

Coordenação
Bernardo Chezzi
Martha El Debs

O NOVO MARCO DAS GARANTIAS

Aspectos práticos e teóricos
da Lei 14.711/2023

2.^a
edição

2025

 **EDITORA**
Jus **PODIVM**
www.editorajuspodivm.com.br

ATA NOTARIAL DE CONSTATAÇÃO DA FRUSTRAÇÃO OU DA IMPLEMENTAÇÃO DE CONDIÇÕES CONTRATUAIS

Paulo Roberto Gaiger Ferreira

26º Tabelião de Notas de São Paulo. Graduado em Direito e Jornalismo, é especialista em Direito Empresarial e em Direito Notarial (Universidade de Salamanca). Autor de livros sobre Direito Notarial, dentre eles Ata Notarial como Meio de Prova e Tabelionato de Notas, Coleção Cartórios. Escritor e roteirista. É membro da Academia Notarial Brasileira e Conselheiro da União Internacional do Notariado. Foi presidente do Colégio Notarial do Brasil, Conselho Federal, no triênio 2016-2019.

Sumário: Natureza jurídica dos instrumentos notariais; A quebra de um paradigma: o wysiwyg segue, mas será menor; Primórdios e viabilidade da ata de constatação do implemento ou frustração de condições negociais; Visão interpretativa: prolegômenos; A nova ata notarial como ferramenta da atividade imobiliária; Conclusão; Referências bibliográficas.

A Lei n.º 14.711/23, a Lei de Garantias, foi generosa com o Notariado brasileiro, afirmando inéditas atribuições e reforçando outras.

Brevemente, elencamos:

1. Inclui na Lei 8.935/94 o art. 7º-A e nele se reforça a possibilidade de o notário operar nas áreas de conciliação e mediação, atribuição já prevista na Lei 13.140/2015, art. 42;
2. No mesmo art. 7º-A, inc. III, se reforça a possibilidade de o tabelião atuar como árbitro, reforçando o disposto na Lei de Arbitragem (Lei 9.307/96, art. 13);

3. Cria uma ata notarial de arrematação para os autos do leilão e o processo de execução extrajudicial dos créditos garantidos por hipoteca (art. 9º, § 11, da Lei n. 14.711/2023);
4. Inclui na Lei 8.935/94 o art. 6º-A, criando uma interoperabilidade entre os tabeliães chamados a lavrarem escrituras de cessão de precatórios e os juízos que os fixaram por sentença;
5. A conta *Escrow*, instituto oriundo do direito anglo-saxão para garantir o implemento recíproco das obrigações de cada parte contratual, é introduzida em nosso ordenamento, com a possibilidade inserida no art. 7º-A, § 1º, da Lei 8.935/94, o que, nos parece, pode ser feito por ata notarial ou no seio da escritura pública que formalizar o negócio;
6. Também na Lei 8.935/94, no art. 7º-A, inc. I e § 2º, há a especificação de uma ata notarial para atestar o implemento ou a frustração de condições e outros elementos negociais.

Veremos, a seguir, esta última inovação, a ata notarial de constatação da implementação ou da frustração de condições contratuais. Começamos pelo conceito e evolução do instrumento e, ao final, elencaremos algumas possibilidades de uso desta ata.

NATUREZA JURÍDICA DOS INSTRUMENTOS NOTARIAIS

É importante identificar, em primeiro lugar a natureza jurídica dos instrumentos notariais, que são apenas duas: a) ata notarial; e b) escritura pública.

A ata notarial, na lapidar definição do CPC/2015 é o documento notarial destinado a atestar a existência e o modo de existir de algum fato.¹

A lei não dispõe sobre os requisitos da ata notarial, exceto de que necessita de um solicitante. À mingua disso, os tabeliães orientam-se pelo disposto no Código Civil, art. 215, que indica os requisitos para as

1. CPC, art. 384.

escrituras públicas. A adaptação deve ser feita com moderação e técnica, pois são atos bem distintos.²

A escritura pública é o instrumento notarial que formaliza juridicamente a vontade das partes nos atos e negócios jurídicos em que se exija, ou que as partes queiram, a forma pública.³

Resumidamente, as duas principais distinções entre ata e escritura são: a) a ata contém uma narrativa do tabelião sobre a constatação de um fato; a escritura formaliza um ato ou negócio jurídico; b) a ata pode constatar ilícitos enquanto a escritura jamais pode ter por objeto ato ou negócio ilícito.⁴

As atas notariais são classificadas segundo o seu objeto em:

1. Atas *lato sensu* de verificação de qualquer fato
 - 1.1. Atas de verificação documental: 1.1.1) Auto de aprovação do testamento cerrado; 1.1.2) Intimação do protesto; 1.1.3) Instrumento do protesto; 1.1.4) Pública-forma; 1.1.5) Autenticação de cópia documental; e a nova 1.1.6) Ata de arrematação.
 - 1.2. Atas de autenticação pessoal: 1.2.1) Reconhecimento de firma autêntico; 1.2.2) Reconhecimento de firma por semelhança; 1.2.3) Reconhecimento de firma por abono; 1.2.4) Reconhecimento de sinal ou chancela mecânica; 1.2.5) Ata de caracteres pessoais.
 - 1.3. Atas imobiliárias: 1.3.1) Ata para usucapião; 1.3.2) Ata para adjudicação; e a nova 1.3.3) Ata de recebimento do valor e entrega da posse (*Escrow*).
 - 1.4. Atas de ocorrência ou frustração das condições negociais;

2. Não há como, por exemplo, qualificar as partes intervenientes que se recusarem a ser identificadas.

3. Lei 8.935/94, art. 6º, incs. I e II.

4. Ferreira e Rodrigues. Ata Notarial – Doutrina, prática e meio de prova. São Paulo: Ed. JusPodium, 4ª ed., 2023, p. 151.

1.5. Atas de constatação de todo e qualquer fato, conforme solicitado.⁵

Uma observação importante sobre a classificação acima, com certa polêmica. Quantas atas novas a Lei 14.711/23 criou? Seriam duas, a ata de arrematação (art. 9º, § 11) e a ata de ocorrência ou frustração das condições negociais (art. 7º-A, inc. I e §§ 1º e 2º)? Ou três, destacando-se a ata de (constatação) do recebimento do preço e entrega da posse (*Escrow*, art. 7º-A, § 1º)?

Defendemos que são três, as novidades. Parece-nos que a lei especializou a ata de *Escrow*, cuidando de dar-lhe até mesmo um rito básico (§ 1º).

Por outro lado, a ata de ocorrência ou frustração das condições negociais parece ser um canivete suíço, uma ferramenta de mil utilidades posta à disposição da comunidade jurídica para constatar fatos, fazer prova e, com isso, desobstruir, no que for possível, o Poder Judiciário.

A QUEBRA DE UM PARADIGMA: O WYSIWYG SEGUE, MAS SERÁ MENOR

Em nossa obra,⁶ sugerimos muitas técnicas para a redação das atas notariais, duas deles expomos a seguir.

A primeira delas é agir segundo o acrônimo WYSIWYG, de *What You See Is What You Get*,⁷ e além de ver, também ouvir, cheirar, tocar e sentir, em suma, usar todos os sentidos para apreender a realidade que o tabelião está a constatar.

A segunda técnica explora o lide jornalístico, que guarda boa semelhança não só com a ata, mas com a construção de textos jurídicos. Quem, o quê, onde, quando, como e, possivelmente, o porquê.

5. Destaco aqui as atas de fatos digitais, como a verificação de sites ou mensagens eletrônicas, e as atas de direito de família, como as constatações de adultério, violência doméstica ou abuso infantil.

6. Ata Notarial, Doutrina, prática e meio de prova.

7. Wysiwyg é uma frase aplicada aos processadores e editores de texto, como, por exemplo, HTML, que possibilitam escrever um documento digital mostrando diretamente o resultado, como se estivesse impresso.

Quem envolve a indicação das partes, no caso da ata, o solicitante ou requerente e eventuais terceiros participantes da constatação. *Onde* é a indicação do lugar, ou lugares, do fato. *Quando* é o momento ou sequência de momentos em que a ação transcorre. *Como* indica o modo como ocorre a verificação e os fatos. Finalmente, o *Porquê* teria um peso menor, pois não toca ao tabelião, na constatação dar as razões pelas quais o solicitante e terceiros operam, bastaria descrevê-las.

O porquê costumava estar implícito nas atas notariais. “Quero a aprovação de um testamento cerrado?”, claro, porque não quero revelar em vida algum segredo que precisar aparecer após a minha morte. “Quero constatar o recebimento da intimação do protesto?”, claro, porque quero receber o pagamento no tríduo ou ter a ata de protesto para os efeitos legais. Ou, final exemplo, “Verifique as mensagens deste celular”, posto que elas indicam uma profanação de meu direito e quero tomar a ação cabível.

O porquê estava condenado ao oculto. Dizia-se, “Não, a ata não terá jamais um juízo de valor”.⁸ Simplificava-se um instrumento que tinha em suas nuances o juízo. Há qualificação valorativa no protesto do título cambial após o terceiro dia: após constatar dois fatos, um positivo, o recebimento da intimação, outro negativo, a ausência de pagamento e, logo, concluir (valorar), e lavrar o instrumento do protesto. Há também no singelo reconhecimento de firma por semelhança, quando em duas verificações, o cotejo gráfico com o cartão depositado e uma variada qualificação do documento (objetiva, buscando encontrar indícios de falsidade material, e subjetiva, avaliando se o documento não contém ilícito ou lhe falta algum caráter indispensável) e, logo, concluir (valorar), e lavrar a ata de autenticação.

Na simplificação do “sem juízo de valor”, estivemos alheios até mesmo aos documentos históricos. A ata de descobrimento da América, de lavra do notário Rodrigo de Escobedo, uma verdadeira ata de posse *ad usucapionem*, na qual o notário ouviu as declarações de Cristóvão Colombo para que a ata servisse de título constitutivo para estabelecer a soberania

8. Nós mesmos assim dissemos, em *Ata Notarial, Doutrina, prática e meio de prova*, 1ª.ed., em 2010. Também, Leonardo Brandelli, em *Teoria Geral do Direito Notarial*, Saraiva Ed., 2011.

daquele terreno, a América, para a rainha de Castela e o rei de Aragão, financiadores da expedição.⁹

Foram justamente as atas imobiliárias que mudaram tudo, reverteram a percepção de que as atas não devem conter juízo de valor.

O que se requer numa ata para a usucapião é justamente o juízo de valor do tabelião para que ele ateste a posse mansa e pacífica, prolongada e ininterrupta, avaliando diversos outros aspectos como, por exemplo, a interrupção da prescrição, ou a posse *ad sucesiones*, etc.

Não há WYSIWYG nas atas imobiliárias; o tabelião não tem como verificar 5, 10, 15 anos de posse.

A ata de usucapião transformou o notário em investigador. Ele deve avaliar o conjunto probatório, documental, declarações, verificação *in loco*, e o que mais entender necessário para convencer-se da presença dos requisitos legais para a aquisição da propriedade por usucapião. Se o juízo for positivo, documenta todo o processo e conclui reconhecendo que estão presentes todos os requisitos legais para a usucapião pretendida atestando este fato.¹⁰

Convencido disso, ele deve lavrar um documento minucioso, técnico e objetivo com uma só finalidade: convencer o registrador de que ele acertou em seu **juízo de valor** e, portanto, as partes têm direito ao registro da propriedade.

A ata de adjudicação compulsória, introduzida pela Lei nº 14.382/2022, impõe a mesma avaliação, criando um rito de verificação documental e convocação da parte inadimplente para a outorga da escritura ou, não havendo a presença, a lavratura da ata para a obtenção da adjudicação pelo oficial de registro de imóveis.

9. Do Diário de bordo de Cristovão Colombo: "El Almirante llamó (...) a Rodrigo de Escobedo, escribano de toda la armada y a Rodrigo Sánchez de Segovia, y dijo que le diesen por fe y testimonio como él por ante todos tomaba, como de hecho tomó, posesión de la dicha Isla por el Rey y por la Reina sus señores, haciendo las protestaciones que se requerían, como más largo se contiene en los dos testimonios que allí se hicieron por escrito."

10. O notário atesta que a posse ocorre há 10 anos, por exemplo, sem ter presenciado esta posse. Há uma dedução lógica, escorada em juízo de valor.

Em ambas há uma qualificação jurídica notarial complexa e a provocação de ações do tabelião tendentes a investigar e convencer-se a atestar a existência dos requisitos legais tendentes à obtenção do direito.

A partir da objetividade técnica, o tabelião é obrigado a uma conclusão subjetiva: esta pessoa, de fato, mora aqui há 30 anos? Eu devo atestar isso ou não estou convencido?

Estas atas são autenticatórias no sentido de proverem uma autorização estatal, a qual o tabelião fornece com a fé pública, como um sacramento.

Quebrou-se o paradigma: algumas atas têm, sim, juízo de valor. Por isso, *data máxima vênia*, com respeito às opiniões já publicadas¹¹¹², é fundamental para o trato da nova ata de ocorrência ou frustração das condições negociais, alinharmos a premissa da indispensável qualificação jurídica e juízo de valor do tabelião nesses atos que configuram uma evolução da ata notarial.

PRIMÓRDIOS E VIABILIDADE DA ATA DE CONSTATAÇÃO DO IMPLEMENTO OU FRUSTRAÇÃO DE CONDIÇÕES NEGOCIAIS

A possibilidade da lavratura de atas é ampla, sem limite de objeto, exceto quanto aos atos privativos do tabelião de protestos e do oficial de registro de títulos e documentos, cuja competência é exclusiva.

Antes mesmo da previsão expressa da Lei de Garantias, já seria possível lavrar uma ata com este objeto, o de constatar o implemento de uma condição ou a sua frustração.¹³

O advento da expressa previsão legal demonstra a *mens legis* de provocar a desjudicialização de muitos eventos probatórios que são usualmente

11. Ivan Jacopetti do Lago, in <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-notariais-e-registrais/399099/a-ata-notarial-deconstatacao-do-implemento-das-condicoes>. Acesso em 24.01.2024, às 15h07.

12. Alexandre Junqueira Gomide, in <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-notariais-e-registrais/399099/a-ata-notarial-deconstatacao-do-implemento-das-condicoes>. Acesso em 24.01.2024, às 15h08.

13. Como exemplo, a ata de certificação de documentos, quando prevíamos a possibilidade de o tabelião verificar “uma cláusula específica de um contrato”, in *Tabelionato de Notas*, 6ª. ed., pag. 195.

processados perante os juízes. Busca-se a sinapse probatória, oferecendo às partes uma ferramenta cujo efeito será acelerar o processo e permitir que os juízes estejam focados no julgamento da ação.

Infelizmente, a lei não declarou expressamente que as partes munidas de uma ata estariam satisfazendo certas provas judiciais. Vigem a ampla liberdade probatória em nosso Direito, mas há procedimentos já tipificados e outros que são de uso frequente nos tribunais. A nova lei poderá se impor aos arraigados procedimentos judiciais, possibilitando às partes¹⁴ e aos juízes¹⁵ que optem pela ata notarial como meio probatório.

O texto da lei é repetitivo e de pobre técnica redacional:

Art. 7º-A, inc. I: certificar o implemento ou a frustração de condições e outros elementos negociais, respeitada a competência própria dos tabeliães de protesto;

Art. 7º-A, § 2º: O tabelião de notas lavrará, a pedido das partes, ata notarial para constatar a verificação da ocorrência ou da frustração das condições negociais aplicáveis e certificará o repasse dos valores devidos e a eficácia ou a rescisão do negócio celebrado, o que, quando aplicável, constituirá título para fins do art. 221 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (Lei de Registros Públicos), respeitada a competência própria dos tabeliães de protesto.

Opinamos que os dois textos tratam da mesma ata, uma cujo objeto seja, alternativamente um desses: a) atestar o adimplemento (implemento) de algum elemento negocial, ou b) atestar o não-adimplemento de algum elemento negocial, ou c) atestar o pagamento de valores devidos com o exaurimento da prestação (eficácia do negócio celebrado), ou d) atestar o inadimplemento dos valores devidos declarando a rescisão do negócio celebrado.

Começamos o trato da matéria pelas exceções. Na primeira delas, a lei repete duas vezes, o tabelião de notas não poderá invadir a competência

14. Art. 369. As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.

15. Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

própria dos tabeliões de protestos (Lei nº 9.492/97). Logo, as atas notariais não poderão tratar de intimar, notificar, ou lavrar um instrumento de protesto de um documento de dívida. Podem atestar o cumprimento de uma obrigação para a finalidade de constatar e declarar o cumprimento contratual, podendo ser o pagamento integral do preço, ou o seu inadimplemento à vista do instrumento de protesto lavrado, para o oposto. Também podem, como veremos, indicar o não-adimplemento contratual, em face do contrato e evidências que verificar.

Outra exceção, esta implícita, é de que, igualmente, os tabeliões de notas não deverão invadir a competência dos oficiais de registro de títulos e documentos, com suas atribuições indicadas na Lei nº 6.015/73 e outras esparsas, inclusive na Lei de Garantias.¹⁶

A solicitação da ata deve ser pormenorizada, juntando cópia do contrato objeto da constatação, outros documentos necessários ou convenientes, e indicando com exatidão aquilo que deseja ter provado. Deve indicar, também, a conclusão buscada, seja a prestação positiva ou negativa, e os fundamentos fáticos e legais para que o tabelião faça a qualificação notarial e faça seu juízo de valor, lavrando a ata nos termos pretendidos, ou se recuse, expondo os motivos.

A parte ou o tabelião podem solicitar ações ou documentos adicionais, como por exemplo, a visita a um local ou o depoimento da contraparte contratual.

O solicitante pode emendar o pedido, alterando-o por orientação do tabelião ou para atender circunstâncias não previstas.

Ocorrendo demora do solicitante em providenciar documentos, o tabelião poderá devolver a documentação, encerrando o dossier. Por outro lado, se a demora ocorrer por circunstâncias alheias, o tabelião poderá sobrestar o ato indefinidamente, indicando motivo razoável.¹⁷

16. Como é a intimação prevista na nova redação do art. 26, § 3º, da Lei 9.514/97.

17. Em São Paulo, o órgão corregedor não aprecia esta situação. Na prática, há dossiers de escrituras que ficam parados nas gavetas por anos, aguardando certa providência das partes, às vezes os recursos econômicos para fazer frente ao custo dos impostos, escritura e registro.

A solicitação pode ser múltipla, ou seja, envolver uma, diversas ou todas as partes do contrato. Se os objetivos forem distintos, uma só constatação poderá dar origem a várias atas notariais.

O requerente pode ser representado por procuração, particular ou pública, ou até se fazer representar por empregado, neste caso com a carta de preposição.

Com a solicitação e os documentos, o tabelião poderá qualificá-los verificando a sua higidez formal e material.

A ata notarial deverá conter, sem prejuízo de outras específicas constatações: a) a identificação, qualificação e o pedido do solicitante; b) indicação do elemento negocial que se quer constatar; c) indicação dos documentos ou fatos que necessitam ser constatados e como eles se constituem no suporte fático do implemento ou da frustração; d) eventuais procedimentos realizados (como notificações, transferências bancárias, entrega de documento ou coisa); e) os efeitos constatados pelo tabelião; e) atestação da ocorrência do implemento ou da frustração da cláusula contratual.

Lavrada a ata, é essencial que seja assinada pelo solicitante, pelo escrevente e subscrita pelo tabelião. As outras partes do contrato podem assinar, se requererem, o que será feito com a permissão do solicitante. Se houver recusa, resta às demais partes do contrato solicitar a lavratura de uma ata notarial idêntica.

Se a ata se destina a produzir efeito no ofício imobiliário, ela constituirá título apto a ingressar no registro (art. 7º-A, § 2º, parte final). Ocorrendo nota devolutiva, o tabelião poderá atender, conforme o caso, com uma ata retificativa e ratificativa.

A lavratura de outra ata como complemento da primeira, ou de uma nova ata notarial, também podem ser feitas, a critério do tabelião, que é o autor do ato.

VISÃO INTERPRETATIVA: PROLEGÔMENOS

As atas notariais para constatação do implemento ou frustração de cláusulas negociais demandam que os tabeliões compreendam bem a parte geral do Código Civil, no que toca às declarações de vontade, interpretação

e condições dos negócios, e da parte especial quanto às nuances do direito obrigacional e contratual.

A primeira regra de interpretação informa que nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção buscada do que ao sentido literal da linguagem.¹⁸

A interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que: I – for confirmado pelo comportamento das partes em momento posterior à celebração do negócio; II – corresponder aos usos, costumes e práticas do mercado relativas ao tipo de negócio; III – conter boa-fé; IV – for mais benéfico à parte que não redigiu o dispositivo, se identificável; e V – identificar qual seria a razoável negociação das partes sobre a questão discutida, inferida das demais disposições do negócio e da racionalidade econômica das partes, consideradas as informações disponíveis no momento de sua celebração.

As partes podem pactuar regras de interpretação, de preenchimento de lacunas e de integração dos negócios jurídicos diversas daquelas previstas em lei, resguardadas as normas de ordem pública.¹⁹

Os contratos, com frequência, contêm condição, a cláusula que subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto.²⁰ A **condição suspensiva** é a que submete a eficácia do negócio jurídico a evento futuro que, enquanto não se verificar, não se tem adquirido o direito a que ele visa.²¹

A **condição resolutiva** é aquela disposição contratual que, enquanto não se realizar, mantém vigente o negócio jurídico, cujo exercício obrigacional pode ser exercido desde o seu início.²²

Termo é a indicação do momento em que a prestação deve ser satisfeita. Pode ser fixado numa data futura e determinada, ou por acontecimento

18. Código Civil, art. 112.

19. Código Civil, art. 113.

20. Código Civil, art. 121.

21. Código Civil, art. 125.

22. Código Civil, art. 127.

futuro e certo.²³ (CC, arts. 131 a 135). Nos contratos, presume-se o prazo em proveito do devedor, salvo se do teor do instrumento, ou das circunstâncias, resultar que se estabeleceu a benefício do credor, ou de ambos os contratantes.

Se não houver indicação do prazo, a lei presume que são exequíveis imediatamente, exceto se a execução tiver de ser feita em lugar diverso ou depender de tempo.²⁴

Os defeitos dos atos jurídicos, como o erro ou ignorância, o dolo, a coação, o estado de perigo, a lesão ou a fraude contra credores, também podem motivar a ata de frustração do contrato, devendo o tabelião verificar a ocorrência deles. Eles poderão atuar para verificar elementos que caracterizam a simulação, como é exemplo, a ante ou pós-datação de um contrato particular (art. 167, inc. III).

Os contratos têm por objeto certas prestações obrigacionais.

Pontes divide o objeto da prestação em bem *dável*, bem *fazível* e bem *abstencional*. O resultado da **obrigação de dar** é sobre coisa (propriedade, uso, fruição, posse). O da **obrigação de fazer** é a coisa a ser feita, como o chapéu, a caminhada, a construção.²⁵

Na **obrigação de não fazer** temos como resultado a abstenção de certa ação, como a de não construir em certa área.

A mora do devedor resulta do não-adimplemento. Há violação de dever e de obrigação. O devedor havia de prestar, e não prestou no tempo, lugar e forma devidos.²⁶ O não-adimplemento no termo pode resultar em multa, juros, cláusula penal e perdas e danos. O devedor, se entender não devido o pagamento que o credor exige tem a via do depósito em consignação para o adimplemento.²⁷

23. Código Civil, arts. 131 a 135.

24. Código Civil, art. 134.

25. Tratado de Direito Privado, tomo 23, pag. 71.

26. Tratado de Direito Privado, tomo 23, pag. 171.

27. Tratado de Direito Privado, tomo 24, pag. 204.

Nas obrigações de dar coisa incerta, destacamos a possibilidade da constatação notarial para fixar o que foi dado e a sua adequação ao previsto no contrato (CC, arts. 243 a 246).

A obrigação se resolve se a prestação do fato se tornar impossível, sem que haja culpa do devedor (CC, art. 248).²⁸ O mesmo ocorre com a obrigação de não fazer, se a abstenção for impossível sem culpa do devedor (CC, art. 250). Nestes casos, o tabelião pode ser chamado para verificar se houve ação ou omissão, por parte do devedor, constituindo um documento probatório da situação.

O capítulo do Código Civil que trata do adimplemento e extinção das obrigações (art. 304 e seguintes) deverá nortear a prudência notarial nas atas de verificação do implemento ou frustração das cláusulas negociais. O tabelião poderá ser chamado para verificar quem deve pagar ou a quem deve ser paga a dívida.

Havendo dúvida sobre a identificação do objeto do pagamento ou necessidade de provar o seu implemento, também se poderá utilizar a certificação notarial.

O art. 317 prevê ação judicial para verificar a imprevisibilidade que gerar desproporção entre o valor da prestação e o momento de sua execução. Será que as partes, em conjunto, podem chamar o tabelião para decidir? A pretensão assemelha-se mais ao objeto de uma escritura de transação ou a uma arbitragem.²⁹

O inadimplemento da obrigação, ou sua prestação deficiente ou insuficiente, caso de frustração do negócio, são tratados nos arts. 389 e seguintes. É sempre difícil constatar a prova do inexistente, mas há muitos casos cuja constatação é possível, como o das obrigações de dar ou fazer algo em dado momento. Será necessário que o credor antecipe que haverá o não-adimplemento e chame o tabelião para constatar no momento apropriado.

28. Pontes de Miranda dá o exemplo da locação de uma certa zona em uma exposição promovida pelo governo que, após o contrato, cancela a exposição (tomo 25, pag. 255).

29. Art. 317. Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação.

A NOVA ATA NOTARIAL COMO FERRAMENTA DA ATIVIDADE IMOBILIÁRIA

Na seara imobiliária são inúmeras as situações fáticas que podem indicar a frustração, como por exemplo, a utilização de material inferior ao contratado, o atraso na obra ou liberação, a inação do credor quanto a algo.

Ivan Jacopetti do Lago, em primordial artigo sobre o tema, informa que a nova Lei das Garantias amplia o escopo de eventos futuros e incertos que podem ser carreados ao Registro de Imóveis sem necessidade de recurso ao Poder Judiciário. Para ele, o tabelião de notas certificará o implemento ou a frustração de condições apostas a negócios jurídicos na ata notarial e exemplifica:

“Assim, havendo, por exemplo, condição suspensiva, tornou-se possível a prática do ato da averbação que confirma a eficácia do ato com base na apresentação a registro e qualificação positiva da respectiva ata notarial; por outro lado, havendo condição resolutive, a ata foi agora erigida em “documento hábil” a autorizar o cancelamento a requerimento do interessado, nos termos do artigo 250, III, da lei 6.015/1973.”³⁰

Alexandre Junqueira Gomide segue na mesma linha, relacionando os avanços da Lei de Garantia com a promessa de compra e venda, contrato preliminar que contém, quase sempre, a cláusula resolutive expressa (CC, art. 474), ou a condição resolutive (CC, art. 128). Para ele, é necessário que ocorra a desjudicialização da resolução desses contratos, pois a ata notarial possibilita que o credor notifique o devedor e, não havendo a satisfação do crédito, opera-se a rescisão contratual.³¹

O inadimplemento contratual é uma condição resolutive inata a todo contrato: se a outra parte descumprir a sua obrigação, a outra poderá resolver o contrato (arts. 474 e 475, CC).³² Carlos Eduardo Elias de Oliveira

30. Ivan Jacopetti do Lago, *In* <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-notariais-e-registrars/399099/a-ata-notarial-deconstatacao-do-implemento-das-condicoes>. Acesso em 24.01.2024, às 15h07.

31. Alexandre Junqueira Gomide, *in* <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-notariais-e-registrars/399099/a-ata-notarial-deconstatacao-do-implemento-das-condicoes>. Acesso em 24.01.2024, às 15h08.

32. Carlos Eduardo Elias de Oliveira, *in* https://www.migalhas.com.br/arquivos/2023/11/62F8456B964A81_Resolucaocontratualedesnecessi.pdf, acessado em 24.01.2024, às 17h32.

entende que, ainda assim, quando houver condição resolutiva expressa, consistente no inadimplemento do preço, é necessária a notificação do devedor, a fim de permitir-lhe purgar a mora. A notificação indicará também que a parte lesada não fez a opção por exigir o cumprimento forçado do contrato com base no art. 475 do CC.³³

Nos contratos com cláusula resolutiva expressa, o credor poderá apresentar o documento de dívida protestado, ou, se preferir, notificar o devedor sobre a resolução, via oficial de registro de títulos e documentos. Se, no primeiro caso, não houver contraprotesto ou, no segundo caso, o devedor quedar-se inerte ou aceitar a resolução, o contrato e esta documentação serão apresentados ao tabelião para a ata notarial resolutiva do contrato.

Este entendimento tem amparo tanto na nova lei como nas decisões judiciais. Carlos Eduardo Elias de Oliveira destaca:

“A interpretação que ora defendemos vem sendo chancelada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) e também pelo legislador, notadamente com o supracitado art. 251-A da LRP (acrescido pela Lei n. 14.382/2023). Por um lado, o STJ analisou caso de condição resolutiva expressa consistente em inadimplemento e satisfez-se com a notificação extrajudicial previamente enviada pelo credor, conforme já expusemos acima, citando Carlos E. Elias de Oliveira e João Costa-Neto (STJ, REsp 1.789.863/MS, 4a Turma, Rel. Min. Marco Buzzi, j. 10/08/2021). Por outro lado, o art. 251-A da LRP não exige qualquer decisão judicial para o cancelamento extrajudicial do registro da promessa de compra e venda de imóveis no caso de inadimplemento do preço pelo promitente comprador. E assim o legislador o fez, porque já parte do pressuposto de que a cláusula resolutiva tácita não depende de qualquer intervenção judicial. De fato, o cancelamento do registro obrigatoriamente pressupõe que o contrato preliminar tenha sido resolvido pelo implemento da cláusula resolutiva tácita. É idêntico o raciocínio com a ata notarial de que trata o art. 7º-A, I e § 2º, da Lei nº 8.935/1994.”

Em outra decisão, esta da 3ª Turma do STJ, foi decidido que “não se vislumbra razão para exigir manifestação judicial para a rescisão de

33. *Idem.*

contrato de compra e venda de imóvel que contenha cláusula resolutive expressa”³⁴

Esta mudança também é reverberada por Victor Bosa Paulim, dizendo que “com o Marco Legal das Garantias, independentemente da espécie do contrato de compra e venda, a interpelação do comprador em mora e a consumação da cláusula resolutive poderão ser realizadas de maneira completamente extrajudicial. Nesse caso, com a certificação da inadimplência do comprador, o Tabelião expedirá ata notarial com força de título capaz de ensejar registro na matrícula do imóvel (em procedimento muito parecido com aquele previsto pela lei 14.382/22).³⁵

Nos contratos com cláusula resolutive tácita, não é pacífica a aceitação da ata notarial. Segundo o art. 474, ela dependeria de interpelação judicial. Porém, no espírito da desjudicialização, se o credor notificar o devedor via oficial de registro de títulos e documentos, aviso que deve ser entregue inequivocamente ao devedor, sem haver oposição ou resposta, estará configurada a aceitação da resilição. Levados os documentos ao tabelião, a ata poderá ser lavrada e ensejar o registro. Segundo Carlos E. de Oliveira, a matéria deve ser regulamentada pelo CNJ, o que reforçaria a desjudicialização pretendida pela lei.³⁶

Entendemos que o silêncio do notificado, ultrapassado o prazo para manifestação, importará na verificação da ocorrência ou não do evento, resultando na atestação pelo tabelião.

Por isso, é importante inserir claramente nas escrituras e contratos particulares como as cláusulas devem operar seus efeitos, seja uma condição suspensiva, resolutive, ou de elementos do negócio. Assim, é facilitada a conclusão da ocorrência ou não dos efeitos, evitando-se a insegurança no procedimento interpretativo.

34. REsp n. 2.044.407/SC, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 21/11/2023, Dje de 23/11/2023.

35. Victor Bosa Paulim, *in* <https://www.migalhas.com.br/depeso/401114/necessaria-superao-da-velha-opinio-sobre-contratos-de-imoveis>, acessado em 01.02.2024, às 17h05.

36. Carlos Eduardo Elias de Oliveira, *in* https://www.migalhas.com.br/arquivos/2023/11/62F8456B964A81_Resolucaocontratualedesnecessi.pdf, acessado em 24.01.2024, às 17h32.