

**(IM)POSSIBILIDADE DA LAVRATURA DE ESCRITURA PÚBLICA
DE ATOS ANULÁVEIS**

**(IM)POSSIBILITY OF MAKING A PUBLIC DEED WITH
VOIDABLE ACTS**

**Luciano José Machado do Amorim¹
João Victor Vieira de Sant'anna²**

RESUMO: A função notarial decorre da necessidade social de formalizar os atos jurídicos particulares. O auge dessa instituição está no notário latino, profissional do direito responsável por assessorar juridicamente os interessados e formalizar o instrumento adequado a dar vazão à vontade deles. De outro lado, os negócios jurídicos viciados no plano da validade podem ser sancionados por meio de nulidade ou anulabilidade, a depender de opção legislativa. Pretende-se, por meio deste artigo, demonstrar a possibilidade da realização de escrituras públicas que formalizam negócios jurídicos anuláveis, conforme análise concreta realizada pelo tabelião.

PALAVRAS-CHAVE: tabelião; escritura; negócio jurídico; anulabilidade.

ABSTRACT: The notarial function stems from the social need to formalize particular legal acts. The main of this institution is the Latin notary, a legal professional responsible for legally advising interested parties and formalizing the appropriate instrument to give form to their will. On the other hand, legal transactions vitiated in terms of validity can be sanctioned through nullity or annulment, depending on the legislative option. The aim of this article is to demonstrate the possibility of carrying out public deeds that formalize voidable legal transactions, according to the concrete analysis carried out by the notary public.

KEYWORDS: notary; deeds; transactions; voidability.

1 Mestrando em Direito pelo Centro Universitário Eurípides Soares da Rocha (Marília-SP). Graduado em Direito pela Universidade Federal de Sergipe – UFS. Tabelião de Notas e Protesto titular no Estado de São Paulo.

2 Mestrando em Direito pelo Centro Universitário Eurípides Soares da Rocha (Marília-SP). Especialista em Direito Civil e em Direito Notarial e Registral. Oficial de Registro Civil e Tabelião de Notas titular no Estado de São Paulo.

1. INTRODUÇÃO

Um adequado estudo da possibilidade de os tabeliães de notas lavrarem escrituras públicas contendo negócios jurídicos anuláveis depende de uma análise da natureza desta sanção civil, bem como da atividade preventiva do notário.

Com efeito, a anulabilidade, ao lado da nulidade, é uma espécie de sanção prevista no Código Civil quando se verifica algum vício no plano da validade dos negócios jurídicos. Trata-se de repreensão cuja legitimidade é restrita às partes diretamente envolvidas no ato viciado. Além disso, há possibilidade de convalescimento deste ato, seja por conta de posterior confirmação, seja em virtude da decadência do direito de desconstituí-lo. Por fim, em razão da natureza constitutiva negativa da sentença que reconhece esse vício, ele produz efeitos normalmente até essa decisão.

De outro lado, os notários (ou seus antepassados) surgiram da necessidade de formalizar a vontade dos particulares. Delegatários da fé pública e, posteriormente, profissionais do direito, os notários são responsáveis por aconselhar as partes, receber a manifestação de vontade destas e formalizar o instrumento adequado a dar vazão a essa manifestação. O notariado latino, dessa forma, reúne as características exigidas para a existência de uma instituição notarial robusta.

Dessa forma, defende-se a possibilidade de os tabeliães lavrarem escrituras públicas contendo negócios jurídicos anuláveis, ressalvada a possibilidade de recusa, a depender da gravidade do vício ou de outras circunstâncias do caso concreto.

Primeiro, analisa-se o fato jurídico e os planos da existência e da validade. Em seguida, faz-se breves notas sobre a natureza da intervenção notarial na formalização dos negócios jurídicos. Por fim, demonstra-se a possibilidade de lavratura de negócios jurídicos anuláveis a depender de julgamento do tabelião.

2. BREVES COMENTÁRIOS SOBRE O FATO JURÍDICO

É evidente que nem todos os fatos possuem a mesma importância para a vida humana em sociedade. Alguns, mesmo provenientes da natureza, possuem significado fundamental, enquanto outros são tidos irrelevantes. Quando o fato interfere no relacionamento entre

humanos, a comunidade jurídica, ou seja, o grupo a quem é reconhecido o poder autônomo para ditar suas normas de caráter obrigatório, edita alguma norma para regular os efeitos dessa interferência (MELLO, 2019a, p.45).

Em outras palavras, as normas jurídicas atuam sobre os fatos considerados relevantes, com o objetivo de regradar as consequências destes sobre os comportamentos dos homens no meio social. “A norma jurídica, desse modo, adjetiva os fatos do mundo, conferindo-lhes uma característica que os torna espécie distinta dentre os demais fatos – o ser fato jurídico” (MELLO, 2019a, p.45).

Essa constatação permite distinguir, dentro do mundo dos fatos, um subconjunto, formado pelos fatos jurídicos.

Se ponderarmos que os efeitos jurídicos (...) são, exclusivamente, imputações feitas pelos homens a certos fatos da vida através das normas jurídicas, teremos de admitir que a distinção, no mundo, entre o que é jurídico e o que não entra no mundo jurídico se reveste de fundamental importância ao trato científico do direito (MELLO, 2019a, p.45).

Manifesta, portanto, a diferença entre o mundo (apenas) fático e o jurídico. Este se vale dos fatos da vida, é constituído por eles, e resulta da incidência da norma sobre esses mesmos fatos, juridicizando-os.

Tudo isso, porém, somente pode ser considerado se os fatos estão colocados no mundo jurídico e, para que tal ocorra, é preciso ter em mente que o fenômeno jurídico, em toda a sua complexidade, envolve diversos momentos, interdependentes, a saber: (a) a definição pela norma jurídica da hipótese fática considerada relevante para a convivência humana (definição normativa hipotética do fato jurídico); (b) a concreção dessa hipótese no mundo dos fatos; (c) a sua consequente juridicização por força da incidência da norma e sua entrada como fato jurídico no plano da existência do mundo do direito; (d) a passagem dos fatos jurídicos lícitos, fundada na vontade humana (fato jurídico *stricto sensu* e negócio jurídico), pelo plano da validade, onde se verificará se são válidos, nulos, simplesmente, nulos putativos ou anuláveis; (e) a chegada do fato jurídico ao plano da eficácia onde pode gerar as situações jurídicas, simples ou complexas (relações jurídicas) (...) (MELLO, 2019a, p.48).

Portanto, a norma jurídica constitui uma proposição que estabelece que, caso ocorra determinado fato (suporte fático), deve-lhe ser atribuída certas consequências no âmbito do relacionamento intersubjetivo (efeitos jurídicos) (MELLO, 2019a, p.56).

O suporte fático, desse modo, é algo que pode ocorrer no mundo dos fatos e, por ter sido considerado relevante, tornou-se objetivo da norma. Apenas após sua concretização é que ocorre a incidência da norma, fazendo surgir o fato jurídico.

O fato jurídico é o que fica do suporte fático suficiente, quando a regra jurídica incide e porque incide. Tal precisão é indispensável ao conceito de fato jurídico (...) no suporte fático se contem, por vezes, fato jurídico, ou ainda se contem fatos jurídicos. Fato jurídico, é, pois, o fato ou complexo de fatos sobre o qual incidiu a regra jurídica; portanto, o fato de que dimana, agora, ou mais tarde, talvez condicionalmente, ou talvez não dimane, eficácia jurídica. Não importa se é singular, ou complexo, desde que, conceptualmente, tenha unidade (PONTES DE MIRANDA, 2012a, p.148).

Nessa perspectiva, Pontes de Miranda propõe uma análise dos fatos jurídicos a partir de três planos: da existência, validade e eficácia (2012a, p.148).

No plano da existência, importa saber se houve ou não concretização completa do suporte fático da norma. “Naturalmente, se há falta, no suporte fático, de elemento nuclear, mesmo completante do núcleo, o fato não tem entrada no plano da existência, donde não haver fato jurídico” (MELLO, 2019a, p.163).

Se o fato jurídico existe e a vontade humana constitui elemento nuclear do suporte fático, deve passar pelo plano da validade, onde será feita análise entre o que é perfeito (não tem vício invalidante) e o que está defeituoso.

A nulidade ou a anulabilidade – que são graus da invalidade – prendem-se à deficiência de elementos complementares do suporte fático relacionados ao sujeito, ao objeto ou à forma do ato jurídico. A invalidade, no entanto, pressupõe como essencial a suficiência do suporte fático, portanto, a existência do fato jurídico (MELLO, 2019a, p.164).

O plano da eficácia, por derradeiro, é onde os fatos jurídicos produzem seus efeitos. Este é o local onde se analisam os direitos, deveres, pretensões, obrigações, ações e exceções (MELLO, 2019a, p.165).

2.1 Classificação do fato jurídico – plano da existência

A substância dos fatos jurídicos reside nas partes integrantes de seu suporte fático, tal qual descrito na norma jurídica. Geralmente, esse suporte é complexo, sendo composto por vários elementos, dentre os quais uns são considerados pela norma essenciais à sua incidência, são os elementos nucleares do suporte fático. “Dentre esses há sempre um fato que determina a configuração final do suporte fático e fixa, no tempo, a sua concreção. (...). Esse fato configura o cerne do suporte fático” (MELLO, 2019a, p.97).

Dessa forma, Marcos Bernardes de Melo propõe a divisão do suporte fático em vários elementos. Aqueles que compõem o núcleo do suporte fático estão ligados à própria incidência da norma jurídica, tendo influência direta sobre a existência do fato jurídico e são divididos em cerne (elemento principal do núcleo) e elementos completantes (2019a, p.97).

No mútuo, por se tratar de negócio jurídico real, em que o suporte fático se compõe do acordo de vontades mais a entrega (= tradição) da coisa fungível ao mutuário (*consensus + traditio*), essa constitui elemento completante do núcleo. Se há acordo sobre o mútuo, mas não se realiza a entrega da coisa emprestada, mútuo não há, existindo, apenas, uma promessa de mútuo que, se não cumprida, pode dar ensejo a ressarcimento pelas perdas e danos que resultarem do inadimplemento (MELLO, 2019a, p.97).

São exatamente os elementos cernes do suporte fático que servirão de critério de classificação dos fatos jurídicos.

No gênero fato jurídico *lato sensu*, os elementos cernes do suporte fático sevem para definir as duas grandes categorias de fatos jurídicos: (a) fatos jurídicos conforme a direito e (b) fatos jurídicos contrários a direito, bem como, em cada uma delas, as classes de fatos jurídicos que as integram, da mais genérica à mais específica, a saber:

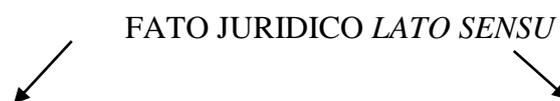
- (i) os elementos cerne (a) *conformidade* e (b) *não conformidade a direito + imputabilidade* caracterizam as categorias dos fatos jurídicos lícitos e ilícitos, respectivamente;
- (ii) os elementos cerne (a) *conduta com vontade relevante*, (b) *conduta sem vontade relevante ou com vontade irrelevante* e (c) *sem conduta* alguma configuram os (a) atos jurídicos *lato sensu*, (b) os atos-fatos jurídicos e (c) os fatos jurídicos *stricto sensu*, respectivamente;
- (iii) os elementos cerne (a) manifestação consciente de vontade *com poder de autorregramento* (= poder de escolha da categoria jurídica e, dentro de limites prescritos pelo ordenamento jurídico, de estruturação do conteúdo da relação jurídica correspondente) e (b) manifestação consciente de vontade, *sem poder de autorregramento* (= não há poder de escolha da categoria jurídica nem de estruturação do conteúdo da relação jurídica, que são predispostos pelas normas jurídicas), estabelecem a diferença entre (a) negócios jurídicos e (b) os atos jurídicos *stricto sensu* (MELLO, 2019a, p.98-99).

Além dos elementos que compõe o núcleo do suporte fático (cerne e completante), Marcos Bernardes de Melo propõe ainda a existência de outros dois, os complementares e os integrativos (2019a, p.100). Eles, no entanto, são exclusivos para os atos jurídicos e negócios jurídicos, respectivamente.

Os elementos complementares constituem os pressupostos relacionados à perfeição de seus elementos nucleares, portanto, estão ligados à validade e/ou eficácia deles. Em regra, são previstos em normas jurídicas genéricas e, por conta disso, incidem todas as vezes em que se concretiza a criação de atos jurídicos *lato sensu* (MELLO, 2019a, p.100).

Por outro lado, em alguns negócios jurídicos são necessários atos praticados por terceiro que o integram, mas não compõem o núcleo do suporte fático do negócio jurídico nem o complementa. Assim, não interferem no que diz respeito à sua existência, validade ou eficácia própria, mas atuam no sentido de que se irradie certo efeito específico adicional à eficácia normal do negócio jurídico (MELLO, 2019a, p.101).

Considerando esses critérios, é possível sintetizar a classificação dos fatos jurídicos desta forma (MELLO, 2019a, p.187):



CONFORMIDADE AO DIREITO
DIREITO

CONTRARIO

A

(LÍCITO)

(ILÍCITO)³

Fato Jurídico

ato-fato jurídico

Stricto sensu

Ato jurídico *lato sensu*

Ato jurídico *stricto sensu*

Negócio jurídico

2.2 Plano da validade

Ultrapassado o plano da existência, isto é, concretizado de forma completa os pressupostos fáticos da norma jurídica, passa-se à análise de sua validade. Trata-se de saber se essa concretização do suporte fático ocorreu de forma perfeita, sem defeitos.

De acordo com Marcos Bernardes de Melo, o ato jurídico é válido quando não houver deficiência nos elementos nucleares e não lhe faltar algum elemento complementar (MELLO, 2019b, p.43).

A invalidade seria uma sanção imposta pelo sistema, baseada nos valores fundamentais resultantes da cultura de cada comunidade, ao ato jurídico que, apesar de concretizar o suporte fático da norma, viola algum comando cogente. Essa recusa de validade possui natureza de sanção na medida em que impede que o infrator do comando normativo obtenha os resultados que o ato, caso válido, possibilitá-lo-ia (MELLO, 2019b, p.45).

³ Como não é objetivo deste trabalho tecer comentários sobre os fatos contrários ao direito, optou-se por não apresentar sua classificação.

A imputação de invalidade a um ato jurídico constitui (...) uma forma de assegurar a integridade do ordenamento jurídico, que, recusando utilidade jurídica, e conseqüentemente prática, aos atos jurídicos realizados com infringência de suas normas, resguarda a sua valência (no sentido de vigência) como um todo e de cada uma de suas normas, em particular.

A invalidade, seja nulidade ou anulabilidade, tem, portanto, caráter de sanção com a qual se punem condutas que violam certas normas jurídicas (...) (MELLO, 2019b, p.46).

A definição das regras sobre a validade dos atos jurídicos, que parte de atividade valorativa do legislador, varia, portanto, a depender da legislação, do tempo e do espaço, o que reflete concepções filosóficas e axiológicas de cada época e de cada cultura. Daí a relevância em saber, com base na legislação atualmente em vigência, se os contratos feitos por menores absolutamente incapazes no âmbito virtual são válidos.

Uma observação. Nem todos os fatos jurídicos passam pelo plano da validade. Apenas aqueles fatos jurídicos lícitos cuja vontade constitua elemento nuclear do suporte fático, isto é, os atos jurídicos *lato sensu* (negócio jurídico e ato jurídico *stricto sensu*), passam pelo plano da validade (PONTES DE MIRANDA, 2012d, p.62).

Com efeito, não é possível ter-se como inválido um fato jurídico *stricto sensu*, porque seria absolutamente sem sentido dizer-se que um fato da natureza é nulo ou anulável. A natureza é infensa à vontade humana. (...).

Do mesmo modo e pelos mesmos motivos, é impossível desprezar-se o resultado fático (= físico) que integra o suporte fático do ato-fato jurídico classificável como ato real. (...).

Quanto ao ato ilícito *lato sensu* (...) também seria um contrassenso considera-lo nulo, porque apenas beneficiaria o agente infrator. (...).

Além disso, o ato jurídico inválido, ele próprio, já configura uma categoria especial de ato ilícito (MELLO, 2019b, p.57).

Isso ocorre, em outras palavras, porque a conduta humana, apesar de estar no plano fático, da realidade, é passível de valoração. Assim, é possível apagá-la do mundo jurídico, desconsiderando seus efeitos. De outro lado, isso não é possível quando se considera realidades físicas (os fatos jurídicos em sentido estrito, por exemplo), pois não é possível dizer que o ser não é (MELLO, 2019b, p.58).

Nesse sentido também são os ensinamentos de Antônio Junqueira de Azevedo:

Entende-se perfeitamente que o ordenamento jurídico, uma vez que autoriza a parte, ou as partes, a emitir declaração de vontade, à qual serão atribuídos efeitos jurídicos de acordo com o que foi manifestado como querido, procure cercar a formação desse especialíssimo fato jurídico de certas garantias, tanto no interesse das próprias partes, quanto no de terceiros e no de toda a ordem jurídica. Afinal – e, nesse ponto, as análises das definições `objetivas`, `preceptivas` ou `normativistas` do negócio são esclarecedoras -, se a parte ou as partes podem criar direitos, obrigações e outros efeitos jurídicos (relações jurídicas em sentido amplo, ditas erroneamente `normas jurídicas concretas`), através do negócio, isto é, formulando declaração de vontade, essa verdadeira fonte jurídica não pode entrar a funcionar, dentro do ordenamento como um todo, sem qualquer regulamentação, sob pena de ser total a anarquia; há de proibir a declaração contrária às normas superiores, há de se cercar de segurança certas declarações que interessam a todos. Se, sob outro ângulo, se permite à vontade humana fixar, em larga escala, o conteúdo da declaração – e aqui são as definições `voluntaristas` que muito revelam -, e se os efeitos são imputados à declaração segundo o seu conteúdo, é evidente que se há de tentar evitar que ocorram declarações decorrentes de vontades débeis, ou não correspondentes à exata consciência da realidade, ou provenientes de violência imposta sobre a pessoa que a emitiu. Pois bem, o direito, ao estabelecer as exigências, para que o negócio entre no mundo jurídico com formação inteiramente regular, está determinando os requisitos de sua validade (2002, p.41-42).

A validade, dessa forma, é qualidade que o negócio jurídico deve possuir ao ingressar no mundo jurídico, de estar conforme as regras jurídicas (AZEVEDO, 2002, p.42).

Demonstrada essa natureza qualificativa, é eminente que deve haver certo paralelismo entre os elementos de existência e os requisitos de validade. O plano da validade é, a grosso modo, “um plano de adjetivos: o negócio é válido e os requisitos são as qualidades que os elementos devem ter” (AZEVEDO, 2002, p.42).

Assim, observado o grau de abstração dos elementos de existência do negócio jurídico pensado por Antônio Junqueira de Azevedo, de acordo com esse autor:

Por isso mesmo, se o negócio jurídico é declaração de vontade e se os elementos gerais intrínsecos, ou constitutivos, são essa mesma declaração tresdobrada em objeto, forma e circunstâncias negociais, e se os requisitos são qualidades dos elementos, temos que: a declaração de vontade, tomada primeiramente como um todo, deverá ser: a)

resultante de um processo volitivo; b) querida com plena consciência da realidade; c) escolhida com liberdade; d) deliberada sem má-fé (se não for assim, o negócio poderá ser nulo, por exemplo, no primeiro caso, por coação absoluta, ou falta de seriedade; anulável por erro ou dolo, no segundo; por coação relativa, no terceiro; e por simulação, no quarto). O objeto deverá ser lícito, possível e determinado ou determinável; e a forma, ou será livre, porque a lei nenhum requisito nela exige, ou deverá ser conforme a prescrição legal. Quanto às circunstâncias negociais, não têm requisitos exclusivamente seus, já que elas são o elemento caracterizador da essência do próprio negócio, são aquele *quid* que qualifica uma manifestação, transformando-a em declaração (2002, p. 42-43).

Por seu turno, no que diz respeito aos elementos gerais extrínsecos, tem-se que: o agente deve ser capaz em geral e legitimado em específico; o tempo, caso o ordenamento imponha certo momento, deve ser útil; e o lugar, se houver algum requisito, deve ser apropriado (AZEVEDO, 2002, p.43).

Descendo no grau de abstração, quanto aos elementos categoriais, apenas os inderrogáveis possuem requisitos de validade, já que os derogáveis são determinados pela ordem jurídica, ou seja, são implícitos por disposição legal (AZEVEDO, 2002, p.43).

Sobre os elementos categoriais inderrogáveis, explica Antônio Junqueira de Azevedo:

Ora, entre as regras a que o tipo escolhido está submetido estão aquelas que preveem as qualidades que seus elementos categoriais precisam ter para os negócios serem válidos como aquele tipo de negócio; (...). Apenas daremos mais um exemplo, desta vez fora de qualquer questão ligada à causa; se, na compra e venda, *res, pretium et consensus* são elementos categoriais essenciais, que o preço seja determinado ou, pelo menos, determinável (através de terceiro, cotação em bolsa, catálogo etc., mas nunca deixado exclusivamente ao arbítrio de uma das partes) é requisito de um de seus elementos (2002, p. 43-44).

A partir deste exemplo, o próprio autor reconhece que, muitas vezes, a legislação repete os requisitos dos elementos gerais do negócio jurídico dentro do quadro específico de cada instituto, o que, apesar da aparente inutilidade, é justificada em razão da natureza da relação entre os elementos gerais e os categoriais (gênero e espécie) e serve para esclarecer certos pontos próprios ao tipo de negócio (AZEVEDO, 2002, p.45).

Retomando o exemplo da compra e venda, o autor explica:

A propósito da certeza do preço, na compra e venda, por exemplo, se fôssemos limitar-nos ao caráter `determinado ou determinável`, que deve ter o objeto de todo negócio jurídico, o mínimo que se poderia dizer é que haveria dúvida sobre se a fixação do preço por uma das partes não seria caso de preço determinado. O mesmo raciocínio (sobre essa insuficiência do exame dos requisitos dos elementos gerais do negócio, quando se trata do estudo de cada instituto em particular) é inteiramente aplicável, ainda exemplificando, quando o assunto versa sobre os requisitos da coisa, no contrato de compra e venda; (...). De qualquer forma, essas considerações mostram que os requisitos dos elementos gerais do negócio jurídico necessitam quase sempre de desenvolvimento específico no quadro de cada tipo de negócio (AZEVEDO, 2002, p. 45-46).

Por derradeiro, também os elementos particulares possuem seus requisitos.

2.2.1 Graus de Invalidez

Os atos jurídicos que violam a norma jurídica (inválidos, portanto) podem afetar a própria ordem pública, pois contrariam normas jurídicas cogentes, ou podem prejudicar as pessoas em seus interesses privados. Assim, considerando a gravidade da infração e a importância do interesse protegido pela norma desrespeitada, os sistemas jurídicos podem variar a intensidade das sanções (MELLO, 2019b, p.104).

De acordo com o Código Civil de 2002, há dois graus de invalidez:

(a) nulidade, que constitui a sanção mais energética, acarretando, entre outras consequências, em geral, a ineficácia *erga omnes* do ato jurídico quanto a seus efeitos próprios, além da insanabilidade do vício, salvo exceções bem particularizadas, e (b) anulabilidade, cujos efeitos são relativizados somente às pessoas diretamente envolvidas no ato jurídico, o qual produz sua eficácia específica, integralmente, até que sejam desconstituídos, o ato e seus efeitos, mediante impugnação em ação própria, podendo ser convalidado pela confirmação ou pelo transcurso do tempo (MELLO, 2019b, p.104-105).

Marcos Bernardes de Melo critica a utilização das terminologias “nulidade absoluta” e “nulidade relativa” para se referir aos graus de invalidez. De acordo com ele, essas expressões

decorreriam da constatação de que há invalidades fundamentadas na ordem pública, as quais, por isso, são insanáveis e podem ser alegadas por qualquer interessado; diferentemente, há outras que, como dizem respeito a interesses privados, tem sua eficácia relacionada às pessoas que sofrem as consequências ao ato jurídico, cabendo apenas a elas a legitimação para alegá-las (2019b, p.106).

No entanto, é possível existir causas de nulidade (dita absoluta) que diz respeito a interesse de ordem pessoal (apesar de ser protegida de norma de natureza cogente), restringindo a legitimidade para alegá-las às pessoas afetadas pelo ato jurídico (MELLO, 2019b, p.106).

É o caso, por exemplo, da decisão de órgão colegiado de pessoa jurídica que seja nula por violação da lei cogente ou praticado com simulação (artigos 45 e 48, ambos do Código Civil de 2002) (MELLO, 2019b, p.106).

A constatação de situações dessa natureza levou alguns doutrinadores que não adotam a terminologia francesa e empregam os vocábulos nulidade e anulabilidade para denominar as duas espécies de invalidades, a classificar as nulidades (*strico sensu*, isto é, excluída a anulabilidade) em (a) nulidades relativas, quando o ato nulo somente pode ser atacado pela pessoa diretamente prejudicada, e (b) nulidades absolutas, quando, pela natureza de ordem pública são alegáveis por qualquer interessado, inclusive o Ministério Público, e decretáveis de ofício pelo juiz. Nessa terminologia não se qualificam graus de invalidade, mas se distinguem as espécies de nulidades em sentido próprio (MELLO, 2019b, p. 106-107).

Por isso, ele prefere classificar as nulidades (excluídas as anulabilidades, portanto), quanto a legitimidade para alegação, em *de pleno iure*, que podem ser alegadas por qualquer interessado, e dependentes de alegação (o que não se confunde com os graus de invalidade) (MELLO, 2019b, p.108).

Por derradeiro, duas situações específicas, levantadas por Antônio Junqueira de Azevedo, merecem destaques: os negócios nulos que, como eventualmente produzem efeitos, aparentam chegar ao plano da eficácia; e os negócios anuláveis que também chegam no plano da eficácia (2002, p.64).

Sobre a primeira situação, afirma o autor:

(...) é inegável que os casos de efeito do nulo são exceções no sistema de nulidades e como tais devem ser tratadas. Os efeitos do nulo não são, em sua maior parte, também como havíamos salientado, os efeitos próprios do ato (isto é, os efeitos manifestados como queridos), e, portanto, nesses casos, não se pode dizer que o negócio tenha passado para o plano da eficácia; todavia, ainda quando se trate de eficácia própria, tal e qual ocorre no casamento putativo e em algumas outras poucas hipóteses, tem-se, se pudermos expressar-nos assim, um `furo` na técnica de eliminação com que os negócios são tratados; é a exceção que confirma a regra, tanto mais que, depois de o negócio haver entrado no plano seguinte, o sistema jurídico corrige a falha, impedindo que o negócio continue a produzir efeitos (a entrada nos negócios nulos no plano da eficácia não é, pois, definitiva) (AZEVEDO, 2002, p.64).

Mauricio Bunazar também é enfático neste ponto, reconhecendo que o ato jurídico inválido (ainda que se trata de nulidade) produz efeitos, os quais, no entanto, estão sujeitos à cassação retroativa (2020, p.112).

No entanto, esse mesmo autor diferencia a questão relativa ao fenômeno que, apesar de não ter ingressado no mundo jurídico, aparenta tê-lo feito, daquele fenômeno que ingressou no mundo jurídico, mas não poderia. São suas palavras:

Por ora, importa reter que a inexistência é categoria dogmática fundamental, pois se presta, no mínimo, para estabelecer a fronteira entre o que é ou não jurídico e para afastar por completo o recurso à construção teórica da aparência quando estiver em questão negócio jurídico nulo, pois, então, estar-se-á diante de algo que é, que existe, e não do que meramente aparenta ser. Com isso, evitam-se os prejuízos advindos das distorções categoriais (BUNAZAR, 2020, p.127).

Quanto à eficácia dos negócios anuláveis, Antônio Junqueira de Azevedo destaca que “no fundo, tais negócios estão provisoriamente em situação indefinida; após certo tempo, ou estarão definitivamente entre os nulos (foram anulados), ou se equipararão aos válidos como se nunca tivessem tido qualquer defeito” (2002, p. 64).

3. DA POSSIBILIDADE DA LAVRATURA DE ESCRITURA PÚBLICA DE ATO ANULÁVEL

3.1 Teoria geral da função notarial

A propósito, o notariado do tipo latino possui características peculiares, as quais, por sua vez, podem ser assim exemplificadas: assessoria jurídica às partes, juridicidade, imparcialidade e imediação.

Portanto, quando a lei exige a intervenção notarial na celebração de um ato, o faz com o objetivo de tutelar o direito respectivo e de prevenir conflitos, pois a atuação de um profissional especializado e imparcial assegura a igualdade das partes na relação jurídica, evitando que a superioridade jurídica ou econômica de uma gere reflexo no conteúdo do contrato (LOUREIRO, 2017, p. 37).

Assim, o Tabelião deve receber a vontade das partes e avaliá-la, livrando-a de qualquer ilicitude, e esclarecê-las sobre o alcance jurídico de seus atos (BRANDELLI, 2009, p. 148), o que garante o cumprimento voluntário, ainda que vigiado, do ordenamento pelos particulares.

Na verdade, a função da tão prestigiosa atividade não advém apenas da normatividade do ordenamento jurídico, mas de uma instrumentalidade adjetiva eficaz para a formalização e publicitação das relações jurídicas, tendo em vista a vastidão de atos praticados na esfera do direito privado (KUMPEL; FERRARI, 2017, p. 58).

Nesse sentido, uma vez que os serviços notariais e de registro têm por função a garantia da publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos, verifica-se a competência dos notários para “intervir nos atos e negócios jurídicos a que as partes devam ou queiram dar forma legal ou autenticidade, autorizando a redação ou redigindo os instrumentos adequados” (art. 6º, II, Lei nº 8935/1994).

Daí por que, por sua capacidade jurídica e por tratar-se de assessor imparcial de todos os envolvidos no ato, o tabelião de notas, pelo controle de legalidade inerente à atividade, possui a “obrigação de adentrar no mérito do negócio a ser celebrado” (KUMPEL; FERRARI, 2017, p. 175), vez que a natureza bifronte do princípio da legalidade tem por escopo a proteção das

partes (em uma perspectiva individual) e, de outro lado, contempla segurança jurídica ao tráfego negocial, e protege a sociedade como um todo (na perspectiva de proteção de terceiros).

A chamada função tabelioa de polícia jurídica notarial - isto é, o dever legal do notário da realização de atos que sejam conformes ao ordenamento jurídico – rechaça de antemão a possibilidade da lavratura de atos que padeçam de vícios de nulidade, ainda que não abranjam todo o negócio jurídico (BRANDELLI, 2009).

A segunda perspectiva, a seu turno, seria a chamada juridicidade da função notarial, a fim de que o notário vise a correta manifestação de vontade das partes no ato notarial, mormente a escritura pública. Deve o tabelião primar, assim, pela compreensão unânime dos envolvidos absolutamente livre e isenta de vícios, com o intuito de “tentar minimizar as desigualdades materiais das partes, protegendo ao eventual hipossuficiente na relação concreta (...)” (BRANDELLI, 2009, p. 151).

Portanto, a juridicidade da função notarial perpassa, necessariamente, pelo seguinte *iter* evolutivo: da redação à autenticação, e da autenticação à assessoria jurídica imparcial (BRANDELLI, 2009).

3.2 Lavratura de escritura pública de atos anuláveis

A doutrina é unânime ao reconhecer a impossibilidade da realização de instrumento público formalizado pelo notário que tenha por objeto negócio jurídico nulo de pleno direito. Todavia, a lavratura de atos anuláveis é objeto de fortes divergências e posições respeitáveis de ambos os lados, em que pese a conclusão do trabalho acerca de sua possibilidade, conforme os fundamentos abaixo expostos.

De início, Vitor Frederico Kümpel e Carla Modina Ferrari advogam a tese da vedação da feitura de atos nulos ou anuláveis justamente com espeque no papel notarial de polícia jurídica. Nessa linha, aduzem que o tabelião “deve, de toda forma, procurar não realizar atos anuláveis, a fim de evitar litígios ou prejudicar direta ou indiretamente terceiros (2017, p. 176).

Entretanto, autorizados autores contrariam tal entendimento, o que verifica-se com base na parte geral do Código Civil, dentro do capítulo relativo às invalidades do negócio jurídico, de que a anulabilidade pode ser confirmada pelas partes, ressalvado direito de terceiro (art.

172), bem como, caso a anulabilidade seja resultante da falta de autorização de terceiro, poderá ser validada caso este a dê posteriormente (art. 176).

Ou seja, as disposições legais relativas à anulabilidade da alienação onerosa de ascendente a descendente sem a anuência do cônjuge do alienante e dos outros descendentes (art. 496, CC), bem assim o contrato consigo mesmo sem autorização expressa do outorgante (art. 117, CC), por exemplo, encaixam-se perfeitamente no quanto disposto acima sobre a concordância daquele cuja lei aponta como eventualmente prejudicado.

De todo modo, não se defende a possibilidade da realização irrestrita de atos anuláveis pelo tabelião de notas, haja vista a possibilidade da existência de vícios de maior calibre⁴, tais como a própria incapacidade relativa de uma das partes, ou quaisquer outros vícios resultantes de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores (art. 171, I e II, CC), caso o notário tivesse prévio conhecimento da anulabilidade.

É que o ato anulável é existente e eficaz até que, eventualmente, haja sentença de natureza constitutiva negativa, inclusive com efeitos *ex tunc* (art. 182, CC). E, com fulcro na própria legislação, verifica-se que há hipóteses autorizativas de manutenção do ato anulável por não se vislumbrar grave prejuízo às partes, seja pela própria impossibilidade física de aquiescência, seja por opção legislativa.

A título exemplificativo, há disposições normativas extrajudiciais⁵ que determinam expressamente aos notários a impossibilidade da recusa da lavratura de atos anuláveis ou ineficazes, com observância da advertência acerca da existência do(s) vício(s), com expressa redação no instrumento público.

No entanto, reconhece-se que se trata de enorme vetor de balizamento interpretativo e executório dos tabeliões. Nesse sentido, por exemplo, embora a vênua conjugal seja uma típica modalidade de vício anulável, e assim, seja posição a lavratura de escritura pública contendo tal anulabilidade, cabe o tabelião, considerando as peculiaridades do caso concreto, decidir sobre a possibilidade ou não da formalização deste ato.

4 Entende-se que os vícios mencionados neste parágrafo são mais graves do que os anteriores, sobretudo na atuação de polícia jurídica do tabelião de notas, por incidir, de maneira mais direta e imediata, sobre a perfeição da manifestação de vontade.

5 Artigo 221, §2º, Código de Normas Extrajudiciais de Pernambuco.

O que se defende, em suma, é que é possível aos tabeliães lavrarem escrituras públicas formalizando negócios jurídicos anuláveis, em razão do caráter dispositivo desta sanção e da possibilidade de seu convalidamento, o que não afasta, do mesmo modo, a independência jurídica do notário para concluir pela negativa de lavratura do ato, seja por causa da natureza do vício, que pode atingir a perfeição da manifestação de vontade de maneira mais direta, ou seja por causa de outras circunstâncias do caso concreto.

4. CONCLUSÃO

Nesse artigo, discorreu-se, brevemente, sobre, de um lado, o regramento jurídico dos negócios anuláveis, e de outro, sobre a função notarial, buscando-se, de alguma maneira, justificar a possibilidade de lavratura de escritura pública que contenha negócio jurídico anulável.

Esse debate jurídico é relevante na medida em que a atuação notarial é pautada pelo princípio da prevenção de conflitos, o que impossibilitaria a formalização de instrumentos contendo qualquer espécie de vício.

No entanto, a possibilidade de convalidamento dos negócios jurídicos anuláveis, bem como a legitimidade restrita para alegar esse tipo de vício e a eficácia desconstitutiva da sentença que o reconhece, conferem ao tabelião uma margem de atuação nessa esfera.

Dessa forma, desde que as partes estejam cientes da existência e dos efeitos do vício, e este não atinja de maneira direta e imediata a perfeita manifestação de vontade dos comparecentes, defendeu-se a possibilidade de o tabelião, considerando-se também outras especificidades concretas, lavrar escritura pública que envolva negócio jurídico anulável.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2002;

BRANDELLI, Leonardo. *Teoria Geral do Direito Notarial*. 3. ed. São Paulo: Saraiva 2009;

BUNAZAR, Mauricio. *A invalidade do negócio jurídico*. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020;

FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger; RODRIGUES, Felipe Leonardo. *Tabelionato de Notas I: teoria geral do direito notarial e minutas*. São Paulo: Saraiva, 2016.

GENTIL, Alberto. *Registros Públicos*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

KUMPEL, Vitor Frederico; FERRARI, Carla Modina. *Tratado Notarial e Registral – Tabelionato de Notas*. São Paulo: YK Editora, 2017, vol. 3.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Manual de Direito Notarial: da atividade e dos documentos notariais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

MASSONETO JUNIOR, João Francisco; NETO, Arhur Del Guércio. *É possível a realização de escritura e consequente registro de atos anuláveis?* Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-notariais-e-registrais/341902/e-possivel-a-realizacao-de-escritura-e-registro-de-atos-anulaveis>. Acesso em 16/11/2022.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: plano da existência*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2019a;

_____. *Teoria do Fato Jurídico: plano da validade*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2019b;

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado Tomo I Introdução. Pessoas Físicas e Jurídicas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012a;

_____. *Tratado de Direito Privado Tomo IV Validade Nulidade e Anulabilidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012d;