CONCLUSÃO

Em 24 de janeiro de 2020, conclusos ao Excelentíssimo Senhor Doutor **PAULO ROGÉRIO BONINI**, MM. Juiz Assessor da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo.

(65/2020-E)

RECURSO ADMINISTRATIVO – TABELIÃO DE NOTAS – Decisão que não reconheceu falhas na realização de ato notarial – Capacidade aparente dos outorgantes de procuração e a legalidade da previsão de que a doação aos descendentes se cumpriria na parte disponível dos doadores – Recurso do Ministério Público limitado ao segundo fundamento – Falha da tabeliã ao prever que a doação sairia da parte disponível dos doadores sem que os procuradores tivessem poderes especiais para tal – Poderes especiais para doar que não incluem o poder de atribuir o cumprimento do ato à parte disponível do patrimônio dos doadores – Previsão que em casos de doação para descendentes gera efeitos sucessórios quanto ao cálculo da legítima e da quota dos herdeiros necessários, conforme o art. 2.005, CC – Necessidade de poderes específicos – Aposição na escritura de previsão genérica de que a doação sai da parte disponível para fins de afastar a incidência do art. 549, CC – Praxe notarial – Fórmula utilizada em escrituras de doação posteriores firmadas pelos donatários, beneficiando os descendentes, demonstrando ser esta a intenção dos doadores – Questão sucessória a ser resolvida em sede judicial – Ausência de fundamentos para impor à Tabeliã sanção pela não observância das prescrições legais ou normativas – Liberdade do notário para a interpretação da legislação no ato de qualificação, ausente ato contrário a norma expressa – Falta funcional não reconhecida – Recurso não provido.

Excelentíssimo Senhor Corregedor Geral da Justiça,

Trata-se de recurso administrativo interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, visando a reforma da sentença do MM. Juiz Corregedor Permanente que, em pedido de providências, não

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por PAULO ROGERIO BONINI. Para acessar os autos processuais, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sgcr/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0027155-08.2019.8.26.0100 e o código 2039F33.

reconheceu a existência de falta funcional pela Tabeliã do [redacted] Tabelionato de Notas da Capital, [redacted]

O pedido de providências teve início a partir de ofício remetido pelo MM. Juiz de Direito da 6ª Vara da Família e Sucessões do Foro Regional II – Santo Amaro, com cópia dos autos [redacted]74.2016.8.26.0002, para esta Corregedoria Geral da Justiça, para ciência e eventual apuração da atuação da Tabeliã na realização de escrituras de procuração e de doação feita pelo casal [redacted] e [redacted] em favor de seus filhos, [redacted] e [redacted] indicando-se, nesta última, que os bens doados sairiam da parte disponível dos doadores (fl. 2).

A Corregedoria Geral da Justiça determinou o conhecimento e apuração dos fatos pelo Corregedor Permanente (fl. 1).

Manifestação da Tabeliã [redacted] titular do [redacted] Tabelionato de Notas da Capital, afirmando a inexistência de sinais notórios de incapacidade de [redacted] e [redacted] sendo limitada a verificação feita pelo notário e seus escreventes por conta da realização de escrituras. Sustenta que somente em casos extremos será possível negar a realização do ato, pena de infringência do comando do art. 83 da Lei nº 13.146/2015. Afirma a inexistência de vinculação ao exercício profissional atual dos antigos escreventes, ausente qualquer irregularidade (fls. 676/683 e

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por PAULO ROGERIO BONINI. Para acessar os autos processuais, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sgcr/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0027155-08.2019.8.26.0100 e o código 2039F33.

1.374/1.377).

Em audiência de instrução foram ouvidas seis testemunhas (fls. 811/824), juntando-se aos autos prontuários médicos dos mandantes/doadores (fls. 843/1.129 e 1.130/1.354).

A sentença afirmou a inexistência de sinais externos de incapacidade dos outorgantes de procuração e a desnecessidade de previsão, na procuração para doar imóveis, de poderes especiais para indicar que os bens doados sairiam da parte disponível dos doadores. Entendeu que a previsão não diz respeito à dispensa de colação, mas sim à indicação de que a doação não é inoficiosa (fls. 1.389/1.392).

O recurso do Ministério Público sustenta, em resumo, que a indicação de que os bens doados cabem na parte disponível dos doadores não equivale à previsão de que tais bens saiam da parte disponível, impedindo a colação, na forma do art. 2.005 do Código Civil. Sustenta que os donatários, na condição de mandatários e filhos dos doadores, não tinham poderes para determinar que os bens doados sairiam da parte disponível, exigindo-se poderes especiais. Sustenta a ilegalidade da previsão, tanto que o Juízo do inventário declarou a ineficácia da disposição da escritura de doação, pela ausência de poderes específicos, determinando a colação dos bens. Sustenta que a lavratura da escritura de doação com declaração além dos poderes conferidos na procuração

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por PAULO ROGERIO BONINI. Para acessar os autos processuais, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sgcr/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0027155-08.2019.8.26.0100 e o código 2039F33.

constitui erro grave, sujeita a sanções de natureza disciplinar, com fundamento no art. 31, I da Lei nº 8.935/1994. Pretende o provimento do recurso, com a instauração de procedimento censório-disciplinar (fls. 1.402/1.411).

Resposta ao recurso pela Tabeliã, sem questões prejudiciais ao conhecimento do recurso (fls. 1.432/1.447).

A Procuradoria Geral de Justiça opina pelo provimento do recurso (fls. 1.448/1.451).

É o relatório.

Conheço do recurso administrativo, eis que presentes seus requisitos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

A pretensão recursal do Ministério Público é o reconhecimento de erro grave cometido pela Tabeliã, por não ter recusado a lavratura de escritura de doação em favor dos mandatários, em que consta declaração de que os bens saem da parte disponível dos doadores, o que exigiria previsão de poderes especiais que não constam da procuração.

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por PAULO ROGERIO BONINI. Para acessar os autos processuais, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sgcr/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0027155-08.2019.8.26.0100 e o código 2039F33.

De plano, saliento que o objeto inicial de apuração dizia respeito não só à questão da lavratura do ato de disposição com indicação específica da origem dos bens sem poderes especiais, mas também de eventual irregularidade na escritura de procuração, por defeito de capacidade dos outorgantes.

A questão da incapacidade dos outorgantes não foi reconhecida pelo próprio Ministério Público que, em memoriais finais, reconheceu a inexistência de elementos que indicassem, no momento da colheita da manifestação de vontade, sinais evidentes de desorientação ou confusão mental impeditiva ao ato (fls. 1.381/1.382).

A sentença, confirmando o posicionamento do Ministério Público, entendeu que eventual defeito do ato por conta de vício intrínseco, relativo à condição mental dos outorgantes, não poderia ser reconhecido administrativamente a partir dos elementos levantados nos autos. Afirmou que a conclusão da Tabeliã pela higidez da vontade era correta, somente se permitindo outra conclusão diante de prova sólida em sentido contrário.

E, no caso, não há elementos nos autos a indicar que no momento da lavratura da procuração por [redacted] e [redacted] em 21 de junho de 2013, não tinham os outorgantes discernimento para o ato, afastando-se qualquer questionamento sobre a

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por PAULO ROGERIO BONNI. Para acessar os autos processuais, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sgcr/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0027155-08.2019.8.26.0100 e o código 2039F33.

conduta da Tabeliã. A realização de outras escrituras de procuração e doação pelos outorgantes, em datas posteriores ao ato questionado – de novembro de 2013 a dezembro de 2014 –, indica que aparentemente tinham os doadores condições mentais aparentes para a realização dos atos.

Sem que o notário tenha informações objetivas e aferíveis de plano sobre a ausência de condição mental para a realização de atos notariais, deve necessariamente presumir pela capacidade plena, sendo a supressão ou limitação desta exceção dentro do sistema legal.

Embora não seja objeto expresso do recurso, fica confirmada a sentença quanto ao não reconhecimento da incapacidade dos outorgantes por conta da realização da procuração.

O recurso voluntário afirma exclusivamente a falha da Tabeliã ao permitir a realização de escritura de doação pelos mandatários-filhos em seu próprio favor com a inclusão, no ato de disposição, da determinação de que a doação seria cumprida a partir da parte disponível do patrimônio dos doadores (art. 2.005, *caput*, CC), afastando a regra geral do art. 544 do Código Civil, ao estabelecer a doação para descendentes como adiantamento de legítima.

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por PAULO ROGERIO BONINI. Para acessar os autos processuais, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sgcr/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0027155-08.2019.8.26.0100 e o código 2039F33.

Pois bem.

A procuração outorgada por [redacted] e [redacted] fora lavrada em 21 de junho de 2013, no livro 4.167, páginas 463/464, conferindo aos mandatários [redacted] e [redacted] seus filhos, poderes gerais de administração e o poder específico de "**doar aos outorgados, os seguintes imóveis** (...)", seguindo-se lista de 13 (treze) imóveis (fls. 463/464).

Por conta da cláusula autorizativa do negócio consigo mesmo (art. 117, *caput* do Código Civil), lavrou-se escritura de doação no Livro 4.167, páginas 387/394, no dia 12 de julho de 2013, em favor dos próprios mandatários, tendo por objeto os seguintes imóveis: a) transcrição nº 30.499, do Cartório de Registro de Imóveis de São Vicente; b) transcrição nº 30.505, do Cartório de Registro de Imóveis de São Vicente; c) transcrição nº 30.503, do Cartório de Registro de Imóveis de São Vicente; d) transcrição nº 30.493, do Cartório de Registro de Imóveis de São Vicente; e) transcrição nº 30.494, do Cartório de Registro de Imóveis de São Vicente; f) transcrição nº 30.495, do Cartório de Registro de Imóveis de São Vicente; g) transcrição nº 30.498, do Cartório de Registro de Imóveis de São Vicente; h) transcrição nº 30.507, do Cartório de Registro de Imóveis de São Vicente; i) transcrição nº 30.496, do Cartório de Registro de Imóveis de São Vicente; j) transcrição nº 30.502, do Cartório de Registro de Imóveis de São Vicente; k) transcrição nº 30.508, do Cartório de Registro de Imóveis de São Vicente; e l)

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por PAULO ROGERIO BONNI. Para acessar os autos processuais, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sgcr/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0027155-08.2019.8.26.0100 e o código 2039F33.

transcrição nº 30.501, do Cartório de Registro de Imóveis de São Vicente (fls. 468/475).

Consta do item 2 da escritura de doação "**QUE** possuindo os **Outorgantes Doadores** outros meios e bens necessários à sua subsistência, pela presente escritura e nos melhores termos de direito, de sua livre e espontânea vontade, sem constrangimento, coação, dolo, malícia ou influência de outrem, **DOAM** aos **Outorgados Donatários**, seus filhos, [redacted] **e** [redacted] a totalidade dos imóveis retro descritos, pelo que desde já lhes **CEDEM** e **TRANSFEREM** toda a posse, domínio, direitos e ações que sobre os imóveis vinham exercendo, obrigando-se por si, seus herdeiros ou sucessores a fazer a presente escritura sempre boa, firme e valiosa e a responderem pela evicção de direito, na forma da lei. – Ficando esclarecido que a doação ora efetuada sai da parte disponível dos ora **Outorgantes Doadores**" (fls. 473).

A questão posta é se poderia a Tabeliã, a partir da previsão singela do poder para doar bens imóveis aos mandatários, admitir a previsão na escritura de doação de que os bens entregues, por força desta, sairiam da parte disponível dos doadores.

O que se percebe, da leitura atenta das duas escrituras públicas, é que a declaração de que os bens sairiam da parte disponível

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por PAULO ROGERIO BONNI. Para acessar os autos processuais, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sgcr/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0027155-08.2019.8.26.0100 e o código 2039F33.

dos doadores, nos termos do art. 2.005, *caput* do Código Civil, partiu exclusivamente da vontade dos mandatários, vez que não consta da procuração qualquer previsão a respeito da imputação do cumprimento da doação na parte disponível dos doadores.

Em se tratando a procuração de ato unilateral de outorga de poderes, deve ser-lhe dada interpretação restritiva, impedindo-se que se legitimem atos do procurador que, por não falta de autorização expressa do outorgante, consistiriam exorbitação daquilo que pretendia o constituinte. No dizer de Pontes de Miranda (*Tratado de direito privado*; v. 3. Campinas: Bookseller, 2000, p. 294):

> "Em caso de dúvida, interpreta-se restritivamente a outorga, não porque não se haja se supor que o outorgante deixasse ao outorgado escolher a medida de poder do outorgado, mas sim porque, no conferir o poder, há ato investitivo, que, sempre, em caso de dúvida, se interpreta restritivamente."

No aspecto abstrato, não se desconhece que o uso da declaração de que os bens doados integram a parte disponível do doador, tendo por fim exclusivo evitar a nulidade por conta da inoficiosidade decorrente da regra do art. 549 do Código Civil, é comum à praxe notarial.

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por PAULO ROGERIO BONINI. Para acessar os autos processuais, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sgcr/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0027155-08.2019.8.26.0100 e o código 2039F33.

Mas a declaração, quando parte do procurador, deve amparar-se em previsão específica da procuração, sendo a indicação de que os bens doados sairão da parte disponível do doador um ato acessório e decorrente de vontade autônoma do doador, independente da doação em si mesma. Tal autonomia da declaração da qualificação dos bens para cumprimento da doação exige que o ato de outorga de poderes seja específico na matéria, não sendo possível inferir, por interpretação extensiva, que por decorrência automática do poder de doar haveria também um poder de dizer que a doação sai da parte disponível.

Isto porque a previsão de que a doação é adiantamento de legítima faz-se regra, conforme o art. 544 do Código Civil, sendo a atribuição da doação à parte disponível, seja para evitar a nulidade, seja para dispensa da colação, é exceção a ser declarada expressamente pelo doador, no próprio ato de disposição ou no testamento, nos termos do art. 2.006 do Código Civil. E por ser exceção ao regime geral da doação para descendentes, exige poderes especiais para realização por procurador.

Além disto, a dispensa da colação aos descendentes é previsão de natureza *causa mortis*, visto seus efeitos modificativos na apuração da legítima de cada um dos herdeiros necessários, conforme interpretação sistemática dos arts. 2.002, 2.003, 2.005 e 2.006, todos do Código Civil.

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por PAULO ROGERIO BONINI. Para acessar os autos processuais, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sgcr/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0027155-08.2019.8.26.0100 e o código 2039F33.

Se é disposição para produzir efeitos no regime sucessório dos doadores, não se admitiria sua previsão por vontade exclusiva dos futuros herdeiros, ora donatários, exigindo-se a previsão em testamento ou, no caso de constar do próprio termo de doação, manifestação dos próprios doadores e futuros autores da herança ou, alternativamente, a descrição exata do ato na previsão dos poderes especiais da procuração.

A conduta da Tabeliã, ao subscrever a escritura lavrada pela escrevente autorizada, indica erro na análise dos limites dos poderes atribuídos aos procuradores, seja pela ausência de previsão na procuração, seja por conta de seus efeitos sucessórios.

A falha, entretanto, não é suficiente para a abertura de processo administrativo em desfavor da Tabeliã [redacted] inexistente descumprimento doloso ou culposo do art. 31, inciso I, da Lei nº 8.935/1994.

Primeiro porque a doação, objeto principal do ato notarial, é regular, eis que expresso e inequívoco o poder outorgado aos procuradores para a doação dos imóveis listados. Não houve, assim, desfalque patrimonial ou prejuízo à vontade de dispor dos outorgantes, reconhecendo-se que a intenção decorrente da procuração sempre fora a doação dos bens aos filhos, ainda que não a todos.

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por PAULO ROGERIO BONINI. Para acessar os autos processuais, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sgcr/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0027155-08.2019.8.26.0100 e o código 2039F33.

Segundo, porque o reconhecimento da ausência de poderes dos procuradores para indicar que a doação sairia da parte disponível dos doadores não invalida o ato de disposição. Apenas contamina a atribuição aos bens doados da qualidade de integrantes da parte disponível.

Terceiro, porque se observa de outras escrituras lavradas pela Tabeliã e firmadas pelos próprios doadores em favor dos filhos, a disposição genérica de que os bens doados saem da parte disponível do patrimônio. Após a lavratura da escritura questionada, lavraram-se outras duas, ambas no dia 11.12.2014 (fls. 498/505 e 437/444), pelas quais os doadores, por ato próprio, doam bens imóveis aos filhos, inclusive em uma delas para a filha [redacted] com indicação expressa, em ambos os atos, de que os bens doados saem da parte disponível dos doadores.

E tal fato, considerando a praxe notarial para se evitar a nulidade por inoficiosidade da doação (art. 549, CC) e a confirmação, pela prova testemunhal, de que esta sempre fora a intenção dos doadores, indica que o uso do termo não decorreu tão somente de falha na análise dos poderes dos procuradores para o ato, mas também por conta do uso de termo da praxe notarial, a reduzir a reprovabilidade do ocorrido.

Nota-se, em verdade, uma interpretação equivocada

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por PAULO ROGERIO BONINI. Para acessar os autos processuais, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sgcr/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0027155-08.2019.8.26.0100 e o código 2039F33.

do alcance das disposições legais a respeito da inoficiosidade da doação e da colação e sua dispensa em doações para descendentes, o que não se configura um frontal e punível desrespeito das prescrições legais, mas exercício legítimo da prudência e qualificação notariais, pela qual não pode o tabelião ser punido.

Ante o exposto, o parecer que submeto ao elevado critério de Vossa Excelência, é pelo não provimento do recurso.

Sub censura.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

PAULO ROGÉRIO BONINI

Juiz Assessor da Corregedoria

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por PAULO ROGERIO BONINI. Para acessar os autos processuais, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sgcr/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0027155-08.2019.8.26.0100 e o código 2039F33.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA

Recurso Administrativo nº 0027155-08.2019.8.26.0100

C O N C L U S Ã O

Em 20 de fevereiro de 2020, conclusos ao Excelentíssimo Senhor Desembargador **RICARDO ANAFE**, DD. Corregedor Geral da Justiça do Estado de São Paulo.

Aprovo o parecer do MM. Juiz Assessor da Corregedoria e, por seus fundamentos, que adoto, nego provimento ao recurso administrativo.

Publique-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

RICARDO ANAFE

Corregedor Geral da Justiça

Assinatura Eletrônica

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por RICARDO MAIR ANAFE. Para acessar os autos processuais, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sgcr/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0027155-08.2019.8.26.0100 e o código 20293EB.