantão, mesmo estando com a consciência tranqüila esse tipo de fato sempre nos traz incômodo. Isso me serviu de alerta pois testemunhei que não existe segurança nenhuma nos tais “*safe deposit boxes*”, onde “supostamente”, deveria haver somente um par de chaves, sendo uma

entregue ao cliente e outra fica com o banco e somente com ambas pode-se abrir. E constatar mais uma vez que, não existe cliente confiável, mas somente documentação confiável.

DECLARAÇÃO EM ATA.

Uma das condições mais comuns que vivemos nas atas são as declarações de pessoas sobre alguns fatos. Por exemplo, na comprovação de abandono de um apartamento, onde uma conversa com o porteiro e com o síndico é providencial. Mas, como sabemos, as atas não se prestam para coleta de testemunho ou declaração, cujo instrumento adequado são as escrituras de declaração.

Queremos crer no entanto, que não há uma “agressão” à gênese das atas em transcrever declarações testemunhais, desde que elas sirvam como complemento ao constatado pelo notário e não como fator determinante na comprovação do fato. Neste caso citado, por sinal bastante comum, a do abandono de imóvel em locações, o fato é comprovado pelo acúmulo de correspondências na caixa postal, das companhias de luz e água comunicando o não pagamento e o corte do fornecimento. Sinais de poeira no chão e nos objetos, demonstrando a não circulação de pessoas durante longo período.

FATOS ILÍCITOS.

E é justamente no tipo de ata acima citada de constatação de abandono, que tomamos conhecimento de preocupante instauração de procedimento disciplinar contra tabelião no Estado do Rio de Janeiro, onde se entendeu que o notário não deveria ter ingressado no imóvel por suposta caracterização de fato ilícito.

Esse tema mereceu especial aprofundamento, pela doutrina mundial, ou seja: pode o notário constatar um fato, flagrantemente ilegal e muitas vezes com o agravante de participar ativamente do mesmo, como no caso em tela, onde o notário adentrou no imóvel? Tendo sido exaustivamente tratado em outros países, principalmente na Argentina, Espanha e Uruguai bem como aqui no Brasil, especialmente em seminários promovidos pelo Colégio Notarial de São Paulo no ano de 1996 e 2001, creio que o tema está doutrinariamente pacificado.

Nos eventos realizados no Brasil, com a presença das maiores autoridades no assunto, tais como; João Teodoro da Silva, tabelião em Belo Horizonte, Carlos Poisl, de Novo Hamburgo-RS, Tullio Fomicolla e Antonio Albergaria, de São Paulo e de Walter Ceneviva, entre outros o consenso geral foi sobre a possibilidade da constatação de fatos ilícitos.

A questão da legalidade e moralidade como princípios a que os notários estão submetidos, não esta afetada pela constatação de fato ilícito consumado.

Ressalte-se que o tabelião não está nesses casos provocando o fato, ou instigando. Obviamente que o bom senso e a lógica devem imperar, não pode o notário ser convocado para presenciar algo que se possa prevenir, comunicando a autoridade pública competente. Mas com relação a fatos já consumados e principalmente que podem ser constatados publicamente por qualquer pessoa, não vemos quaisquer problemas.

Limitar as atas notariais a somente fatos lícitos é acabar com o instrumento, pois atualmente a constatação destes fatos é o maior volume de atas praticadas, visto que é justamente nestas, que as partes desejam documentar a prova para futuras demandas.

No caso do ingresso em propriedades, recomendamos sempre verificar quem tem a posse ou o domínio da mesma, assim como na de gravação em equipamentos como telefones celulares e computadores.

A QUESTÃO DO SIGILO.

A questão das atas de comprovação de fatos ilícitos, imorais e que contenham a participação de menores deve preservar também a intimidade das mesmas. Também no Rio de Janeiro, uma ata do famoso caso do menino Sean Goldman, cuja guarda é disputada entre o pai biológico e o padrasto, é palco de polêmica. Pelo noticiado, a ata seria da entrevista do menino com uma psicóloga e os advogados estariam condenando a atitude do notário pela suposta exposição da ata como instrumento público e sua consequente publicidade.

Com referência a este tema, a confusão ocorre porque poucos são os que distinguem a publicidade notarial da registral. Nesta, a publicidade é característica, o registro é público na essência do fato documentado, pois é justamente pela publicidade, que produz efeitos contra terceiros. O interesse coletivo no caso do

registro é mantido pela publicidade e transcende ao interesse particular de privacidade dos participantes. A publicidade registral é *erga omnes* (ou seja, sujeita à todos indistintamente) até prova em contrário.

Segundo Walter Ceneviva a publicidade registral se destina ao cumprimento de tríplice função:

a) transmite ao conhecimento de terceiros interessados ou não a informação do direito correspondente ao conteúdo do registro;

b) sacrifica parcialmente a privacidade e a intimidade das pessoas, informando sobre bens e direitos seus ou que lhes sejam referentes, a benefício das garantias advindas do registro e;

c) serve para fins estatísticos, de interesse nacional ou de fiscalização pública.

Já a publicidade notarial é voltada à eficácia da contratação privada, e portanto a princípio somente a esses interessa. Portanto, ao contrário do senso comum, não é um dever do tabelião a divulgação de uma escritura ou ata notarial. Pela lei 8935/94 em seu art. 29, é um direito do tabelião de notas guardar sigilo sobre a documentação e os assuntos de natureza reservada de que tenham conhecimento em razão do exercício da profissão.

Assim como ocorre com os testamentos, as atas notariais não devem ser divulgadas indistintamente, mas somente àqueles que tiverem interesse ou participação direta no fato. Os atos notariais de foro privado não podem ser levados a conhecimento público. O que é público é a função do notário, não seus atos.

A Constituição Federal consagra entre os direitos da personalidade a proteção à intimidade. Portanto, como norma constitucional encontra-se acima de quaisquer outra. Qualquer parte que deseje conhecer um ato notarial que lhe seja negado, pode recorrer ao juízo competente.

No V Congresso notarial em Roma no ano de 1958 o tema foi tratado cujas conclusões foram:

- 1) O segredo profissional se impões ao notariado como princípio fundamental de natureza ético-jurídica, no interesse do público e como garantia da vida social.
- 2) Sem prejuízo às normas vigentes na legislação dos diferentes países, este Congresso formula votos de que a lei não estabeleça novas limitações ao segredo profissional.

- 3) Corresponde unicamente ao notário julgar, segundo sua própria consciência, a apreciação de uma justa causa que permita revelar o segredo profissional.
- 4) Os colaboradores do notário estão obrigados a guardar o mesmo segredo.

Sobre o tema, escreveu brilhantemente o notário paulista Paulo Gueiger Ferreira, intitulado: “O segredo Profissional do Notário no Brasil” e publicado pela Revista de Direito Notarial do Colégio Notarial de São Paulo. Espancando quaisquer dúvida referente ao assunto.

ALGUNS CASOS DE ATAS EM IMÓVEIS.

Os mais comuns tem sido o abandono em locações, mas também temos feito para construtoras em vizinhos de obras que exigem escavação e colocação de fundações. É corriqueiro acontecerem danos, principalmente rachaduras em paredes, muros e vidros. Conforme a complexidade do caso recomendamos o acompanhamento de um engenheiro ou perito em engenharia.

Temos feito também na entrega de imóveis prontos, constatando o funcionamento de torneiras, instalações hidráulicas e iluminação. Também na entrega de imóvel locado, bem como na devolução.

Outro caso feito, foi a constatação de servidão de passagem por bosque público, quando nosso cliente desejava deixar registrado o fato de não ter promovido desmatamento naquela área, ressaltando o piso consolidado pela constante circulação de veículos.

Os casos de constatação de perturbação de vizinhança também tem se tornado comum. Entre elas fizemos uma oportunidade em condomínio que se situava em frente a uma cervejaria que não possuía alvará e que, incrivelmente, após inúmeras denúncias às autoridades públicas, o mesmo continuava funcionando. A ata foi requerida pelo síndico e recomendada por um morador, por sinal juiz de direito que havia tomado conhecimento deste instrumento nos autos de um processo.

O problema é que a perturbação maior era a partir da meia noite, quando a rua tornava-se uma verdadeira festa com carros parados sobre a calçada, um terreno baldio tornava-se estacionamento e o carro da polícia entrava e saía sem

tomar nenhuma atitude. A ata foi feita mostrando a situação desde as 17 horas até às 3:30 hrs. da madrugada do outro dia. A mesma serviu para ajuizamento de ação contra o Estado do Paraná pela inépcia da polícia militar.

Outro caso que vale a pena citar foi ata lavrada por colega do município de Nova Esperança-Pr., em ação de usucapião coletiva em que tivemos participação no auxílio do notário. Fomos procurados por representantes do Rotary Club e da Ordem dos Advogados daquela cidade, que nos relataram o desejo de regularizar uma grande ocupação chamada Vila Regina. O Estatuto das Cidades (Lei 10.257/2001) havia sido recém sancionado e vislumbrava um novo horizonte a pessoas carentes ocupantes de imóveis através do usucapião especial coletivo de imóvel urbano. (art.10)

Somando esforços de várias pessoas e associações foram sendo superadas as dificuldades em descrever e situar cada uma das famílias de moradores. Bem como a delimitação dos imóveis, pois entre alguns, não havia sequer divisa formal. A dificuldade em se estruturar uma ação deste porte com centenas de pessoas, requeria um instrumento adequado, ágil e barato. A notificação de cada morador e confrontante e seu testemunho tornaria a ação caríssima e demorada.

Através da ata notarial, identificou-se individualmente cada propriedade e cada um dos residentes, seus familiares e confrontantes, muitos sequer possuíam documentos pessoais. Havia a quebra do paradigma processual, pois as ações de usucapião, habitualmente dependem de testemunhos pessoais.

Para nossa surpresa tanto o ministério público como o magistrado, não criaram quaisquer óbice, ao contrário, o promotor Dr. Nivaldo Bazoti rasgou elogios ao instrumento notarial e cravou jurisprudência em nosso Estado. (Ação nr.604/04 Município de Nova Esperança, Comarca de Maringá e Paranavaí-Pr)

Destacamos ainda, as atas de constatação de piquetes na porta de agências bancárias, a propósito na última greve dos bancos fizemos várias, tanto para os banqueiros como o sindicato dos bancários, constatando o pouso de helicópteros para ingresso de funcionário em agências, aluguel de salas em hotel e realocação de funcionários para continuarem a trabalhar.

ENTREGA DE MERCADORIA.

As atas de entrega de produtos, máquinas, vendas em estabelecimentos comerciais são das mais variadas, dentre as quais destaco: venda de produto exclusivo de franqueado em loja não autorizada; venda de remédio com transcrição da bula,(neste caso de autor da fórmula para ação de direitos autorais). Para fazê-las, a compra é efetuada por nós e transcrita a compra e reproduzida a nota fiscal.

Entrega de máquina e constatação de funcionamento para recebimento do pagamento final. Entrega de software e constatação de funcionalidade e cumprimento de licitação. Entrega de bem perecível e constatação da qualidade do mesmo. Já fizemos de entrega de frutas providas do Chile, inclusive com degustação das mesmas. Constatação de perda de mercadoria em sinistro para pagamento de seguro de produto originário da Argentina.

PARTICIPAÇÃO DE PERITO.

Algumas atas requerem a participação de peritos, pois o mesmo tendo conhecimento específico sobre o tema, pode auxiliar o notário na melhor percepção dos fatos e manuseio de equipamentos. As atas de funcionalidade de softwares por exemplo, são de alta complexidade, muitas vezes é necessário a transcrição de funções complexas e transcrição de linhas de programação e até do próprio código fonte. Por isso, recomendamos que o notário tenha um rol de peritos de sua confiança. O mesmo deverá assinar a ata e fazer declarações, caso necessário deve-se fazer uma escritura pública de declaração do mesmo. Na constatação de alguns fatos como poluição sonora, auditiva do ar e da água, torna-se indispensável a presença de um profissional da área.

INCLUSÃO DE FOTOS, IMAGENS, FILMAGEM E VOZ.

Segundo o dito popular, uma foto representa mais que mil palavras. A questão da colocação de fotos feitas pelo autor da ata notarial nos parece uma natural evolução tecnológica. Comentamos acima a dificuldade em se descrever objetos de valor em cofre bancário, como uma pulseira ornamentada. Os puristas podem afirmar que a ata se presta a declaração de fatos pelo notário. Mas o que nos impede de complementar? Atualmente ousou dizer: nada.

A tecnologia sempre foi palco de polêmica no âmbito notarial, quando começamos a usar computador para lavratura de testamento, fomos reprimidos pelo então Corregedor. Segundo o qual, “o Código Civil previa ser o mesmo somente “escrito” pelo tabelião....

Outro fato curioso aconteceu em nossas notas quando fomos procurados por um cliente para fazer uma ata notarial de um site com fotomontagens pornográficas da pior estirpe. Na época minha escrevente chegou enrubescida em minha sala perguntando como proceder, pois o cliente já tinha feito o boletim de ocorrência (condição exigida por nós nesses casos) e o delegado recomendou fazer a ata.

Eu nunca havia me deparado com aquela situação, então liguei para meu advogado que foi escrevente notarial durante 30 anos e magistrado por mais 10, para ouvir sua recomendação. O qual me disse, de pronto: descreva as fotos! Imaginem colocar isso no livro do cartório! Desliguei o telefone e chamei a escrevente passando-lhe a “orientação” sem pestanejar.

A funcionária saiu da sala e um tempo depois voltou dizendo: “olha doutor, se o senhor quiser, pode até me mandar embora mas isso eu não faço!” Nesse momento imaginei-me lavrando a ata descrevendo as imagens...Era como se estivesse narrando um conto erótico de mau gosto, pois as montagens eram com órgão sexuais de animais. Entre as quais de um jumento! Ou seja, essa história ilustra o absurdo que seria exigir a descrição de fatos, se imagens podem simplesmente reproduzi-las.

Além disso, o Código de Processo Civil não tem previsão do uso de fotos digitais no processo, visto que o art. 385, inciso primeiro, prevê que quando a prova for uma fotografia, esta terá de ser acompanhada pelo respectivo negativo. Como sabemos as fotos digitais não tem negativos, assim tem sido como valerem-se os advogados das atas notariais com fotos digitais para usá-las no processo.

A propósito uma foto digital ou imagem de web site, assim como uma gravação ou filme digitais, não deixam de ser um documento eletrônico, que podem e devem ser assinados digitalmente pelo notário, pois caso o processo aceite documentos eletrônicos elas já estão devidamente assinadas e autenticadas pelo tabelião. Além do que, assinadas poderemos conferir se não foram alteradas.

Então se não pudermos usar dos meios tecnológicos como faremos uma ata de internet? É óbvio que seria, surreal o notário descrever o conteúdo de um site com suas próprias palavras ao invés de simplesmente reproduzi-las no livro.

Fazer a degravação de um arquivo sonoro de uma conversação é recomendável, mas arquivá-la como anexo nos parece fundamental. Já descrever um filme com fidelidade é uma missão impossível, então como fazer ata se nos proibirem de gravá-los?

Faço o presente comentário, porque acabo de receber uma ata de correição do Conselho Nacional de Justiça com a seguinte reprimenda:

3.4 - Irregularidades técnicas nas atas notariais.

O Registro Civil das Pessoas Naturais e Notas de... vem lavrando atas notariais com imagens, como fotos e outras que são impressas a partir do computador, utilizando-se do recurso *print screen*. As atas notariais são atos lavrados em vernáculo, pelo delegado que possui fé-pública no que afirma e descreve. Não há como transformar o livro de notas num álbum fotográfico ou de imagens, que são meios de provas diversos, que não se inserem na atividade notarial. A competência dos notários está inscrita no art. 6º, I, II e III, da Lei Federal 8.935 de 18 de novembro de 1994, que não contempla a reprodução de imagens para que sejam impressas nos livros de notas.

Encontro-me portanto, em estado de choque, porque são milhares as atas lavradas em minhas notas nessas condições. Ainda bem que, por outro lado são também centenas de jurisprudências onde as atas de internet deram sustentação probatória a ações na justiça. E em nenhuma delas, jamais houve quaisquer questionamentos com relação a sua validade e efeito legal. Ao contrário sempre foram tidas como um moderno instrumento por inúmeros juristas, juízes e promotores.

E ainda que, no Estado do Paraná existe regulamentação, por nossa sugestão no Código de Normas que transcrevo:

Capítulo 11

Seção 10

ATA NOTARIAL

11.10.1 – Ata notarial é a certificação de fatos jurídicos, por constatação pessoal do tabelião ou seu substituto legal, cujo objeto não comporte a lavratura de escritura pública. Pode ser lavrada ata notarial, entre outros exemplos, para a

captura de imagens e de conteúdo de *sites* de Internet, vistorias em pessoas, objetos e lugares e narração de situações fáticas com o intuito de prevenir direitos e responsabilidades.

Quero crer, portanto, que houve equívoco na avaliação do Conselho Nacional de Justiça nessa questão.

DOCUMENTOS ELETRÔNICOS.

A Ata Notarial de documento digital é o exemplo clássico desse período de transição entre o papel e o meio eletrônico que vivemos atualmente. A primeira que lavramos foi em doze de maio 1998, para garantir direito autoral e responsabilidade sobre conteúdo de *site*. O que hoje se tornou corriqueiro em nossas notas, naquele ano e dentro da realidade da época, retratou um fato histórico pelo ineditismo e nos ensejou um profundo estudo do assunto. Tínhamos então a dúvida se o fato de algo estar disponível em rede mundial de computadores poderia ser considerado um fato jurídico passível de ser constatado por ata notarial. Consultamos vários colegas, inclusive de outros países e não havia nenhum precedente que nos pudesse suportar a lavratura daquele ato, até então, segundo nos consta, inédito.

Portanto, é natural que ainda tenhamos muitas dúvidas para se aceitar plenamente os documentos digitais. É preciso que nos aprofundemos em seus conceitos básicos para dissipar as dúvidas e incertezas.

Há uma impressão generalizada de que os documentos digitais não são materiais, ou seja, *res* (coisa). Queremos crer que essa confusão surgiu com o termo “realidade virtual” criada pelo cientista norte americano Jaron Lanier nos idos de 1995, para expressar sua genial invenção de ambientes simulados por computador. Esse software permitiu a experiência de se interagir num ambiente fictício qualquer, usando óculos e luvas especiais.

De tão fascinado com sua invenção o cientista cunhou essa expressão, que nada mais é, senão uma antítese, uma contradição. Porque até então, algo ou era real ou virtual. A definição de virtual até então, era de algo que pode tornar-se

realidade, que existe somente como faculdade e portanto etéreo e imaterial.[\[5\]](#), o que certamente não condiz com documento eletrônico.

Atualmente, temos um novo conceito do que é “virtual” dentro da informática conforme segue: “ *um adjetivo usado para descrever um dispositivo, serviço ou uma saída sensorial que, na realidade, não é o que aparenta ser*” [\[6\]](#) definição dada pela Microsoft que reflete a origem do termo dada por Lanier, ou seja, a simulação da realidade em sistema de informática.

Temos ainda, “*adjetivo aplicado hoje em dia a quase tudo que expressa uma condição sem limites ou restrições*” [\[7\]](#), numa definição bastante vaga. E ao que parece a mais razoável; “*dito de algo que somente existe em software, não fisicamente*” [\[8\]](#).

Com a evolução da física quântica, não há mais dúvida que o elétron tem existência física, pois a onda é a característica física de algo que achamos elétron. Matéria e onda são manifestações de uma única entidade física chamada energia. [\[9\]](#).

Se ao contrário fosse, os seja, os bits não constituíssem matéria não ocupariam espaço. E não teríamos problemas de armazenamento em nossos computadores, bem como tráfego em transmissão de dados.

Plagiando Carnelutti, arriscamos definir o documento eletrônico como: uma sequência de bits que seja capaz de representar um feito. Por conseguinte, ao fazer-se referência ao meio digital como “virtual”, não se pode contrapô-lo a outro supostamente chamado de “real”. É preciso que nós, operadores do direito, tenhamos esta realidade para poder manipular e conseqüentemente saber usar o documento digital.

Todos sabem da influência da rede mundial de computadores representada pela internet, onde qualquer um pode disponibilizar informações a bilhões de pessoas através desse meio. Aquele que produz uma informação num *site* ou mesmo outra pessoa que consiga alterar a sua base, pode modificá-la a qualquer momento.

Assim, por exemplo, para promover uma ação por danos morais, devo perpetuá-la sob pena de, ao momento processual, ela já não mais existir. Não se pode imaginar um Juiz navegando na internet para constatar o fato a cada processo. E nada nos garante que aquele conteúdo ainda estará lá no dia em que o magistrado for analisar o processo.

Já tivemos casos em que o cliente solicita atas diariamente do mesmo conteúdo, justamente para provar o tempo que aquilo ficou na rede e seu consequente prejuízo pela constante exposição, bem como sua exposição e visibilidade por sites de busca. O conteúdo de um *site* na internet significa que aquele fato é, por si só público e notório e justamente sob esses aspectos é que vão ser mensurados os danos causados.

Ao nosso ver a ata notarial de documentos da internet tem como finalidade demonstrar, além do conteúdo, o fato de que ela se encontra disponível em ambiente público. Trata-se, nesses casos, da chamada ata de notoriedade, pois reclama uma investigação acerca do público conhecimento do fato, ou seja, além do tabelião certificar a existência, versa sobre a exposição daqueles fatos propalada pela internet.

O notário, ao fazê-la, deve preferencialmente imprimi-la por completa, inclusive com as imagens, repetir e comprovar as rotinas implementadas. Ou seja, se há eventuais desvios para outros endereços. É recomendável constatar no endereço <http://registro.br> o DNS (*Domain Name System*) o Servidor de Nomes de Domínio no Brasil, para saber o nome do proprietário daquele endereço. Trata-se de um recurso usado em redes TCP/IP, o protocolo da internet que permite acessar computadores na rede.

Nos acessos a sites sociais como MSN, ORKUT e outros recomendamos que o próprio cliente digite sua senha, sem divulgá-la ao notário e que este fato seja transcrito no corpo da ata. E que declare expressamente tratar-se de perfil ou endereço de email de sua propriedade. No caso de navegadores como Outlook só é possível fazê-lo na máquina do próprio usuário.

Quanto aos sons que eventualmente existam no *site*, recomendamos que

sejam transcritos pelo notário e gravados com a assinatura digital do tabelião ou auxiliar autorizado.

Apesar de ainda não terem sido admitidos livros eletrônicos nos tabelionatos, entendemos que os arquivos de documentos não produzidos no tabelionato possam ser arquivados digitalmente como documento anexo a ata. Inclusive no caso de imagens impróprias para que a parte não fique exposta no livro.

Conforme afirmamos, desde 1998 quando lavramos a primeira ata da web, temos acompanhado dezenas de processos judiciais e até o momento nunca houve qualquer questionamento sobre a veracidade e legalidade das mesmas como instrumento jurídico.

As atas notariais são, dessa forma, um poderoso instrumento para fazer-se prova pré-constituída de lesões, e até crimes, pois nesses casos, sendo o fato público, por estar na internet, entendemos que não estará o notário a transpor seus limites legais. O que o notário não pode e não deve fazer, é emitir juízo acerca do conteúdo da ata, mas sendo o fato público, mesmo que flagrantemente ilegal, pode o notário constatá-lo por ata como é o caso da internet.

Reafirmamos o cuidado em que a transcrição do conteúdo da página deve acompanhar sempre a imagem completa da tela, e não somente o conteúdo, pois, verifica-se que comumente a mesma página possui vários endereços derivativos, normalmente setorizados ou desviados a diferentes servidores ou arquivos específicos. O fato do conteúdo encontrar-se em endereço subsidiário como por exemplo em nossas notas, www.volpi.not.br/escrituras, significa que o /escrituras é um arquivo secundário que não se encontra na página principal o que deve estar devidamente explícito na ata.

Com referência ainda a documentos eletrônicos, atas de código fonte de softwares demonstraram ser uma possibilidade em casos de comercialização. Quem adquire teme um dia precisar do mesmo para eventuais atualizações e caso a empresa que o tenha produzido o perca o prejuízo do adquirente é incalculável. Por outro lado aquele que o produziu, sofre o temor de pirataria e não disponibiliza o mesmo ao cessionário. Portanto, a solução de uma ata, onde é constatada a

autenticidade do código, em seguida usada uma assinatura digital, encriptando o código fonte do software, pode ser uma solução. Transcreve-se o código encriptado e faz-se a ata registrando a função “hash”, que é um resumo daquele documento assinado.

Entrega-se ao cessionário o código encriptado, desta forma, o mesmo tem a sua guarda, mas não consegue abri-lo. Estipula-se a previsão de abertura do conteúdo por decisão judicial, desaparecimento ou desinteresse do proprietário, usando-se a assinatura do notário.

A presente solução foi por nós criada num caso de licitação da Prefeitura da Cidade de São Paulo, que exigia a entrega do código fonte no edital, com o que não concordava um dos participantes.

Outros casos, como por exemplo, de prontuários médicos digitais, também tem sido feitas atas, com o intuito de fazer prova histórica, sem dar publicidade em respeito a privacidade dos pacientes.

ATA OU AUTENTICAÇÃO.

Há também controvérsia se a constatação de conteúdo na internet transcrita pelo notário pode ser feita por autenticação e não por ata. Nesse caso, somos categóricos em afirmar, que somente por ata notarial é possível dar forma cartácea ao documento digital da web. A ata serve para constatar o fato de o documento eletrônico estar na internet e não simplesmente sua existência como documento. Nesse sentido já decidiu a egrégia Corregedoria Geral da Justiça do Paraná nos autos 181199/03, bem como a Corregedoria do Estado de São Paulo no processo 2768/99.

A autenticação pressupõe que o tabelião esteja com o original a conferir com a cópia, e os conceitos de original e cópia de documentos digitais são distintos dos critérios do papel. Não se pode distinguir um original e uma cópia de documento eletrônico eles são sempre iguais em sua essência. O documento eletrônico somente pode ser considerado cópia, caso tenha sido digitalizado de um documento em papel.

CONCLUSÃO.

Com relação aos atos digitais, é importante classificar o documento eletrônico como um meio de prova real documental, independentemente de suas inéditas características, sem mistificá-lo com conceitos e expressões carentes de fundamentos científicos. E para torná-lo perene, atualmente a Ata Notarial é o mais adequado instrumento jurídico.

E que as atas notariais têm se mostrado uma poderosa ferramenta jurídica, tornando o processo mais ágil e econômico. Devendo os notários ter plena consciência de sua enorme responsabilidade e consequências na lavratura das mesmas.

[1] João I, Bíblia Sagrada.

[2] Gênesis, XIII,8,18. ¹ Bardallo, Julio R. Revista del notariado, nr. 708- Buenos Aires, 1969.

¹ MARTINEZ SEGOVIA, Francisco; “Las Actas notariales em La Legislacion” em ante-projeto da Ley Notarial Argentina.

[3] NEVES, Iedo Batista: Vocabulário prático de tecnologia jurídica e de brocardos latinos. APM Editora, 1987.

[4] CARNELUTTI, Francisco; La Prueba Civil. Buenos Aires: Depalma, 1979.

[5] HOLANDA, Aurélio Buarque de. Dicionário Aurélio.

[6] MICROSOFT Press. Dicionário de Informática. Rio de Janeiro: Campus, 1998.

[7] FREEDMAN, Alan. Dicionário de Informática. Rio de Janeiro: Makron Books, 1995.

[8] CRUMBLISH, Christian. O dicionário da Internet: um guia indispensável para os internautas, Rio de Janeiro: Campus, 1997.

[9] ROSA Jr., Epaminondas, citado em Comércio Eletrônico- Direito e Informática. VOLPI NETO, Angelo Ed. Juruá 2001pag. 38.

[10] Disponível em www.volpi.not.br

[11] Redação original em árabe, chinês, espanhol, francês, inglês e russo.

*Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

Titular do 7º Tabelionato de Curitiba.

* Diretor para Novas Tecnologias do Conselho Federal do Colégio Notarial do Brasil.

* Conselheiro honorário e Membro da Comissão de Informática e Seguridade Jurídica da União Internacional do Notariado – Roma , Itália.

- Vice-Presidente da ANOREG – BR. (Associação de Notários e Registradores do Brasil)
- Autor dos livros : Comércio Eletrônico Direito e Segurança – Ed. Juruá, e A Vida em Bits - Ed. ADUANEIRAS-SP.
- Colunista da Revista DOCUMENT MANAGMENT e do Jornal do Estado.
- Professor convidado de Pós-Graduação em Direito da Informática da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, do Instituto Brasileiro de Estudos – IBEST, e da UNISINOS- Rio Grande do Sul.
- Consultor em Gestão da Informação em Documentos.