

Ata Notarial como Prova da Execução Física de Projetos Sociais e Culturais financiados com Recursos Públicos



Wilson Issamu Yamada

Servidor do Tribunal de Contas da União, graduado em Engenharia e em Direito pela Universidade de São Paulo, com pós-graduação em Direito Constitucional e Administrativo pela Escola Paulista de Direito e em Direito Notarial e Registral pela Universidade Anhanguera-Uniderp.

RESUMO

Este trabalho tem por objetivo discutir a utilização das atas notariais como meio de prova da execução física de projetos sociais e culturais financiados com recursos públicos. O convênio, celebrado com entidades públicas ou privadas sem fins lucrativos, é o instrumento mais utilizado pela Administração Pública para esse fim. O acompanhamento da execução física dos projetos assim pactuados não tem sido satisfatório. As atas notariais se apresentam como uma solução alternativa viável e, em certos aspectos, vantajosa para suprir essa deficiência.

Palavras-chave: Transferências voluntárias; Convênios; Prestação de contas; Execução física; Prova; Projetos Sociais e Culturais.

1. INTRODUÇÃO

Uma grande quantidade de projetos de interesse público, principalmente os de caráter social ou cultural, tem sido executada pela Administração Pública de forma descentralizada, principalmente através da celebração de convênios, por meio dos quais repassa recursos públicos a entidades públicas ou privadas sem fins lucrativos, cabendo a estas a execução direta dos projetos.

Cumpridas às entidades executoras, denominadas convenientes, ao final do prazo de vigência dos convê-



nios, prestar contas dos recursos públicos recebidos, ou seja, demonstrar que a execução física e financeira do projeto atendeu ao que foi pactuado.

Este estudo visa a analisar a viabilidade da utilização da ata notarial, sob a perspectiva da Administração Pública Federal, como um meio de prova da execução física dos projetos pactuados mediante convênios. Faz-se, inicialmente, uma descrição das características dos convênios e dos problemas concernentes à comprovação da execução física dos objetos assim acordados. Na sequência, cuida-se de conceituar o que seja ata notarial e seu valor probatório. Por fim, são analisadas as vantagens da utilização das atas notarias como meio de prova da execução física dos projetos sociais e culturais financiados com recursos públicos.

2. EXECUÇÃO DE PROJETOS SOCIAIS E CULTURAIS DE FORMA DESCENTRALIZADA

O Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967 (BRASIL, 1967), com o fim de descongestionar a Administração Pública Federal, buscando imprimir um desempenho mais adequado e racional de suas múltiplas atribuições, veio a estabelecer, em seu artigo 10, § 1º, uma ampla descentralização da execução das atividades, segundo os seguintes planos:

a) dentro dos quadros da Administração Federal, distinguindo-se claramente o nível de direção e o de execução;

b) da Administração Federal para as unidades federadas, quando estejam devidamente aparelhadas e mediante convênio;

c) da Administração Federal para a órbita privada, mediante contratos ou concessões.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2006) observa que a alínea “a”, em vez de descentralização, se refere à desconcentração administrativa, já que há uma distribuição de competências dentro da mesma pessoa jurídica, isto é, trata-se de uma distribuição interna de competências, enquanto na descentralização há uma distribuição de competências para outra pessoa, física ou jurídica, ou seja, trata-se de uma distribuição externa de competências. Outra crítica diz respeito à alínea “b”, pois, segundo a ilustre jurista, trata-se apenas de cooperação entre as diferentes esferas de governo, e não de descentralização administrativa.

Muito embora não se possa confundir o plano descrito na alínea “b” do Decreto-Lei 200/1967 com a figura doutrinária da descentralização administrativa, cabe afirmar que se trata de um mecanismo de execução de atividades de forma descentralizada, objetivando descongestionar a Administração Pública. Com o passar do tempo, o uso de convênios foi significativamente alargado, principalmente com o objetivo de executar programas sociais e culturais, seja em cooperação com órgãos públicos das esferas estaduais e municipais, seja com entidades privadas sem fins lucrativos.

Além de convênios, a Administração Pública dispõe de outras formas de firmar parcerias: contratos

de repasse, regulados pelas Leis de Diretrizes orçamentárias e normas infralegais comandadas pelo Decreto nº 6.170, de 25 de julho de 2007 (BRASIL, 2007a), sendo os termos de parceria restritos às *organizações qualificadas como organização da sociedade civil de interesse público* (OSCIP), nos termos da Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999 e Decreto 3.100/99; e os contratos de gestão, restritos às entidades qualificadas como *organizações sociais* (OS), segundo a Lei 9.637/98. O presente estudo focará os convênios, mas tudo o que se disser aqui sobre as atas notariais é extensível aos demais instrumentos.

Entre setembro de 2008 e dezembro de 2012, os convênios representaram 82,47% do valor global dos repasses. Por exemplo, em 2012, o total de recursos públicos repassados ao setor privado mediante convênios montou a R\$ 1.286.240.705,60, enquanto foram repassados mediante contratos de repasse valores que montaram a R\$ 128.163.758,43 e, por meio de termos de parceria, R\$ 504.991.979,11 (LOPES et al., 2016).

A Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014, veio a instituir o termo de fomento como mais um tipo de instrumento por meio do qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela Administração Pública com organizações da sociedade civil para a consecução de finalidades de interesse recíproco, propostas pelas referidas entidades, e que envolvam a transferência de recursos financeiros. Há quase uma identidade das características do convênio e do termo de fomento, sendo possível que futuramente as parcerias com entidades privadas, em vez de convênios, passem a ser celebradas pelos termos de fomento da Lei 13.019/2014 (BRASIL, 2014).

No entanto, se de um lado os convênios e os demais instrumentos congêneres viabilizaram a constituição de parcerias para a execução, de forma descentralizada, de projetos sociais e culturais, de outro, a prática tem demonstrado alta incidência de problemas na prestação de contas, tanto da execução financeira quanto da execução física do objeto pactuado. As causas desse recorrente problema são diversas, podendo-se destacar, em primeiro lugar, o despreparo técnico dos convenientes para a gestão de recursos públicos, principalmente quando o conveniente é uma entidade privada. Em segundo, a má-fé com que agem certos convenientes. Agrava esse quadro a deficiência fiscalizatória dos órgãos concedentes decorrente de sua própria limitação estrutural em face da grande quantidade e da alta dispersão geográfica de projetos executados por esses instrumentos.

3. OS CONVÊNIOS

O Decreto 6.170/2007 regulamenta as transferências de recursos da União mediante convênios celebrados com órgãos ou entidades públicas ou privadas sem fins lucrativos. O seu Art. 1º, § 1º, traz as seguintes definições:

I – convênio – acordo, ajuste ou qualquer outro instrumento que discipline a transferência de recursos financeiros de dotações consignadas nos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União e tenha como partícipe, de um lado, órgão ou entidade da Administração Pública Federal, direta ou indireta, e, de outro lado, órgão ou entidade da Administração Pública Estadual, Distrital ou Municipal, direta ou indireta, ou ainda, entidades privadas sem fins lucrativos, visando a execução de programa de governo, envolvendo a realização de projeto, atividade, serviço, aquisição de bens ou evento de interesse recíproco, em regime de mútua cooperação;

[...]

IV – concedente – órgão da Administração Pública Federal direta ou indireta, responsável pela transferência dos recursos financeiros ou pela descentralização dos créditos orçamentários destinados à execução do objeto do convênio;

[...]

VI – conveniente – órgão ou entidade da Administração Pública direta e indireta, de qualquer esfera de governo, bem como entidade privada sem fins lucrativos, com o qual a Administração Federal pactua a execução de programa, projeto/atividade ou evento mediante a celebração de convênio. (BRASIL, 2007a)

O convênio se distingue do contrato administrativo pela presença de um elemento essencial: a comunhão de interesses entre os partícipes. Ou seja, no contrato as partes são opostas e divergentes, enquanto no convênio há o interesse recíproco de se atingir determinado fim (MARRAMARCO, 2008).

Por exemplo, suponha-se que a Administração pretenda construir um imóvel para atender às suas necessidades operacionais; para tanto haverá de celebrar

um contrato administrativo com uma construtora (mediante prévia licitação), pois os interesses aí são contrapostos; enquanto a Administração busca os meios materiais para cumprir as suas atribuições, o construtor busca o lucro decorrente da prestação de seus serviços. Imagine-se outra situação, na qual a União e um município pactuem a construção de uma escola profissionalizante, em regime de parceria, na qual o órgão federal repassasse parte dos recursos financeiros, ficando a gestão da construção a cargo da municipalidade. Observem que nesta segunda relação jurídica não há interesses contrapostos, uma vez que ambos, União e município, têm o mesmo interesse, ou seja, a construção da escola. Esse projeto é tipicamente objeto de convênio que, nesse exemplo, deve ser celebrado entre o órgão federal e o municipal. Vale ressaltar, entretanto, que as aquisições de bens e serviços que vierem a ser realizadas pelo município com os recursos do convênio para a construção da escola deverão ser objeto de contrato administrativo.

A diferença entre convênio e contrato administrativo se reflete na forma de se comprovar o adimplemento das obrigações assumidas. No caso dos contratos administrativos o contratado deverá fornecer o bem ou o serviço adquirido, cabendo ao contratante proceder ao recebimento, verificando a adequação do objeto contratual aos termos do contrato, conforme dispõe o Art. 73 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 (BRASIL, 1993). Já nos convênios, há a obrigatoriedade do conveniente prestar contas da aplicação dos recursos públicos que lhe foram repassados pelo concedente.

Na prestação de contas, o conveniente deve comprovar a realização do objeto pactuado (execução física) como também a correta aplicação dos recursos públicos recebidos por meio do convênio (execução financeira). A ausência ou deficiência de comprovação da execução, financeira ou física, dos projetos financiados com recursos públicos enseja a instauração de um processo administrativo, denominado *tomada de contas especial* (TCE), que tem o objetivo de apurar os fatos, identificar os responsáveis e quantificar o dano. A TCE deve ser instaurada pelo órgão concedente, o qual, depois de sua conclusão, deve remetê-la ao Tribunal de Contas, no âmbito do qual os fatos serão novamente analisados e submetidos ao contraditório, para, ao final, serem julgados de forma definitiva.

4. A ATA NOTARIAL

A ata notarial, assim como a escritura pública, é espécie de ato notarial. Os atos notariais, por sua vez,

são os atos típicos praticados, de maneira exclusiva, pelo notário, por si ou por preposto seu, no exercício da função notarial, ou seja, são os atos previstos no ordenamento jurídico que o notário pratica no exercício da função notarial (BRANDELLI, 2011).

Leonardo Brandelli (2011) ensina que a ata notarial é o instrumento público mediante o qual o notário capta, por seus sentidos, determinada situação, determinado fato, e o translada para seus livros de notas ou para outro documento. É a apreensão de um ato ou fato, pelo notário, e a transcrição dessa percepção em documento próprio. A ata notarial, segundo o ilustre jurista, decorre do poder geral de autenticação de que é dotado o notário, pelo qual lhe é atribuído o poder de



narrar fatos com autenticidade – atribuição essa que se encontra insculpida no Art. 6º, III, da Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994 (BRASIL, 1994).

Carlos Fernando Brasil Chaves e Afonso Celso F. Rezende (2010) consideram a ata notarial um ato unilateral declaratório do notário, cujo conteúdo corresponde a um relato por escrito de fatos, contendo as circunstâncias e os detalhes necessários para bem caracterizá-lo. Para esses autores, deve haver requerimento para a sua elaboração, uma vez que o notário não age de ofício (princípio da rogação); todavia o requerente não tem o direito de interferir no conteúdo da ata.

A Lei 8.935/1994, Art. 7º, inciso III, inseriu no ordenamento jurídico a explícita previsão da ata notarial como um ato de competência exclusiva dos tabeliães de notas (BRASIL, 1994). Contudo, anteriormente a essa lei, os notários já detinham a autorização genérica para autenticar fatos, nos termos do Art. 364 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (antigo Código de Processo Civil [CPC]) e do Art. 405 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (novo CPC), que dispõem que o documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, o chefe de secretaria, o tabelião ou o servidor declarar que ocorreram em sua presença (BRASIL, 1973; 2015 apud BRANDELLI, 2011).

Leonardo Brandelli (2011) explica que a ata notarial pode conter a narração de vontade humana desde que a declaração dessa vontade não seja endereçada ao notário, ou seja, desde que o notário seja mero observador daquelas vontades, não as recepcionando. Daí ser possível se lavrar uma ata notarial de uma assembleia de sócios ou acionistas de uma pessoa jurídica, ou da celebração de um contrato verbal, pois nesses casos a vontade não é endereçada ao notário que, tão somente, narra o acontecido. Ainda segundo o autor, há diversas espécies de atas notariais no direito comparado, porém, no Brasil, o Art. 7º, III, da Lei 8.935/1994 apenas autoriza o notário a lavrar as atas de presença (BRASIL, 1994).

Carlos Fernando Brasil Chaves e Afonso Celso F. Rezende (2010) fazem as seguintes considerações acerca das *atas de presença*, que eles denominam *atas de mera percepção*, *in verbis*:

São aquelas em que o notário expressa o pensamento adquirido pelos seus próprios sentidos, como, por exemplo, a constatação de entrega de um documento ou a retificação unilateral de um erro material cometido em ato notarial. É a mais

pura manifestação de ata notarial, pois trata-se daquela em que o notário se limita a transcrever conforme a percepção sensorial adquirida quanto ao fato ocorrido. No entanto, nesse tipo de ata, tem que abster-se de formulações a título de juízo pessoal quanto a determinados acontecimentos, sem que para tal possua conhecimentos técnicos suficientes, no sentido de preservar a genuína função notarial. Por ser missão do notário a de dar fé aos fatos, atos e manifestações de vontade ocorrente em sua presença, não deverá emitir juízo de valor. Deve limitar-se à narração do que haja percebido, não devendo, de maneira alguma, realizar uma atividade passiva, porque tem que esforçar-se ao máximo, a fim de obter perfeita identificação da coisa e exata captação da realidade. (CHAVES; REZENDE, 2010, p. 162)

5. O VALOR PROBATÓRIO DA ATA NOTARIAL

O CPC revogado (Lei 5.869/1973) já autorizava tacitamente o notário a lavrar atas notariais, pois seu Art. 364 dispunha que o documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, o tabelião, ou o funcionário declarar que ocorreram em sua presença (BRASIL, 1973 apud BRANDELLI, 2011). Porém, para dirimir qualquer dúvida que a esse respeito ainda remanescesse, a Lei 8.935/1994, em seu Art. 7º, inciso III, veio a introduzir, de forma expressa, a competência exclusiva dos tabeliães de notas para lavrar atas notariais (BRASIL, 1994). Com base nesse arcabouço legal, Jaime Luiz Vicari e Carolina Gabriela Fogaça Vicari (2014) relacionaram diversos exemplos práticos de utilização de ata notarial sugeridos pela doutrina especializada, bem como alguns casos concretos julgados em tribunais brasileiros que, àquela época, já demonstravam a validade da ata notarial como prova processual.

Érica Barbosa e Silva e Fernanda Tartuce (2016) observam que o processo civil ainda sofreria diversas alterações na tentativa de torná-lo mais célere e seguro. Dentro desse contexto, as autoras salientam que as serventias extrajudiciais passaram a contribuir para a resolução de uma série de problemas, com maior brevidade e menor custo, ao mesmo tempo auxiliando a reduzir a sobrecarga de processos judiciais – como a Lei nº 11.441, de 4 de janeiro de 2007, que autorizou a realização de separações, divórcios e inventários na esfera administrativa desde que cumpridos certos requisitos (BRASIL, 2007b).

Assim, não foi por acaso que o novo CPC, Lei 13.105/2015 incluiu, em seu Art. 384, a previsão explícita da ata notarial como prova processual.

Art. 384. A existência e o modo de existir de algum fato podem ser atestados ou documentados, a requerimento do interessado, mediante ata lavrada por tabelião.

Parágrafo único. Dados representados por imagem ou som gravados em arquivos eletrônicos poderão constar da ata notarial. (BRASIL, 2015a)

Embora a ata notarial já fosse um meio de prova válido antes do advento da Lei 13.105/2015, era um instituto pouco conhecido. O novo CPC veio a lhe propiciar maior visibilidade – o que, indubitavelmente, resultará em importante incremento de sua utilização. Vejamos como os eminentes processualistas, Freddie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira (2015), interpretam o Art. 384 do novo CPC.

Qualquer pessoa interessada na documentação de determinado fato pode solicitar que um tabelião assim o faça, narrando por escrito aquilo de que tomou ciência ou que ocorreu em sua presença. Por exemplo: pode pedir que o tabelião documente o estado de conservação de um bem, a divulgação de obra protegida por direito autoral sem a indicação precisa da autoria, o conteúdo de determinado site da internet, a presença de certa pessoa em determinado lugar, a opinião caluniosa, injuriosa ou difamatória proferida por alguém num site ou aplicativo de relacionamento, a perturbação da paz num condomínio residencial por força de uso indevido de aparelho sonoro, a contaminação de um ambiente por substância odorífera proveniente de atividade realiza por estabelecimento vizinho, o testemunho de determinada pessoa acerca de uma situação de fato, dentre outras coisas.

São inúmeras as possibilidades. (DIDIER JUNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2015, p. 211-212)

Assim como ocorre no processo civil, é plena a validade da ata notarial no âmbito administrativo, inclusive nos processos de tomada de contas especial. Em primeiro lugar, porque a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que veio a regulamentar o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal,

estabelece a ampla liberdade de produção de provas, as quais somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, se forem ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias (BRASIL, 1999c). Além disso, no âmbito do Tribunal de Contas da União, órgão responsável pelo controle externo da Administração Pública Federal e pelo julgamento da TCE, vige a Súmula nº 103, de 25 de novembro de 1976, com o seguinte teor: “Na falta de normas legais regimentais específicas, aplicam-se, analógica e subsidiariamente, no que couber, a juízo do Tribunal de Contas da União, as disposições do Código de Processo Civil” (BRASIL, 1976). Ademais, é certo que nem a Lei 9.784/1999 e nem o Regimento Interno do Tribunal de Contas da União preveem dispositivos que, de alguma forma, possam obstar a utilização da ata notarial como prova em processos administrativos, inclusive TCE.

6. AS VANTAGENS DA ATA NOTARIAL COMO MEIO DE PROVA DA EXECUÇÃO FÍSICA DE PROJETOS SOCIAIS E CULTURAIS FINANCIADOS COM RECURSOS PÚBLICOS

Na prestação de contas, o conveniente deve não só comprovar a realização do objetivo recíproco pactuado entre os partícipes (execução física) como também demonstrar a correta aplicação dos recursos públicos recebidos por meio do convênio (execução financeira).

A demonstração da execução financeira se embasa fundamentalmente na apresentação de documentos e relatórios comprobatórios das despesas realizadas, tais como: notas fiscais, recibos, contratos, extratos de movimentação da conta bancária específica, relatórios dos pagamentos efetuados, relatório de execução físico-financeiro etc. Atualmente, todos os documentos necessários à prestação de contas financeiras devem ser inseridos pelo conveniente no Sistema de Convênios (Siconv), viabilizando o adequado exame da execução financeira à distância, uma vez que o Siconv é um sistema informatizado acessível via Internet. Já a avaliação da execução física do objeto pactuado se mostra mais complexa, pois, no mais das vezes, ela não pode ser demonstrada satisfatoriamente apenas por meio documental, sendo relevante, para tanto, efetuar-se uma ou mais visitas ao local de execução do projeto.

Não é por outra razão que a Portaria Interministerial CGU/MF/MP nº 507, de 24 de novembro de 2011 (BRASIL, 2011), ao regulamentar o Decreto 6.170/2007, estabelece que o concedente tem o dever de fiscalizar a

execução do convênio, de forma a assegurar que o objeto pactuado seja executado conforme previsto no plano de trabalho estabelecido, programando, inclusive, visitas ao local da execução. E, no que concerne à prestação de contas da execução física, a referida portaria exige que o conveniente apresente os seguintes relatórios:

- a) declaração de realização dos objetivos a que se propunha o instrumento;
- b) relação de bens adquiridos, produzidos ou construídos, quando for o caso;
- c) relação de treinados ou capacitados, quando for o caso; e
- d) relação dos serviços prestados, quando for o caso.

No entanto, as medidas previstas na Portaria Interministerial CGU/MF/MP 507/2011 para a avaliação da execução física do objeto pactuado frequentemente se mostram ineficazes em razão das fiscalizações *in loco* muitas vezes serem realizadas insatisfatoriamente ou sequer serem realizadas, além dos relatórios apresentados na prestação de contas serem elaborados pelo próprio conveniente, ou seja, não se prezarem pela isenção (BRASIL, 2011).

Com o objetivo de melhor demonstrar as dificuldades existentes para a comprovação da execução física de projetos financiados com recursos públicos, faz-se oportuno descrever um caso concreto. Tome-mos, a título de exemplo, o caso apreciado no processo TC 017.777/2014-3, julgado pelo Acórdão 9794/2015 – TCU – 2ª Câmara (BRASIL, 2015b). O Ministério do Turismo havia firmado um convênio com uma entidade privada sem fins lucrativos, no valor de R\$ 168.900,00, para a realização do projeto cultural intitulado *1º Arraiá Cultural*. O órgão concedente, o Ministério do Turismo, a título de comprovação da execução física do objeto do convênio, solicitou ao conveniente a apresentação de fotografias ou filmagens para comprovar, entre outras coisas, a locação de iluminação profissional e do palco. Em resposta, a entidade conveniente encaminhou algumas fotos; porém, o concedente considerou que as imagens fotografadas não logravam comprovar, satisfatoriamente, a execução do objeto do convênio. O Ministério do Turismo, então, instaurou um processo de TCE para determinar as responsabilidades e o valor do débito, encaminhando-o, posteriormente, ao Tribunal de Contas da União para análise e julgamento definitivo. A entidade conveniente ressarciu o concedente, recolhendo o valor do débito aos cofres da União, o que não impediu o Tribunal de Contas da União de julgar irregulares as suas contas, condenando-a ao pagamento de multa.

Em relação a esse caso concreto são inequívocas as vantagens da ata notarial. Em primeiro lugar porque se trata de prova robusta: a ata é dotada de fé pública, emanada de fonte isenta e delegatária do Poder Público, ou seja, enquadra-se na categoria de instrumento público (Art. 405 do CPC), enquanto as fotos encaminhadas pelo próprio conveniente, embora admitidas como prova, por óbvio, não suscitam o mesmo nível de credibilidade. A aludida ata notarial se classificaria como ata de presença (ou ata de mera percepção), razão pela qual somente seria possível a sua confecção mediante a realização, pelo tabelião ou por escrevente por ele autorizado, de visita ao local do evento. Além disso, faculta-se ao notário fotografar ou filmar o que entenda necessário.

A ata notarial é meio de prova robusto capaz de comprovar, consistentemente, não só a execução do objeto de convênio como também, quando for o caso, a sua inexecução. Com a sua utilização, minimizam-se os casos nos quais se tem um conveniente idôneo, mas que, por razões de ordem prática, não logra comprovar satisfatoriamente a execução física do projeto pactuado. E, caso a ata notarial reporte a inexecução, total ou parcial, do objeto do convênio, embora não se possa evitar a instauração da TCE, esta, provavelmente, será processada de forma mais célere, uma vez que a robustez da prova tende a reduzir a necessidade de medidas saneadoras dos autos da TCE.

No exame da prestação de contas, seja ele efetuado pelo órgão concedente ou pelo Tribunal de Contas, é pacífico o entendimento de que compete ao gestor o ônus de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos a ele confiados. Esse *onus probandi* tem lastro no dever geral de prestar contas da *res publica* insculpido no Art. 70 da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Trata-se de posicionamento pacífico na jurisprudência do Tribunal de Contas da União. Ou seja, há casos em que o Tribunal de Contas, ainda que não conte com provas de que o conveniente efetivamente tenha falhado na execução do convênio, pode vir a condená-lo em débito simplesmente por ele não ter logrado comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, ou seja, com base no *onus probandi*.

No entanto, o emprego do critério do *onus probandi* deve ser a *ultima ratio*, pois no âmbito administrativo vale o princípio da verdade material, o que impõe ao Poder Público o dever de envidar esforços no sentido de buscar decisões baseadas em provas que demonstrem efetivamente a execução ou a inexecução dos objetos de convênio, produzindo, dessa forma, decisões

mais justas, céleres e estáveis porque, diante de provas consistentes, minimiza-se a necessidade de realização de medidas saneadoras e dilações probatórias. Por esse mesmo motivo, minimiza-se a possibilidade de irrisignação do sucumbente em face da decisão, conferindo maior estabilidade à decisão; e, ainda que recursos venham a ser interpostos, serão, provavelmente, julgados também com maior celeridade. A existência de prova robusta da inexecução do objeto do convênio ainda viabiliza uma decisão mais justa, já que permite uma dosimetria mais precisa e proporcional da sanção em comparação aos casos nos quais há a mera aplicação do critério do *onus probandi*.

Outro ponto a se considerar diz respeito ao fato de os convênios serem celebrados com entidades públicas ou privadas localizadas nos mais variados recantos deste País. Esse fato dificulta a realização das fiscalizações que, segundo o Decreto 6.170/2007, constitui dever dos concedentes (BRASIL, 2007a). Há, em primeiro lugar, a dificuldade em relação aos custos das diárias e dos deslocamentos dos fiscais diante da grande multiplicidade de locais a serem visitados. Além disso, há a insuficiência crônica de pessoal capacitado para fiscali-

zar tamanha quantidade de convênios, lembrando que a União também celebra contratos de repasse, termos de parceria e termos de fomento Brasil a fora. Por fim, além dos recursos financeiros e humanos necessários à realização de visitas aos locais onde os convênios são executados, há ainda a questão da frequência e da tempestividade dessas visitas. Há projetos executados em determinado dia (por exemplo, um evento artístico cultural), o que demandaria uma fiscalização *in loco* naquela data específica, enquanto outros podem perdurar por meses ou até por mais de um exercício (por exemplo, um projeto de capacitação profissional dirigido a pessoas carentes), o que exigiria uma quantidade maior de visitas ao local de execução e em períodos específicos. Por todas essas razões, as avaliações da execução física dos objetos pactuados não têm sido satisfatórias, tanto em termos qualitativos como quantitativos.

Por outro lado, as serventias extrajudiciais estão geograficamente bem distribuídas por todo o País. Não há um só município que não seja atendido por um tabelionato de notas, embora determinadas serventias possam atender a mais de um município, assim como há municípios atendidos por mais de um tabelionato de



notas. Embora as atas notariais sejam sempre encerradas pelo sinal público do tabelião, elas podem ser confeccionadas pelo tabelião ou por escrevente autorizado, o que constitui um fator multiplicador da capacidade de atendimento das serventias a esse tipo de demanda. Porém, Leonardo Brandelli (2011) observa que há a seguinte restrição: o tabelião não pode praticar atos fora da circunscrição territorial para a qual recebeu a delegação, enfatizando que a delegação pode ser conferida para uma abrangência territorial que pode ser coincidente, ou não, com a divisão política do município, conforme dispõe o Art. 8º combinado com o Art. 9º da Lei 8.935/1994 (BRASIL, 1994).

Com relação aos custos para a lavratura de atas notariais, cabem as seguintes considerações: cada estado estabelece a sua tabela de emolumentos das serventias extrajudiciais; assim, tomaremos como referência os valores que vigoram no estado de São Paulo, conforme estipulados na Lei nº 11.331, de 26 de dezembro de 2002. A lei estabelece, em seu Art. 8º, a isenção do pagamento de emolumentos relativamente ao estado de São Paulo e suas autarquias, sendo que, em relação à União, aos estados, ao Distrito Federal, aos municípios e às respectivas autarquias, será devida somente a parcela destinada



ao tabelião, havendo isenção das demais parcelas que, normalmente, integralizariam o valor dos emolumentos (SÃO PAULO, 2002). Na Tabela I anexa à Lei, consta que o custo de atas notariais sem reflexo econômico é de R\$ 180,00 pela primeira folha e R\$ 95,00 por página adicional – um custo muito baixo, portanto. No entanto, no caso do convênio e de instrumentos congêneres, há sempre um valor associado ao projeto financiado, no todo ou em parte, com os recursos públicos, razão pela qual será aplicada a tabela de registros com valor declarado. Ou seja, os custos dos emolumentos serão proporcionais aos valores declarados dos projetos executados nos convênios. Por essa tabela, o tabelião, para elaborar uma ata notarial referente ao projeto do caso concreto, cujo valor foi orçado em R\$ 168.900,00, faria jus a receber o valor de R\$ 828,88, caso a solicitação tenha partido do Ministério do Turismo. Ademais, se a solicitação houvesse sido feita pelo conveniente, sendo este uma entidade privada, o custo seria de R\$ 1.323,00. Como custo limite, a referida tabela prevê para projetos de valores superiores a R\$ 9.000.000,00 a cobrança de emolumentos no valor fixo de R\$ 10.000,00 (sendo a União a solicitante), o que equivaleria a no máximo 0,11% do valor total do objeto do convênio.

A Lei 11.331/2002 do estado de São Paulo estabelece para os atos sem valor declarado, lavrados fora do horário normal ou fora do tabelionato, exceto quando do interesse dos órgãos públicos em geral, cobrança em dobro dos emolumentos. Logo, caso a ata notarial seja solicitada ou autorizada pela Administração Pública no âmbito de um convênio, não haverá esse acréscimo nos emolumentos por dupla razão: a primeira porque o interessado é órgão público e, depois, porque a ata solicitada no âmbito de um convênio tem valor declarado. No entanto, essa situação pode variar de estado para estado, sendo prudente verificar, em cada um deles, se há a cobrança de adicional em razão de prestação do ofício mediante diligência.

Os custos dos emolumentos para a elaboração de ata notarial são competitivos em relação aos custos das fiscalizações efetuadas pelos órgãos concedentes ou por órgãos de controle, tais como a Controladoria-Geral da União e o Tribunal de Contas da União. Além disso, os custos da ata notarial são diretamente proporcionais aos valores dos projetos executados nos convênios, enquanto os custos das fiscalizações efetuadas pela Administração Pública praticamente independem do valor do objeto fiscalizado. Logo, quanto menor o valor dos projetos pactuados, mais acentuada se torna a vantagem econômica da ata notarial.

O Decreto-Lei nº 1.537, de 13 de abril de 1977, isenta a União do pagamento de custas e emolumentos quanto ao fornecimento de certidões de escrituras pelos Cartórios de Notas, embora não faça menção alguma à isenção pela elaboração de atas notariais (BRASIL, 1977). Segundo Agnaldo Nogueira Gomes (2013), o Decreto-Lei 1.537/1977 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, cujo Art. 22, inciso XXV, prevê a competência privativa da União para legislar sobre registros públicos (BRASIL, 1988). A prevalecer essa tese não se pode descartar a hipótese de, futuramente, a União vir a legislar no sentido de tornar ainda mais vantajosa, em termos econômicos, a utilização das atas notariais pela Administração Pública Federal.

Érica Barbosa e Silva e Fernanda Tartuce (2016) fazem menção a alguns mecanismos legais que buscam assegurar a qualidade dos serviços prestados pelas serventias extrajudiciais. Em primeiro lugar, a Constituição de 1988 e a Lei 8.935/1994 passaram a prever, como requisito para o exercício da função notarial, que os profissionais tenham graduação em Direito, uma vez que eles atuam como assessores jurídicos imparciais e auxiliam todos os envolvidos na relação jurídica, redigindo os instrumentos necessários ao fim pretendido pelas partes. Além disso, o ingresso dos profissionais na carreira se dá por aprovação em concurso público de provas e títulos, depois do qual lhe é delegado o exercício da atividade notarial que segue sob a fiscalização do Poder Judiciário e com exercício privado. O notário é considerado funcionário público para efeitos penais (Art. 327 do Código Penal); assim, o titular pode praticar crimes contra a Administração Pública (artigos 312 a 326), incluindo o crime de corrupção passiva (SOUZA, 2011). Além disso, a elaboração de ata notarial omissa, falsa ou incorreta pode configurar crime de falsidade ideológica (Art. 299 do Código Penal). Ainda, no que diz respeito ao regime disciplinar administrativo, a Lei 8.935/1994 prevê a possibilidade de se aplicar ao notário faltoso as seguintes sanções: repreensão; multa; suspensão por noventa dias, prorrogável por mais trinta; e perda da delegação (BRASIL, 1994).

Embora este estudo tenha focado a utilização da ata notarial sob a perspectiva da Administração Pública Federal, importa ressaltar que o conveniente idôneo tem todo o interesse na apresentação de uma prova robusta da execução física do convênio, de forma a se assegurar contra eventuais questionamentos no exame de sua prestação de contas pelo concedente ou pelos órgãos de controle da Administração Pública.

Lamentavelmente, no entanto, a ata notarial segue como uma instituição praticamente desconhecida no âmbito da Administração Pública. Contudo, diante de suas vantagens, o Poder Público deveria adotar as medidas necessárias para incentivar sua utilização. No caso dos convênios, seria providencial que se incluísse no Decreto 6.170/2007 e nos demais normativos regulamentadores a previsão explícita da possibilidade de o órgão concedente efetuar as avaliações da execução física dos objetos pactuados mediante a solicitação de atas notariais às serventias extrajudiciais locais, assim como a possibilidade de os convenientes fazerem uso das atas nas prestações de contas.

Embora a validade da ata notarial como meio de prova independa da inclusão normativa aqui sugerida, o fato é que uma menção explícita dessa possibilidade propiciar-lhe-ia maior visibilidade, à semelhança do que se fez no novo CPC.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A ata notarial é meio de prova válido em processos administrativos, incluindo os processos de TCE instaurados em face de dano causado ao erário por execução irregular de convênios, cujo julgamento compete, na esfera federal, ao Tribunal de Contas da União.

Há importantes vantagens na utilização das atas notariais como meio de prova da execução física de projetos pactuados mediante convênios. Por se tratar de documento dotado de fé pública e emanado de fonte isenta, a ata notarial é meio de prova robusta. Além disso, torna-se mais vantajosa quanto menor for o valor do projeto para o qual ela é solicitada – característica essa que, se bem aproveitada, possibilitaria à Administração Pública concentrar a sua limitada estrutura fiscalizatória no acompanhamento *in loco* dos projetos de mais alto valor, sem que se abra mão de uma adequada avaliação da execução física dos demais projetos, o que seria possível mediante a solicitação, para estes, de atas notariais.

O campo de aplicação das atas notariais não se restringe aos convênios, mas abrange os projetos executados mediante os demais instrumentos que concretizam as chamadas *transferências voluntárias*, ou seja, contratos de repasse, termos de parceria, termos de colaboração e termos de fomento. As atas notariais, enfim, podem ser utilizadas no âmbito de qualquer processo administrativo, como, por exemplo, aqueles instaurados para se avaliar os projetos culturais executados sob a Lei Rouanet – Lei nº 8.313, de 23 de dezembro de 1991 (BRASIL, 1991).

REFERÊNCIAS

BRANDELLI, L. Teoria geral do direito notarial. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 474 p.

BRASIL. Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 27 fev. 1967. Disponível em: <<https://goo.gl/y4loNm>>. Acesso em: 1 mar. 2018.

_____. Tribunal de Contas da União. Súmula nº 103. Relator: Min. Octávio Gallotti, Julgamento em: 25 nov. 1976. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 dez. 1976. Disponível em: <<https://goo.gl/fjgLQU>>. Acesso em: 1 mar. 2018.

_____. Decreto-Lei nº 1.537, de 13 de abril de 1977. Isenta do pagamento de custas e emolumentos a prática de quaisquer atos, pelos Ofícios e Cartórios de Registro de Imóveis, de Registro de Títulos e Documentos e de Notas, relativos às solicitações feitas pela União. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 14 abr. 1977. Disponível em: <<https://goo.gl/zrUY9>>. Acesso em: 1 mar. 2018.

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <<https://goo.gl/EfgJMD>>. Acesso em: 1 mar. 2018.

_____. Lei nº 8.313, de 23 de dezembro de 1991. Restabelece princípios da Lei nº 7.505, de 2 de julho de 1986, institui o Programa Nacional de Apoio à Cultura (Pronac) e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 24 dez. 1991. Disponível em: <<https://goo.gl/Uop6dY>>. Acesso em: 1 mar. 2018.

_____. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 22 jun. 1993. Disponível em: <<https://goo.gl/0e3Yg>>. Acesso em: 1 mar. 2018.

_____. Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro. (Lei dos cartórios). Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 21 nov. 1994. Disponível em: <<https://goo.gl/A84Ak>>. Acesso em: 1 mar. 2018.

_____. Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998. Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 18 maio. 1998. Disponível em: <<https://goo.gl/3SYuD0>>. Acesso em: 1 mar. 2018.

_____. Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999. Dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria, e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 24 mar. 1999a. Disponível em: <<https://goo.gl/gVgzXg>>. Acesso em: 1 mar. 2018.

_____. Decreto nº 3.100, de 30 de junho de 1999. Regulamenta a Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999, que dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria, e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 13 jul. 1999b. Disponível em: <<https://goo.gl/idY6YV>>. Acesso em: 1 mar. 2018.

_____. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 1 fev. 1999c. Disponível em: <<https://goo.gl/PeKnjP>>. Acesso em: 1 mar. 2018.

_____. Decreto nº 6.170, de 25 de julho de 2007. Dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse, e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 26 jul. 2007a. Disponível em: <<https://goo.gl/41v9F>>. Acesso em: 1 mar. 2018.

_____. Lei nº 11.441, de 4 de janeiro de 2007. Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 jan. 2007b. Disponível em: <<https://goo.gl/E6uHd>>. Acesso em: 1 mar. 2018.

_____. Portaria Interministerial CGU/MF/MP nº 507, de 24 de novembro de 2011. Estabelece normas para execução do disposto no Decreto no 6.170, de 25 de julho de 2007, que dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse, revoga a Portaria Interministerial nº 127/MP/MF/CGU, de 29 de maio de 2008 e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 28 nov. 2011. Disponível em: <<https://goo.gl/moaekg>>. Acesso em: 1 mar. 2018;

_____. Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014. Estabelece o regime jurídico das parcerias voluntárias, envolvendo ou não transferências de recursos financeiros, entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público; define diretrizes para a política de fomento e de colaboração com organizações da sociedade civil; institui o termo de colaboração e o termo de fomento; e altera as Leis nos 8.429, de 2 de junho de 1992, e 9.790, de 23 de março de 1999. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 1 ago. 2014. Disponível em: <<https://goo.gl/0vFfwv>>. Acesso em: 1 mar. 2018.

_____. Decreto nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 17 mar. 2015a. Disponível em: <<https://goo.gl/6b0EbE>>. Acesso em: 1 mar. 2018.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 9.794, de 3 de novembro de 2015. Processo nº 017.777/2014-3. Relator: Min. Augusto Nardes. 2015b. Disponível em: <<https://goo.gl/5hE82y>>. Disponível em: 1 mar. 2018.

CHAVES, C. F. B.; REZENDE, A. C. F. Tabelionato de notas e o notário perfeito. 6. ed. Campinas: Millennium, 2010.

DI PIETRO, M. S. Z. Direito administrativo. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006. 823 p.

DIDIER JUNIOR, F.; BRAGA, P. S.; OLIVEIRA, R. A. de. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2015. v. 2. ISBN 9788544203514

GOMES, A. N. Pagamento de custas e emolumentos cartorários pela União: da recepção dos artigos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 1.537/77 como norma geral da união. Fórum administrativo, Belo Horizonte, v. 13, n. 147, p. 9-16, maio. 2013.

LOPES, L. V. C. F. et al. Fomento e colaboração: uma nova proposta de parceria entre Estado e Organizações da Sociedade Civil. In: CONGRESSO CONSAD DE GESTÃO PÚBLICA, 6., 2013, Brasília, DF. Anais... Brasília, DF: [s.n.], 2013. Disponível em: <<https://goo.gl/1ojTBe>>. Acesso em: 1 mar. 2018.

MARRAMARCO, C. Convênio como instrumento de descentralização da Administração Pública. 2008. 66 f. Monografia (Especialização em Administração) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008. Disponível em: <<https://goo.gl/KZdbnX>>. Acesso em: 20 nov. 2016.

SÃO PAULO. Lei nº 11.331, de 26 de dezembro de 2002. Dispõe sobre os emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro, em face das disposições da Lei federal nº 10.169, de 29 de dezembro de 2000. Diário Oficial [do] Estado de São Paulo, São Paulo, 27 dez. 2002. Disponível em: <<https://goo.gl/Tf6F9K>>. Acesso em: 1 mar. 2018.

SILVA, É. B.; TARTUCE, F. O novo CPC e os atos extrajudiciais cartoriais: críticas, elogios e sugestões. Revista Magister: direito civil e processual civil, Porto Alegre, v. 12, n. 71, p. 19-40, mar./abr. 2016.

SOUZA, E. P. R. de. Noções fundamentais de direito registral e notarial. São Paulo: Saraiva, 2011. 382 p.

VICARI, J. L.; VICARI, C. G. F. Ata notarial: prova pré-constituída, segura e célere. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014. 128 p.