

A “NOVA COMPETÊNCIA” DOS NOTÁRIOS ITALIANOS EM ASSUNTOS DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA

Ferruccio Auletta^{50 51}

Sumário: 1. O Conselho Nacional dos Notários e o estudo que segue o critério “para tomar como parâmetro de referência da atividade que o tabelião deve executar o que a autoridade judicial tem realizado até o momento” - 2. Autorização notarial como ato administrativo, não provisório, produzido em ato formal, diverso da forma judiciário, sem potestividade - 3. Capacidade inerente à conclusão e poderes implícitos: a nomeação do curador especial como exemplo de implicação - 4. Dever de pronúncia da autoridade judiciária: faculdade de autorização do notário: decisão negativa da autoridade judiciária e ausência de simetria do ato notarial - 5. A coerente ausência de recurso ao livre exercício da atividade notarial: sem prejuízo de ulterior intervenção do Ministério Público - 6. Irredutibilidade das competências em assuntos de jurisdição voluntária (também do ponto de vista da reclamação) - 7. Análise do art. 21 do Decreto Legislativo n. 149/2022 - 7.1. As partes - 7.2. O pedido - 7.3. A instrução processual - 7.4. A oitiva do legatário - 7.5. O ato de autorização: forma, conteúdo, motivação e eficácia - 7.6. Determinação para reutilização dos emolumentos - 7.7. Comunicação e notificação - 7.8. A impugnação - 7.9. Revogação e modificação - 7.10. Âmbito de exclusão.

Palavras-chave: Competência dos notários italianos; jurisdição voluntária; Reforma Cartabia.

⁵⁰ Professor titular de Direito na Universidade Luiss Guido Carli em Roma. Membro do Conselho de Administração da Associação Italiana de Estudos sobre Processo Civil. Professor visitante na *Dickson Poon School of Law, King's College* de Londres. Magistrado, membro do Secretariado do Conselho Superior da Magistratura. Assistente de estudos do Tribunal Constitucional Italiano. Membro do Gabinete do Ministro da Justiça. Jornalista. E-mail: fauletta@luiss.it

⁵¹ Artigo originalmente apresentado em italiano, cuja versão é apresentada anteriormente nesta Revista. Livre tradução do Editor, a pedido do autor, revisada institucionalmente no âmbito da Procuradoria-Geral do Município de Joinville.

1. O CONSELHO NACIONAL DOS NOTÁRIOS E O ESTUDO QUE SEGUIE O CRITÉRIO “PARA TOMAR COMO PARÂMETRO DE REFERÊNCIA DA ATIVIDADE QUE O TABELIÃO DEVE EXECUTAR O QUE A AUTORIDADE JUDICIAL TEM REALIZADO ATÉ O MOMENTO

A Lei de 25 de novembro de 2021, n. 206, art. 1º, n. 13, previa no âmbito da “Delegação ao Governo para a eficiência do processo civil” que “os decretos legislativos ou decretos que contenham alterações ao regulamento dos processos em Câmara fossem adotados com observância dos seguintes princípios e critérios orientações: [...] b) prever intervenções destinadas a transferir [...] para notários [...] algumas das funções administrativas, na jurisdição voluntária, atualmente atribuídas ao juiz cível e ao juiz de menores, identificando também as áreas específicas e os limites desta transferência de funções”.

Foi, muito claramente, uma iniciativa cujos pré-requisitos consistiram, antes de mais nada, na maior capacidade do julgamento e do direito processual face à jurisdição prevista na Constituição Italiana (art. 111), embora não possa haver jurisdição sem julgamento, continua a ser muito possível que haja julgamento sem jurisdição. E o Código de Processo Civil Italiano recolhe (registra) acontecimentos de processos que não concretizam verdadeiramente a competência da atividade jurisdicional regulada por lei, mas sem que esteja implicada qualquer forma de proteção de direitos, como - precisamente - quando é atribuída ao juiz, ainda que facultativamente do ponto de vista do legislador, uma função alheia à garantia de direitos subjetivos e própria à gestão de meros interesses (jurisdição voluntária).

Na perspectiva reformista, o Governo tinha o poder de mudar esta função administrativa: isto é, atribuir a capacidade ao funcionário notarial em lugar da competência do juiz e do processo relacionado (ou seja, aquele tipo de processo com estrutura de interrogatório, em igualdade de condições, perante um terceiro imparcial). Transferir significa, na verdade, deslocar, levar para outro lugar.

Contudo, não se verificou qualquer transferência, mas sim - a abertura de uma via paralela, conjugando a “prestação judicial correspondente” (leia-se: jurisdicional ou proferida por órgão judicial) com a possibilidade de autorização do notário “para a estipulação de escrituras públicas autenticadas e de escrituras privadas que envolvam menor, interdito, incapaz ou beneficiário de medida de apoio à administração, ou relativas a bens

hereditários” (art. 21, Decreto Legislativo de 10 de outubro de 2022, n. 149). Tal como refere o relatório explicativo, foi criada uma “dupla via” para que o interessado possa alternativamente recorrer ao notário ou ao juiz.

Quando isso aconteceu, o Conselho Nacional do Notariado aprovou um estudo *ad hoc* caracterizado pelo critério enunciado “de tomar como parâmetro de referência a atividade que o notário terá de exercer àquela que a autoridade judiciária⁵² tem desempenhado até agora”, dando um rumo ao debate e à prática em formação caracterizada por dogmatismos que não são verdadeiramente justificados⁵³, simetrias forçadas ao limite da estabilidade conceitual, mas muito além da sustentabilidade mensurável na razoabilidade e na eficiência.

A tentativa de contribuir para uma aplicação que se adapte sensatamente à lógica das novas disposições leva-me a explicar como, já do ponto de vista do rigor científico, algumas soluções são completamente necessárias e, na verdade, intimamente falhas pela restrição dogmática do intérprete, um verdadeiro viés cultural. E é precisamente eliminando o preconceito existente no parâmetro de referência que o caminho de reforma pretendia seguir parece tornar-se, o sentido dela, verdadeiramente claro.

2. AUTORIZAÇÃO NOTARIAL COMO ATO ADMINISTRATIVO, NÃO PROVISÓRIO, PRODUZIDO EM ATO FORMAL, DIVERSO DA FORMA JUDICIÁRIA, SEM POTESTATIVIDADE

Com efeito, a primeira consideração é que, sem prejuízo da natureza pública do notário, a regulação do concurso de poderes e das formas correspondentes não pode derivar da competência jurisdicional, o que implica o

⁵² FABIANI, Ernesto; PICCOLO, Luisa. L'autorizzazione notariale nella rifor. In: FABIANI, Ernesto; GUGLIELMO, Rocco; PACE, Vito. **Riforma della volontaria giurisdizione e ruolo del notaio**. V. I. Gli Studi. Roma: Giuffrè Francis Lefbvre – Galli Edizioni. 2023. p. 13. O Estudo foi aprovado pelo Grupo de Trabalho sobre a reforma da jurisdição voluntária em 9 de fevereiro e pelo Conselho Nacional do Notariado em 13 de fevereiro de 2023, depois publicado na CNN News n. 31, de 17 de fevereiro de 2023.

⁵³ Basta ver como a própria doutrina notarial se conformava a ela: para todos, vejamos. NUCERA, Susanna. **La nuova volontaria giurisdizione: dopo la riforma cartabia**. Pisa: Pacini Giuridica, 2023, p. 81 e seguintes, no qual a autorização notarial é elevada à categoria de “provisão [...] oficial”, e é o resultado de um verdadeiro “processo”. Não menos é o ressentimento de algumas práticas já relatadas no Estudo n.80-2023/PC, aprovado pelo Grupo de Trabalho sobre a reforma da Jurisdição Voluntária em 18 de dezembro de 2023.

pertencimento dos diferentes sujeitos a uma ordem comum (dentro da qual cada um dos membros se reconhece peculiarmente no princípio da Kompetenz-Kompetenz) ou a mesma capacidade efetiva dos atos expressivos da função única (como é, por exemplo, na relação entre árbitros e a atividade jurisdicional). Em suma, se “as autorizações para a estipulação de escrituras públicas autenticadas e de escrituras privadas que envolvam menor, interdito, incapaz ou beneficiário de medida da administração de apoio, ou relativas a bens hereditários, possam ser emitidas [...] pelo notário”, a competência permanente e constante “do tribunal [...] para emitir a autorização judicial correspondente” não representa uma pluralidade de tribunais concorrentes em sentido eletivo, nem o governo desta pluralidade pode levar à litispendência [justamente por um problema de não jurisdição], muito menos uma suposta transitividade intersubjetiva do “pedido escrito” garante[ria] uma continuidade funcional inexistente.

A autorização notarial (digamos, em sentido declaratório ou de volitivo de estipulação entre as partes) e a autorização judicial, também pela circunstância desta última não ser transferida para aquela nem ser o juiz quem “confia” algo ao notário ou este quem atua “por delegação” daquela, continuam sendo atos igualmente inexpressivos de jurisdição (pelo menos no sentido constitucional). Remontando a atribuições diferentes, não semelhantes, o menor denominador comum das funções administrativas também exigidas do notário e às quais se deve agregar sua nova autorização (ato público ou autenticação de assinatura), não sugere outra coisa senão a sua natureza pública. Trata-se de um ato público de administração, não provisório, de forma documental de modo a tornar-se objeto de “comunicações”, “formalidades publicitárias” e “recursos”, mas diferente do judicial, embora correspondente.

Este último diferencia-se, antes de mais nada, pelo seu poder, ou seja, pela capacidade de modificar a situação jurídica dos destinatários relativamente ao autor, o que falta ao ato do notário que se autoautoriza, ato que contém a série peculiar dos seus efeitos na esfera pessoal do autor, ampliando a sua capacidade, mas sem modificação autônoma e estável do estatuto de terceiros; um ato relativamente ao qual os encargos reativos de terceiros (pense no recurso dentro do prazo dado para o efeito) ou deveres específicos de cumprimento (pense na parafernália publicitária das chancelarias) pertencem ao espectro normal da eficácia pública de um ato, na medida mínima de que geralmente também beneficiam terceiros.

Para se convencer da consistente alteridade dos fenômenos (que, aliás, do ponto de vista do notarial possui a natureza jurídica de ato), apenas ocasionalmente é qualificado como procedimento, perfectibilizando-se de forma instantânea e não necessariamente diacrônica, bem como tendendo a libertar-se da disciplina da Lei Italiana n. 241/1990, desde a ausência de qualquer prazo conclusivo), bastaria considerar a competência obrigatória nos termos do art. 28 do CPC italiano do juiz que não encontra essa paridade na capacidade geral inerente a qualquer notário, desde que execute por sua própria iniciativa (*motu próprio*) os pressupostos inerentes à autorização notarial no ato (escritura).

O notário, em outras palavras, vê a sua capacidade de determinar autonomamente um caso, que de outra forma exigiria integração por outro órgão a partir de fundamentos posteriormente apresentados, ampliada com base no critério de inerência ao ato a praticar. Nos casos – e sempre – que o notário já poderia “apresentar recursos relativos a matérias de jurisdição voluntária, relativamente às estipulações que as partes lhe confiarem” (art. 1º, da Legge Notarile n. 89/2013), para que exerça jurisdição resultado do procedimento regulado por lei, a parcela de poder que falta à concretização do ato é-lhe agora concedida para que possa realizar de forma conclusiva e determinativa a avaliação dos atos notariais (utilizo o adjetivo “determinativo” naquele sentido que, para o caso concreto, designa a função de “completar uma constituição já avançada com instrumentos que sejam, ao mesmo tempo, concretizadores de uma disciplina já estabelecida”, “que já estabeleça os critérios essenciais do como será realizada o ato, além da subordinação de um ou mais interesses de sujeitos para outro ou outros”⁵⁴). Tudo isso é exercido sem caracterizar em si a atividade notarial jurisdição: preservando-se de forma inalterada a atividade jurisdicional, sem qualquer regime alternativo ou efeito de exclusão que possa surgir da instauração de um ou de outro processo.

⁵⁴ MONTESANO, Luigi. La tutela giurisdizionale dei diritti. In: ROBINO, Domenico. **Trattato di diritto civile italiano fondato da Filippo Vassalli**. Tomo XIV, Torino: UTET, 1985. p. 135 e seguintes. Se fosse considerado um exemplo do art. 320, §3º, do Código Civil Italiano: “Os pais não podem alienar, hipotecar ou penhorar os bens recebidos pelo filho por qualquer motivo, ainda por morte, aceitar ou renunciar a heranças ou legados, aceitar doações, proceder à dissolução de comunhões, contrair hipotecas ou arrendamentos com duração superior a nove anos ou praticar outros atos que excedam a administração ordinária, nem promover, transigir ou transigir em sentenças arbitrais relativas a tais atos, salvo manifesta necessidade ou benefício do filho após autorização do juiz da tutela”.

Admitidas concessões, essa é uma situação logicamente semelhante à do árbitro após ser destituído do encargo, a partir da leitura do art. 819 do Código de Processo Civil italiano: “resolv[er] sem autoridade de coisa julgada todas as questões relevantes para a decisão do litígio, mesmo [...] sobre questões que não podem ser objeto de convenção de arbitragem”. Nessa disposição, antes da Reforma de Cartabia, o notário se encontrava “por lei” na posição de árbitro que, em questões semelhantes, sempre teve que esperar a “decisão” de outrem com força de coisa julgada para permitir a implementação. Hoje, “solicitado, eu o notário ...” é antes uma fórmula abreviada para uma expressão de maior capacidade geral para resolução de conflitos inerentes à intervenção do menor ou de outro sujeito (como nos casos de medida de proteção ou de bens hereditários), ainda que apenas para efeitos daquela estipulação para a qual recebeu o encargo.

A autorização íntegra sempre e em qualquer caso o equivalente a uma mera questão incidental na ordem da sequência notarial. Ela depende da circunstância normativamente unívoca pela qual a autorização nunca poderia ser pedida ao notário, isto é, na ausência de um “pedido” de estipulação da escritura ou de autenticação da escrita, que constituem antes o objeto em perspectiva do qual surge a questão incidental.

Por isso, começando pela ideia de acesso à justiça, e conseqüentemente à jurisdição, sendo o único lugar onde a autorização permanece sempre sujeita a um provimento jurisdicional, não há qualquer possibilidade de conflito, nem qualquer forma de inibição que impeça o pedido por si só e mesmo nenhuma garantia da eficácia da autorização notarial como um “ato” em si (e não um provimento com caráter decisório, que é um predicado de autoridade): pense-se na pluralidade de pedidos dirigidos a múltiplos notários⁵⁵ ou na morte ou extinção do cartório na sequência da comunicação da autorização, apesar de terem decorrido vinte dias “sem que tenha sido apresentada reclamação”; nem mesmo nesses casos – aliás – parece necessário admitir qualquer tipo de reflexão do primeiro sobre o ulterior

⁵⁵ O estudo da nota 1, aqui analisado, considera “oportuno que o requerente declare, no pedido escrito dirigido a determinado notário, que ainda não fez o mesmo pedido a outro notário ou à autoridade judiciária” (pág. 43). Essa declaração, sugere Susanna Nucera (**La nuova volontaria giurisdizione**: dopo la riforma cartabia. Pisa: Pacini Giuridica, 2023, p. 169), exigiria uma formalização específica, isso é, que no formulário apresentasse certificação de que faz a declaração “nos termos do Decreto Presidencial 445/2000” e “de que não há outros pedidos pendentes”.

pedido ou - no máximo - aquisição de uma vez por todas da legitimidade à estipulação notarial. A ampliação da capacidade de autodeterminação do notário em matéria de jurisdição voluntária, sobretudo à implementação da disposição de vontade dos interessados, nada mais é, para o particular, do que a revelação do dever de procurar posteriormente, na avaliação concreta do ato notarial, a concretização de um pré-requisito de sua própria estipulação. É apenas esta última (a estipulação) que marca o limite natural de desdobramento desta capacidade (notarial) acrescida.

3. CAPACIDADE INERENTE À CONCLUSÃO E PODERES IMPLÍCITOS: A NOMEAÇÃO DO CURADOR ESPECIAL COMO EXEMPLO DE IMPLICAÇÃO

Diferente do critério relacionado à capacidade para “lavar escrituras públicas autenticadas e escrituras privadas em que esteja envolvido menor [etc.]” - a competência que hoje justifica a avaliação definitiva da “espécie de autorização” por meio de um ato autossuficiente, admissível apenas sob a forma de disposição exterior que encerra em si um processo efetivo - é o critério de validação da eficácia jurídica da capacidade notarial globalmente reconhecida.

Este critério distinto, que por lógica interna não pode ser explicado, parece ser invocado para confirmar na função notarial de uma estipulação também a designação autônoma do curador especial, quando for o caso (arts. 320 e seguintes do Código Civil italiano): quando se trata de um (outro) ato necessário ao cumprimento do mandato naturalmente incluído no “pedido escrito” de estipulação, a designação do curador especial parece razoável para qualificar como elemento de capacidade implicitamente aditiva (de acordo com o art. 1.708 do Código Civil italiano), não sem ter observado que já segundo o Código de Processo Civil italiano a “correspondente” “medida de nomeação” (art. 80) pertence indiferentemente ao agente público que exerce jurisdição prospectiva (“o órgão judicial perante o qual o caso se destina a ser apresentado”) ou jurisdição atual (“o juiz que prossegue”) em relação a assuntos específicos.

Em síntese, caso seja necessária a utilização de curadoria especial por meio de atividade notarial, parece que é a atribuição dessa maior capacidade (reconhecida na medida da escritura definitiva) que inclui a possibilidade de exercer um menor compartilhamento em caso de necessidade, como na resolução do “conflito de interesses” acidental detectável pelo caso solvido na

via notarial (que pode muito bem surgir na fase de instrução preliminar, na forma contemplada por exemplo pelo art. 410 do Código Civil italiano, com a consequente “provocação” da intervenção do órgão extraordinário, sendo o curador especial um órgão ordinário e estável como o é para o falecido, o incapaz, a herança não resolvida, dentre outros semelhantes).

Além disso, a título de exemplo, a lei já permite que o notário “seja assistido por consultores”, e se na lei se procura um critério discricionário também quanto à admissibilidade desta figura, não há dúvida de que o critério volta a ser o da necessidade (art. 61 CPC italiano: “quando for necessário, o juiz poderá ser assistido, para a prática de atos individuais [...], por consultor”). É evidente que também aqui existe uma diferença radical entre o resultado do aumento da capacidade do notário e o exercício do poder de nomeação do curador especial tipicamente jurisdicional; só neste último caso, de fato, é considerada a estabilidade (do ponto de vista da efetividade) da nomeação, independentemente de o notário ser responsável por ela.

O mesmo não acontece com a designação que se dá por meio do trabalho do notário, cuja capacidade individual só pode imunizar a anulabilidade da escritura pública ou da escritura privada celebrada com a sua assistência, e não (também) o negócio conexo celebrado (no entanto) por ato de terceiros.

Além disso, o curador designado pelo notário em questão obriga este último para com os primeiros e não para com as partes (contra as quais estaria diretamente relacionada a relação de quem foi nomeado pelo magistrado), sem prejuízo do direito do notário de recuperar das partes as despesas necessárias à estipulação que exigiu a intervenção do curador especial.

4. DEVER DE PRONÚNCIA DA AUTORIDADE JUDICIÁRIA: FACULDADE DE AUTORIZAÇÃO DO NOTÁRIO: DECISÃO NEGATIVA DA AUTORIDADE JUDICIÁRIA E AUSÊNCIA DE SIMETRIA DO ATO NOTARIAL

Na lógica da reconstrução que se oferece, na qual está o poder da autoridade judiciária (que, como se sabe, é regularmente uma situação subjetiva de dever: é decorrência do império da jurisdição) se justapõe uma faculdade do notário. Não se concebe qualquer relevância externa da eventual negação de sua utilização, a começar pela ausência de qualquer comunicação que parece postular pelo facto de o notário ter decidido omitir, ainda que solicitado, o que na realidade, sem exprimir um poder do qual é

feito depositário, cria uma opção pessoal do rogador, opção que em sentido negativo não encontra constrangimentos de simetria formal com a do sinal oposto, já por falta de necessidade pública de conhecer a motivação.

E se “a autorização pode ser impugnada perante a autoridade judiciária de acordo com as regras do código de processo civil aplicáveis à disposição judicial correspondente”, não importa que uma (a autorização) e outra (o indeferimento) sejam a mesma coisa; que o ato (ou seja, apenas a autorização emitida facultativamente na aceitação do pedido) e a disposição (que, por outro lado, emanada do juiz também pode ser negativa, mas em qualquer caso necessária e motivada) partilhem natureza e efeitos [distintos]. Nem uma vez o sistema jurídico atribui formas corretivas semelhantes contra objetos mutuamente diferentes (p. ex. art. 6º e seguintes do Decreto Legislativo de 1 de setembro de 2011, n. 150).

Além disso, compete ao legislador distribuir o poder de anular atos administrativos entre os foros jurisdicionais adequados, não excluindo o juiz natural ou a jurisdição ordinária inicialmente elegida pela legislação italiana aplicável. com base no art. 113, §2º⁵⁶, Constituição Italiana.

5. A COERENTE AUSÊNCIA DE RECURSO AO LIVRE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE NOTARIAL: SEM PREJUÍZO DE ULTERIOR INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O ordenamento jurídico italiano não tem de prever remédios contra a inércia do notário que decide não dar seguimento ao pedido de colmatação ou suprimento da emissão da autorização (embora a externalização dos motivos da recusa possa continuar a ocorrer naturalmente como tema de regulação das relações profissionais da atividade notarial).

A parte cuja expectativa de autorização notarial não é satisfeita permanece como está, sem prejuízo do acesso (não apenas a outro profissional,

⁵⁶ “Contra os atos da administração pública é sempre admitida a tutela jurisdicional dos direitos e dos interesses legítimos perante os órgãos de jurisdição ordinária ou administrativa. Essa tutela jurisdicional não pode ser excluída ou limitada a particulares meios de impugnação ou por determinadas categorias de atos. A lei determina quais os órgãos de jurisdição que podem anular os atos da administração pública nos casos e com os efeitos previstos pela própria lei”. ITALIA, Senado da República. **Constituição da República Italiana – Costituzione Italiana**. Traduzione in língua portuguesa. Roma: Senato della Repubblica, 2023. Disponível em: < https://www.senato.it/sites/default/files/media-documents/Costituzione_PORTOGHESE.pdf> Acesso em: 14 janeiro 2025.

mas) ao Poder Judiciário em si; e nenhuma analogia de situações pode permitir que surja um julgamento constitucional de censura sobre a não equivalência entre a possibilidade de reiterar o pedido à autoridade judicial.

A ausência de remédio para o livre exercício da atividade notarial (tomando emprestada, ao extremo, o conteúdo do julgamento no Tribunal Constitucional n. 253/1994) lhe garante essa característica: facultatividade sem opressão. Também não pode fazer sentido o hipotético (pelo estudo da CNN) “poder de recurso do Ministério Público, apesar da letra incompleta da norma, [...] mesmo em caso de recusa de autorização”. Caso contrário teria de ser admitida legitimidade substitutiva no pedido de autorização, o que na verdade acabaria por ser concedido ao órgão ministerial sem que a parte tivesse exercido essa pretensão ao juiz natural.⁵⁷

6. IRREDUTIBILIDADE DAS COMPETÊNCIAS EM ASSUNTOS DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA (TAMBÉM DO PONTO DE VISTA DA RECLAMAÇÃO)

A alteridade da autorização notarial e judicial é um pressuposto do tema debatido e não uma determinação inegociável da reconstrução aqui proposta. Essa ideia reflete-se na impossibilidade de pensar ambas as formas de exteriorização da jurisdição voluntária como expressão de um poder único, exercido em locais distintos, mas funcionalmente equivalentes. Só o poder autoridade judicial, de fato, faz *jus* a algumas características, inesgotabilidade acima de todas as outras e indiferença relativamente a qualquer processo em curso junto do notário requerido; nada disso poderia ser replicado em benefício da serventia extrajudicial.

Pense-se, em primeiro lugar, no monopólio judicial de revogação e modificação da autorização, que, no entanto, quando exercida por notário, não deixa neste último qualquer dever de ação em contrário, sem prejuízo

⁵⁷ Comentários do tradutor: Na visão do autor, nem mesmo o exercício do dever de fiscalização da atividade notarial por parte do Ministério Público, atribuição que na jurisdição brasileira é tributável às Corregedorias-Gerais de Justiça diante da característica delegatária da atividade notarial, poderia ser qualificado como verdadeiro direito de recurso ou de revisão da opção do notário. Haveria, portanto, uma insindicabilidade da opção do notário em optar ou não optar em realizar a jurisdição voluntária. Isso não significa dizer que procedimentalmente os notários possam ou não vir a ser compelidos a documentar a motivação dos atos de recusa, em procedimento formal, ao menos na Itália.

da disponibilidade desta faculdade pelo notário e talvez da indisponibilidade motivada do exercício da jurisdição voluntária por ele em razão de contingências impeditivas (as mesmas que dariam origem à revogabilidade). O efeito extintivo-modificativo da colmatação da vontade por meio do ato notarial não permite que eventual controle desse ato, não havendo impugnação quanto às razões em si da estipulação da vontade, possa irradiar efeitos à operação principal realizada em cartório, isso é, os vícios da autorização não podem ser deduzidos como causa de cancelamento da operação estipulada pelo notário (art. 322 e art. 1.425 do Código Civil italiano).

Ainda no que diz respeito ao caráter dúplice desse controle da estipulação, que por se tratar de jurisdição voluntária pode ser exercido diretamente pelo notário ou por autoridade jurisdicional togada, pode o juiz modificar a estipulação nos vinte dias sequenciais outorgados à concretização definitiva do ato, com a ressalva da impossibilidade de renúncia ao prazo ou aquiescência correspondente para abreviar esse procedimento. Diferentemente, a formulação de pedido de jurisdição voluntária diretamente ao juiz togado permitiria a implementação imediata da estipulação de vontade, justamente por ausente o prazo de controle. Como relata a CNN, “não é permitido ao notário conceder a executoriedade provisória da prestação (que pode ser requerida à autoridade judiciária)”.

Tampouco a reclamação comum a ambas as hipóteses de autorização pode ser resolvida em sua re(con)dução à unidade: a “reclamação” contra o ato de autorização do notário como se fosse a “previsão jurisdicional correspondente” (isso é, emitida por órgão judicial estatal) nada mais é do que o instrumento oferecido *in itinere* para reatribuir, após a tentativa do notário, todos os poderes na matéria à autoridade judicial, para possivelmente renovar ali por completo como originalmente deveria ter sido a exposição do pressuposto da estipulação notarial à cognição que é autenticidade da disposição de vontade não simplesmente a publicidade dessa declaração.

Assim, por meio da “impugnação perante a autoridade judiciária” na realidade, além de postergar a eventual eficácia da estipulação até a solução do instrumento de controle/recursal, promove-se certamente a ablação do ato notarial (escritura) em curso (e da correspondente situação preliminar que seria implementada pelo exercício da jurisdição voluntária), sem contudo excluir definitivamente a sua estipulação, em qualquer caso: não no caso de indeferimento da reclamação, obviamente; mas nem mesmo no caso de aceitação da petição, dado que, deve limitar-se à fase rescisória, aquele juiz fica desprovido da inderrogável competência sobre a autorização e também

de simples pedidos dela derivados (já que deve solver o procedimento relacionado aos limites do exercício da jurisdição por parte do notário, muito semelhantemente o que ocorre na arbitragem), e quando a competência fosse novamente exercida nenhuma preclusão poderia ser legitimidade oposta.

A partir dessas considerações que permitem reler as disposições normativas do microsistema do art. 21 do Decreto Legislativo n. 149/2022, um exame pormenorizado de seus artigos pode ser útil e é agora promovido.

7. ANÁLISE DO ART. 21 DO DECRETO LEGISLATIVO N. 149/2022

7.1. As partes

Para efeitos do pedido de autorização (e não da celebração da escritura, cujas partes podem muito bem ser “terceiros” para efeitos da disciplina em causa), são denominadas “partes” os sujeitos que atuam com o incapaz ou para o interesse deste ou, ainda, para os bens hereditários, atuação essa que deve ter autorização específica da autoridade jurisdicional ou, no caso em estudo, do notário, em jurisdição voluntária.

Em regra, são sujeitos investidos de formas de representação por lei e não por ato do interessado: não representam por afinidade ou escolha; são pessoalmente habilitados ao pedido de estipulação que exija autorização prévia ou, alternativamente, por intermédio de um procurador, em qualquer caso com poder de requerimento que decorra apenas da qualidade jurídica do agente, sem necessidade de previsão expressa, ainda que a função de preposto (ou de representação legal) possa ser atribuída a um ato específico.

Deve excluir-se dessa interpretação a ideia de que o procurador legal (isso é, a pessoa que possua esse mandato para falar em nome de) possa ser entendido como uma pessoa que não seja membro da ordem dos advogados e, portanto, exerça legalmente a função num sentido objetivo. Como tal, esta pessoa poderia efetivamente desempenhar o encargo por intermédio de outro ato legal de atribuição de validade ao mandato, isso é, por ato do notário.

A legitimidade para requerer a edição do dispositivo diz respeito ao disposto no art. 1º da lei notarial italiana, por próprios “recursos”, mas é precisamente o objetivo de evitar a utilização de outros meios que determinou o legislador a atribuir a cada notário a possibilidade de determinar se todas as condições da representação e do mandato estão presentes. Esse dever de fiscalização e averiguação dos fatos é necessário para que se mantenha

a faculdade (alternativa) de impugnar os atos diretamente à autoridade jurisdicional, no interesse da parte de conceder a autorização diretamente àquela pessoa que se apresenta como mandatária e, também, o interesse de postular a concessão desta para outra pessoa.

7.2. O pedido

Diferentemente do que se acreditava no estudo do Conselho Nacional dos Notários (CNN), o ato de impulso (nem pedido, nem recurso) nada mais revela do que a disponibilidade e retratabilidade da atribuição do encargo de exercício da jurisdição voluntária ao notário (uma espécie de mandato notarial). Esse encargo está situado, do ponto de vista de sua natureza e função, para além da jurisdição e do processo. Isso leva à exclusão de qualquer utilidade da referência aos documentos partidários e à sua regulamentação que consta do CPC italiano (art. 125), incluindo quanto a eventuais vícios (na forma do art. 156 e seguintes do Código de Processo Civil italiano).

Uma vez excluída (tanto textual como sistematicamente) qualquer nulidade por ausência de forma escrita (e de assinatura), a exemplo do que ocorre na interpretação processual dos recursos de cassação italianos, “é possível deduzir aliunde, a partir de elementos qualificativos, a quem é atribuído do ato processual” (Seções Conjuntas Cíveis, Sentença n. 6477, de 12 de março de 2024), permite-se a integração posterior da forma (atendendo-se ao princípio também vigente no processo civil italiano da instrumentalidade das formas), pois não é determinante a anterioridade de um documento escrito contendo requisitos pré-determinados. Para efeitos da relação entre as partes (interessado e mandatário) que comparecem ao notário basta o resultado escrito do encargo, incluindo todos os atos necessários à conclusão da estipulação, para lhe conferir efeitos jurídicos formais e definitivos, sem necessidade de certificações ou qualquer outra coisa. No máximo, é a procuração utilizada pelo requerente, quando diversa da pessoa que se apresenta fisicamente perante o notário, que fica afetada pela forma exigida pelo princípio a que se refere o art. 1392 do Código Civil italiano.

Em última análise, a forma do pedido diz respeito à documentação completa da relação entre a parte e o funcionário público (documentação que, nos limites do atestado de fidelidade, pode abranger todas as “declarações das partes”). Quanto ao notário, o aumento da capacidade rogatória por meio da verificação definitiva de condições que, de outra forma, seriam expostas posteriormente na escritura ou no ato notarial não exige forma

específica: pode ser colmatada posteriormente. Por isso, esse procedimento não é incompatível com a manifestação oral original do pedido que é depois reproduzida por escrito por parte do notário (ausente, nessa perspectiva, qualquer exigência formal para a eventual desistência do pedido). O mesmo, aliás, também se aplica ao pedido judicial, que ora pode ser proposto oralmente (art. 316 e parágrafos), ora efetivamente apresentado (art. 825 do Código de Processo Civil, “propõe pedido mediante interposição [...]”).

Dada a decisão que autorização encerra em si, esta permanece sempre autossuficiente, mesmo quando o pedido não tenha assumido a forma exigida.

Em suma, não há necessidade de invocar a aplicação do art. 43, n. 2, do Código Civil italiano, segundo o qual “nos casos urgentes o pedido de providência [do juiz da tutela] também pode ser feito verbalmente ao juiz”, e não só porque a reconstrução proposta permitiria sempre recurso verbal, mas sobretudo porque o pedido escrito ao notário seria incompatível com a urgência da matéria dado que só a forma exigida à exteriorização do ato à autoridade jurisdicional seria capaz de garantir a eficácia imediata da autorização e a máxima brevidade do intervalo exigido perante este último, pelo menos em teoria.

7.3. A instrução processual

A fase de instrução do pedido refere-se às características de produção e exteriorização do ato, tais como a informalidade (prescrita textualmente: “sem formalidade”), o caráter atípico das fontes de informação (“consultores” é sintomaticamente desprovido de qualquer determinação, inclusive gramatical), a desestruturação dos atos e a falta de regras pré-estabelecidas para documentação, além do fator ilustrativo que caracteriza aqueles documentos explicitamente registrados.

Isto significa, por outras palavras, que - continuando na linha ideal de conjunção dos exemplos - outros documentos podem ainda ser considerados acessíveis ao notário, que no cumprimento do respectivo mandato deve estar sempre disponível e acessível perante terceiros habilitados ao exercício da atividade para a qual o (potencial) rogador foi solicitado, cuja falta de cooperação desses terceiros (na ausência de regras gerais como o art. 68, §3º, para o “juiz”, ou particularidades como o art. 816, §3º, do CPC italiano para os “árbitros”) contribui para manifestar ainda mais o caráter da atividade notarial (atípica), pois não substitui os poderes do juiz natural; ao

contrário, traduz “prestação jurisdicional correspondente” em modalidade diversa que expressa esse menor dever de colaboração de terceiros.

A integralidade da fase de investigação preliminar é funcional à manutenção da motivação exposta em apoio da autorização, mas não existem exigências essenciais na sequência de formação dos resultados dessa investigação, a partir da observância do interrogatório com as “partes”, devendo excluir-se qualquer dever de comunicação das conclusões ao requerente da autorização que deve preceder a sua divulgação.

Além disso, na relação entre as partes, só estas tomam nota (da deliberação ocorrida), tal como a recusa de autorização que, por sua vez, permanece confinada entre as partes e o notário. Se quisermos realmente descrever por diferença o andamento da fase de investigação preliminar, poderíamos muito bem dizer que esta - para além de qualquer outro elemento de incomparabilidade, a partir da circunstância de ter sido concebida *sine die* - pode permanecer secreta para o requerente, ainda que num sentido ou em outro o resultado decisivo possa ter a sua manifestação no ato ou na sua negação (quando justificado).

O requerente tem o direito de decidir sobre o pedido a qualquer momento, mas a fase de instrução permanece absolutamente formal (no sentido de “oficiosa”), pois visa a apurar os pressupostos da capacidade do agente notarial, que poderá ver a determinação dos elementos dos quais depende o uso válido da função pública condicionada apenas a sua própria investigação. A investigação do notário é, de fato, funcional à aquisição de dados que demonstrem o interesse do contratante protegido, bem como aqueles que exonerem ao máximo o notário da responsabilidade da estipulação, de modo que a condução oficiosa da fase investigativa parece ser um componente logicamente coerente dessa reconstrução do sistema.

É aqui que se pode observar o traço mais autenticamente discreto entre as funções de autorização exercidas respectivamente pelo juiz no processo, colegiadamente, e pelo notário, nas formas aqui investigadas: o juiz assume sempre uma posição de terceiro em relação ao interesse que deve ser salvaguardado, não assume para si – como faria a parte – a proteção desse interesse e, no entanto, mantém absolutamente uma posição de terceiro, que mesmo na esfera pública nenhum outro titular de funções poderia observar.

A perene alienação do interesse salvaguardado e a indiferença para com qualquer outro, que “quando o exercício é efetuado pelo juiz, significa que a dotação natural dos seus poderes, tal como definidos no Livro I do Código, não é abandonada pelo simples fato de atuar colegiadamente e num

contexto não contencioso. Portanto, mesmo neste último domínio, o juiz pode utilizar todos os poderes reservados à jurisdição na sua totalidade, até os de coerção (*imperium*) e com incidência sobre a liberdade pessoal [e a esfera de individualidade] dos afetados”⁵⁸.

Como, inversamente, o notário pode esperar cooperação genuína, informações verdadeiras, etc.? O dispositivo que elenca “consultores” e “informantes”, e entre estes - em especial - “cônjuge, parentes até o terceiro grau e [...] parentes por afinidade até o segundo grau”, bem como “outros reclamantes e credores resultantes do inventário”, tipifica tantos deveres de assistência ou informação que, quando não observados, ameaçam a posição subjetiva das partes. O descumprimento desses deveres levaria à caracterização da lesão do direito e, conseqüentemente, à indenização do dano.

Um pouco como o que acontece com a testemunha não recalcitrante que, no entanto, mente na arbitragem: não sendo punível por lei, o dever inexecutível de dizer a verdade não encontra outra solução para a sua violação senão a sujeição do autor da mentira à obrigação de indenizar o lesado, entre outros.

Diferentemente acontece com os informantes não nomeados: se forem sujeitos que podem ser consultados pelo notário usando poderes de *uti singulus* ou *uti civis*, nenhuma questão [leia-se oposição] pode surgir para o notário que manifesta um pedido de acesso dependendo da estipulação a ser autorizada, reivindicando assim uma pretensão não inferior ao acesso equivalente de outras pessoas igualmente qualificadas a um titular com *múnus* público (ou outro sujeito a um regime equivalente).

A questão da cooperação solicitada a terceiros não nomeados fora do exercício de capacidades individuais de acesso público não pode ser colocada exatamente em termos de uma resposta. Em tais casos o limite marcado pelo princípio da irrelevância do acordo entre o requerente e o notário (conforme o art. 1372, parágrafo segundo, do Código Civil italiano) em relação a terceiros, especialmente indivíduos privados que são solicitados – de fato opcionalmente – a cooperar, parece intransponível, dado que a adesão voluntária ao convite que lhes é dirigido pelo notário os obrigaria, em

⁵⁸ Auletta já havia se manifestado previamente sobre a questão em outro texto: “O procedimento da câmara (do colegiado), conforme os artigos. 737 e seguintes, do Código de Processo Civil Italiano”. **Procedimenti di volontaria giurisdizione: prospettive per uno statuto condiviso di regole** operative, editorado por Gian Andrea Chiesi, Biblioteca della Fondazione del Notariato, 2020, 205.

qualquer caso, a observar o princípio *neminem laedere*. Haveria, portanto, um limite a ser observado.

No que se refere aos custos da fase de instrução, parece óbvio que o notário é responsável por pagar ao requerente “os meios necessários à execução do mandato” (art. 1719 do Código Civil italiano), e que a relação - no caso de, por exemplo, um consultor - se estabelece diretamente entre o notário e o assistente designado, daí o consequente direito do primeiro de recuperar os custos necessários para prestar-se tal assistência: assistência cujo âmbito operacional parece razoavelmente medido nas atividades referidas no art. 194 do Código de Processo Civil italiano, embora deva ser reiterado que nem mesmo a consultoria técnica ordenada pelo notário assume as características de um procedimento, mas se resolve em ato único, à maneira de uma aquisição “*in private*”, como na tradição de alguns tribunais ingleses⁵⁹.

7.4. A oitiva do legatário

“No caso a que se refere o artigo 747, parágrafo quarto, do Código de Processo Civil, o legatário deve ser ouvido”: ele aparece como titular de um verdadeiro direito processual, encontrando-se numa posição diversa de todos os demais informantes, é titular de um interesse protegido para além daquele cuja salvaguarda é objeto da autorização para estipular. Com efeito, no caso de “autorização para alienação de bens herdados”, “se o pedido de autorização para alienação disser respeito a objeto de legado específico, o recurso deverá ser notificado ao legatário”.

Este último, portanto, deseja ter o direito de intervir para que, no seu próprio interesse, possa fornecer elementos de fato e de direito relevantes para a autorização cuja emissão está em discussão. Quando o notário for obrigado a concedê-la, o legatário deve ter a garantia de estar disponível para receber, num prazo que lhe seja razoavelmente atribuível (segundo um poder implicitamente reconhecível pelo notário), os elementos que, no interesse de quem os fornece, devem ser considerados para a emissão da autorização de venda.

⁵⁹ Para maiores informações, veja, se desejar, o trabalho AULETTA, Ferruccio. **Il Procedimento di Istruzione Probatoria mediante consulente técnico**. Padova: CEDAM, 2002, p. 23. No referido trabalho se discute a figura que auxilia o juiz no exame de questões técnicas e que a Lei de Patentes de 1949 também chama de “consultor científico independente”, pessoa essa que responde às perguntas que lhe são submetidas – precisamente – em privado.

7.5. O ato de autorização: forma, conteúdo, motivação e eficácia

O ato escrito (mas não solene) de autorização não é essencialmente motivado, até porque está fora do âmbito (bem como da jurisdição) de aplicação do art. 3º da Lei n. 241/1990 (motivação do provimento jurídico): face ao notário, a posição do requerente reconhece este último como o único elemento objetivo da pretensão. Quando a estipulação perante o notário imputar o exercício do encargo, o ato de autorização desprovido de motivação não deixa de contribuir para a realização de jurisdição voluntária, essa exercida por parte do delegatário de serviço público.

Não existe obrigação de fundamentação deste último, mas integra possivelmente os seus deveres, deveres para com terceiros em geral e para com titular da atividade jurisdicional, em particular funcionais para dar conta da isenção concreta do poder de autorização que naturalmente lhe é devida.

A motivação, se não for um dos atos essenciais, também pode necessariamente ser integrada ou corrigida, uma vez que não se pode imaginar nenhuma consunção entre a data da estipulação, sem prejuízo do diferimento da eficácia da autorização literalmente modificada por estar sujeita a nova comunicação (com conseqüente prorrogação do prazo de reclamação).

7.6. A determinação para a reutilização dos emolumentos

Quando em consequência da lavratura de escritura haja cobrança de emolumentos no interesse de criança, adolescente ou incapaz, o notário, no ato de autorização, determina os cuidados necessários à reutilização dos valores: trata-se de disposição coerente com as regras aplicáveis à remuneração dos atos jurisdicionais *stricto sensu*, conforme o art. 748, parágrafo único, do Código de Processo Civil italiano. E ainda, no dualismo dos registos em que se conduz este comentário, também no que diz respeito aos cuidados para a reutilização dos emolumentos, deve-se atentar para a discrepância entre a medida notarial e a judicial.

A primeira, essencialmente, é desprovida de autonomia relativamente à autorização para estipular, não só no sentido de esta constituir o contexto formal e necessário, mas também no sentido de dela não ser dissociável do ponto de vista substancial, bem como de não estar subordinada à própria autorização (poder que se assemelha, *mutatis mutandis*, ao de atribuição, que pertence ao devedor, mas que só permanece exercível “quando este paga”: art. 1193 do Código Civil italiano).

A autorização, e em particular a sua eficácia adquirida, expressa uma determinação da espécie presente no art. 372 do Código Civil italiano, criando assim uma regra de conduta que constitui um modo de ser da estipulação, integrando-a pura e simplesmente. Na prática, “as precauções necessárias à reintegração” enquadram-se na apreciação definitiva do mesmo caso e a motivação da escritura é o instrumento de que dispõe o notário para prestar contas, também por precauções especificamente estabelecidas, do aumento da sua capacidade de estipulação. Nessa linha, a reutilização deve ocorrer por meio de um novo ato do notário, cujas precauções listadas parecem mais aplicáveis e servíveis como medidas provisórias, do que efetivamente como elementos necessários à validade do ato.

Em qualquer caso, o instrumento de impugnação por meio da “reclamação” garante que a reutilização dos emolumentos ocorra somente de forma expressa, não permitindo sequer a aquiescência parcial do interessado. Por meio dela se permite a devolução plena e automática dos valores, submetida, obviamente, à lógica da rescisão. *Simul stabunt simul cadent*, aplicando-se a mesma lógica determinista de uma para outra situação, poder-se-ia dizer que o manejo ou não da reclamação é o limite aplicável à reutilização ou não dos valores à título de emolumentos.

7.7. Comunicação e notificação

A autorização está sujeita a “comunicação”, pelo notário, [...] à secretaria do tribunal” e “ao Ministério Público do mesmo tribunal”. Por implicação, em ambos os casos também se admite a “notificação[ões]” no sentido próprio (considerada em geral e, portanto, também com referência ao ato), mas na verdade não parece necessário ter particular atenção ao tipo de procedimento participativo, ou seja, comunicação ou notificação. Este último, que certamente permanece disponível mesmo a pedido do notário, é, no entanto, um instrumento que, nos processos com múltiplas partes (art. 739 do CPC italiano), pode, sem o monopólio do notário, servir para a continuação da participação do título de autorização para as partes com maior interesse em acelerar a eficácia do ato. Neste sentido, aproveitamos a possibilidade de replicar, através do pedido de notificação da parte, o esquema substituído da comunicação oficial (nomeadamente, do cartório notarial), frequente no sistema de recursos (art. 669 do CPC, “[...] no prazo peremptório [...] da comunicação ou notificação, consoante o que ocorrer primeiro”).

Quanto à comunicação, ela é infungível e necessária “pelo notário”, sendo diferente da disposição do CPC italiano (art. 136). Certamente tem

finalidade noticiosa quando dirigida ao “escrivão”, e é realizada à título gratuito. Em qualquer caso, a falta dessa comunicação, que também é necessária mesmo que não seja estabelecido um prazo, nem mesmo célere, para o seu cumprimento, afeta apenas a data efetiva do prazo, que na verdade não poderia ser considerada geralmente adquirida sem tal comunicação a qualquer outra pessoa com direito à reclamação e não notificada de outra forma.

No que diz respeito ao Ministério Público, no entanto, a situação jurídica subjetiva do notário parece ser delineada de forma diferente. Sem a respectiva comunicação, que é autônoma e não se confunde com a outra devido ao destino diferente de cada uma (apesar do método sugerido pelo estudo aprovado pelo Conselho Nacional dos Notários) - o notário permanece impedido de tornar efetiva a escritura e, assim, a autorização para a validade da estipulação, sendo a ausência de reclamação (pelo menos), nos vinte dias seguintes da estipulação, uma condição mínima (a eventual renúncia à reclamação ou aos termos conexos nem mesmo por parte do Ministério Público parece conferir a possibilidade de encurtar este intervalo de tempo, que é o elemento constitutivo da eficácia do ato).

O Ministério Público não implementa aqui hipótese de intervenção nos termos do art. 70, n. 5, do CPC italiano. Isso porque a sua participação no procedimento de reclamação não é cogente. Em outras palavras: não é necessária a expressa manifestação ministerial para dar validade ao procedimento: fala-se em comunicação. A participação ministerial e a possibilidade de impugnação afiguram-se mais como um remédio preventivo no que diz respeito à eficácia do ato ampliando a capacidade de rogação do funcionário público [dá-lhe os contornos do ato público e da validade, do ponto de vista fiscalizatório]. A extinção da escritura (seja por autotutela, seja por procedimento jurisdicional) devolveria a autorização para estipular novamente o ato jurídico, devolvendo a questão ao *status quo ante*.

Em benefício do requerente não está prevista qualquer comunicação em termos formais. A parte mantém interesse apenas na estipulação final, sua autorização [volitiva] representa uma condição para que o ato se concretize. Também não tem o requerente direito, para efeitos de qualquer recurso, a uma comunicação igualmente formalizada do hipotético indeferimento (ou de sua motivação), o que não está contemplado. Não há direito subjetivo do interessado, em matéria de autorização, à emissão do ato. Nem mesmo poderia, se recusada pelo notário, submetê-la à autorização judicial. Todavia, na recusa do notário, caberá ao juiz do caso (juiz natural) exercer o ato para o qual se pretende a via da jurisdição voluntária (extrajudicial).

Em suma, o princípio da tipicidade recursal também exclui o acesso a recursos não previstos ou de outra forma úteis, uma vez que o recurso natural do juiz da causa está à disposição da parte caso não satisfeito o ato pelo notário. Ainda mais se considerarmos que, diferentemente do regulamento geral (art. 741 do CPC italiano) hoje o art. 473 do CPC italiano dispõe que “os decretos do juiz da tutela, salvo disposição em contrário, [...] são imediatamente executórios”.

7.8. A impugnação

“A autorização pode ser impugnada perante a autoridade judiciária de acordo com as regras do código de processo civil aplicáveis à medida judicial correspondente”, ou seja, por meio da “proposição de reclamação”, neste caso – nos termos do art. 739 do CPC italiano – “ao tribunal [que seria competente para emitir a correspondente autorização judicial], que se pronuncia em câmaras de composição monocrática”, “no prazo peremptório de dez dias a contar da comunicação [...], se for dada a uma só parte, ou da notificação se for dada a mais de uma parte”. Para o caso da “autorização de alienação de bens hereditários [que] pertençam a pessoas incapazes”, a competência cabe ao Tribunal de Recurso da comarca onde foi aberta a sucessão.

O Ministério Público tem sempre o direito de apresentar impugnação no tribunal que seria competente para expedir a autorização judicial correspondente. O art. 21 exige que o órgão ministerial “deve ser ouvido” (art. 738, do CPC italiano) e, portanto, a ausência prévia de comunicação dos documentos macula o procedimento. A autorização notarial exige a observância desse procedimento, que pode ser diferido.

Tendo previamente descartado a possibilidade de recurso do indeferimento, nem sequer é necessário levantar a hipótese de que “os requerentes possam contestar [...] a autorização [...] em condições diferentes das solicitadas”. De toda forma, a parte insatisfeita permanece livre para retratar o pedido de escritura e dirigir-se a outro local para procurar o documento de autorização pretendido.

7.9. Revogação e modificação

Que as autorizações por escritura notarial “podem ser modificadas ou revogadas a qualquer momento pelo juiz tutelar”, sem prejuízo dos direitos

adquiridos de boa-fé por terceiros nos termos de acordos anteriores, remete mais uma vez à ideia da imanência da ordem judicial de um depósito natural de poder, inesgotável, que pode desdobrar-se constantemente, mesmo quando um caso que dispensa o exercício do poder tenha permanecido (precariamente) determinado aliunde. Assim, a atividade jurisdicional pode ser exercida tanto de forma originária quanto de forma secundária, reparadora: com o remédio suspendendo a eficácia do ato notarial que é a reclamação, na prática, restabelece-se uma situação que possivelmente antecede uma forma de exercício primário de tal poder judicial, dado que, uma vez revogado o título de autorização do notário, para a governança da negociação da pessoa necessitada de proteção é permitida (também) a retomada do processo de autorização perante o juiz competente.

Inversamente, com o recurso material de revogação ou modificação, precisamente porque é um exercício garantido “em todos os momentos”, ou seja, mesmo quando “decorridos vinte dias desde as notificações e comunicações exigidas [...] sem que tenha sido apresentada reclamação” e, portanto, o ato já esteja em vigor ou mesmo um ou mais “acordos” já tenham sido estipulados graças a ele, a questão fundamental parece resolver-se na coordenação dos recursos, cuja concordância - que diz respeito apenas a atos de concessão positiva da autorização por parte do notário, nunca de negação, cuja revogação ao extremo nem sequer seria concebível - além disso, insiste em organismos que de outra forma seriam competentes.

Na minha opinião, a coordenação consegue-se utilizando como critério a eficácia da autorização, antes do qual o controle cabe ao meio de reclamação, que é *ad tempus datum* (condição resolutoria futura); depois, porém, todo o poder cabe apenas ao juiz tutelar, que o exerce por revogação ou modificação.

À margem das observações dedicadas aos referidos exercícios secundários, vale reiterar que o notário não tem qualquer reserva de revogabilidade ou modificação quanto ao título de autorização que já elevou a objeto ostensivo, pois se trata - no que diz respeito aos remédios em geral - do monopólio da atividade jurisdicional e, portanto, deve-se reiterar que o *múnus* notarial ainda poderia ser recusado no ponto de estipulação, à maneira de um arrependimento implícito quanto à capacidade de assinar a escritura da qual o notário, estando os efeitos da sua conduta inconsistente provavelmente contidos na relação civil entre o requerente do serviço e o profissional.

7.10. Âmbito de exclusão

“As autorizações para promover, renunciar, comprometer ou comprometer sentenças arbitrais, bem como para a continuação do empreendimento comercial, permanecem exclusivamente reservadas à autoridade judiciária”: esta é uma disposição que não é realmente necessária, pensando bem, dado que apenas possivelmente “documentos públicos autenticados e escrituras privadas” – isto é, as atribuições finais do notário examinador – constituem os elementos finais da série que se inicia numa das “autorizações” aqui mencionadas. Com efeito, quando se trata de iniciar ou cessar “decisões”, desde que tenham sido renunciadas, liquidadas ou transferidas, a lavratura de escrituras notariais não se afigura essencial e, portanto, a autorização para as outras que sejam necessárias não poderia, em princípio, caber a qualquer “notário rotativo”.

Além disso, nas hipóteses em que fossem encontrados “documentos públicos autenticados e escritos privados”, resultando na estipulação de renúncias, transações ou acordos de arbitragem (mesmo que não essencialmente), algumas dúvidas poderiam surgir com referência a estes últimos se se referissem a uma cláusula compromissória e não a um compromisso. Com efeito, sabe-se, com base no art. 808, parágrafo 2º, do CPC italiano, que “o poder de estipular o contrato inclui o poder de pactuar a cláusula compromissória”, portanto, a específica “autorização[ões] para [...] transigir em sentenças arbitrais” refere-se necessariamente apenas ao compromisso, para o qual o Código de Processo se limita a prescrever que este deve ser “feito por escrito” (art. 807).

Embora não constitua uma integração indissociável da disciplina geral, não há dúvida de que o dispositivo aqui discutido ajuda a considerar a correta tensão interpretativa sobre o resto da legislação em uma direção expansiva, ou seja, adequada para enfatizar, dentro dos limites da funcionalidade da inovação, a capacidade autossuficiente do notário examinador, que na parte atributiva não conhece tal censo analítico de suas habilidades, enquanto uma técnica deste tipo caracteriza antes as subtrações, denotando assim a possibilidade de compreendê-las em uma medida estrita e rigorosa.

Essas são, em linhas gerais, as avaliações pragmáticas da “nova competência” dos notários italianos em procedimentos de jurisdição voluntária a partir da Reforma Cartabia, especificamente das alterações normativas propostas no Decreto Legislativo n. 149, de 10 de outubro de 2022, da Itália.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AULETTA, Ferruccio. **Il Procedimento di Istruzione Probatoria mediante consulente técnico.** Padova: CEDAM, 2002. 442p.

CHIESI, Gian Andrea. **Procedimenti di volontaria giurisdizione: prospettive per uno statuto condiviso di regole operative.** Milano: Giuffrè Francis Lefebvre, 2021.

FABIANI, Ernesto; PICCOLO, Luisa. L'autorizzazione notariale nella rifor. In: FABIANI, Ernesto; GUGLIELMO, Rocco; PACE, Vito. **Riforma della volontaria giurisdizione e ruolo del notaio.** V. I. Gli Studi. Roma: Giuffrè Francis Lefebvre – Galli Edizioni. 2023. p. 9-112.

ITALIA, Senado da República. **Constituição da República Italiana – Costituzione Italiana.** Traduzione in língua portuguesa. Roma: Senato della Repubblica, 2023. Disponível em: <https://www.senato.it/sites/default/files/media-documents/Costituzione_PORTOGHESE.pdf> Acesso em: 14 janeiro 2025.

MONTESANO, Luigi. La tutela giurisdizionale dei diritti. In: ROBINO, Domenico. **Trattato di diritto civile italiano fondato da Filippo Vassalli.** Tomo XIV, Torino: UTET, 1985.

NUCERA, Susanna. **La nuova volontaria giurisdizione: dopo la riforma cartabia.** Pisa: Pacini Giuridica, 2023, 192p.

SANTARCANGELO, Giovanni. Volontaria giurisdizione: richiesta ed autorizzazione per vendita di bene ereditario, **Notariato: rassegna sistematica di diritto e tecniche contrattuali.** Milano: Ipsoa. 2023, n. 1, p. 101-104.

Como citar este artigo: AULETTA, Ferruccio. A “Nova Competência” dos Notários Italianos em Assuntos de Jurisdição Voluntária. Tradução: Felipe Cidral Sestrem. Revista da Procuradoria-Geral do Município de Joinville - RPMJ, Joinville, a. 2, n. 1, 2024, p. 72-95.

Enviado em 01.10.2024.

Traduzido em 12.01.2025.



Este trabalho está licenciado sob uma licença Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.