

## **O NOTÁRIO**

Inicialmente, cabe-nos agradecer ao Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro a gentileza do convite para que notários e registradores participassem deste memorável Congresso Jurídico - Brasil 500 Anos, trazendo a visão de tais profissionais do direito a respeito das perspectivas do exercício de sua importante função.

Sabemos que a origem da figura do notário e do registrador perde-se no amanhecer da História da Humanidade.

Talvez a mais antiga referência ao que hoje chamamos de direito notarial seja encontrada no Código de Hamurabi, por volta de 1760 a.C., onde já existiam fórmulas de escrituras, de contratos de associações, de compra e venda de esposas. Assim, conhecemos contratos redigidos em templos da Babilônia, por escribas notariais, com estiletos sobre tabletas de argila, que eram secados ao sol ou cozidos no forno.

No Egito antigo, iremos encontrar o escriba notário hierarquicamente organizado, utilizando uma espécie de caneta de junco para redigir suas atas, com tinta à base de produtos naturais. Como na Babilônia, cópia dos contratos eram entregues às partes. Importantes pesquisas arqueológicas nos deram a conhecer contratos muito interessantes de diferentes épocas, como aquele redigido sob o reinado de Ptolomeu V, cerca de 200 anos antes de Cristo, no qual um intendente contratava uma ama-de-leite para amamentar e cuidar de seu filho durante três anos, com a previsão de penalidade para o caso de faltar o leite. Da mesma época, conhecemos contratos de criação de gatos...

É certo que o desenvolvimento da civilização e do notariado seguem juntos, através da Grécia antiga, chegando à Roma. Em torno do primeiro século antes de Cristo, encontraremos

uma classe de pessoas denominadas *notarii*, cujo nome derivava de uma escrita difundida por Tullius Tiro, secretário de Cícero, usada para transcrever mais rapidamente os detalhes da entrevista entre o notário propriamente dito, que se denominava *tabellio*, e seus clientes. Entretanto, nessa época, o direito romano não fazia diferença entre os atos escritos pelo *tabellio* e aqueles escritos pelas demais pessoas letradas. Nos dois casos, aquele a quem era apresentado o escrito poderia negar a escritura ou a assinatura, correspondendo àquele que havia produzido o ato estabelecer a respectiva autenticidade.

Durante o governo de Constantino, de 306 a 337, procurou-se corrigir a situação, mediante a promulgação de edito especial que reconheceria a força probante de certos atos, impondo um processo de registro obrigatório, como no caso da doação, por exemplo. A profissão foi regulamentada, admitida a cobrança de honorários e autorizada a reunião de notários em um tipo de associação. A função notarial torna-se tão valorizada, ao ponto de - em 363 - o próprio Imperador Joviens ser ele mesmo um notário. Com a expansão do império e do direito romano o papel do notário passa a manifestar-se por todas as regiões conquistadas.

Também a Igreja, desde o início, teve seus *notarii*. O quarto Papa, Clemente, nomeou sete *notarii*, os quais tinham por missão documentar o sofrimento dos mártires. Mais tarde, quando a Igreja afirmou sua jurisdição internacional, os notários apostólicos obtiveram o direito de exercer a função em qualquer país.

Com o declínio do Império, as invasões bárbaras trouxeram novos usos e costumes, fazendo com que o notariado subsistisse apenas parcialmente, em algumas localidades. A compra de uma terra e o pagamento do preço por um adquirente franco, por exemplo, passou a ser testemunhada por 12 crianças trazidas pelo

comprador, que nelas batia com violência para que tivessem uma recordação inolvidável da operação jurídica efetuada, podendo assim testemunhar mais tarde... Nessas condições, o notariado declinaria, com exceção daqueles *notarii* ligados à autoridade eclesiástica que exercia o poder local, inclusive nomeando novos notários entre as pessoas mais instruídas.

A separação do Império do Oriente, em 395, entretanto, abriria uma nova perspectiva para a função notarial. Como os romanos, os bizantinos tornam-se grandes juristas. Teodósio II, inspirado nos Códigos de Gregório e de Hermógenes (324), editou em 438 um código das constituições imperiais cristãs a partir de 312. Após ele, o Imperador Leão determinou que os notários fossem homens de probidade reconhecida, instruídos nas artes da oratória e da escrita e no conhecimento das leis. O Imperador Justino, já no século VI, autorizaria os notários a formar sua corporação colegiada.

Mas, foi durante o reinado do Imperador Justiniano, de 527 a 565, que se editou um monumental código, recompilando-se todas as constituições imperiais desde Adriano (196). O *Digesto*, resumo de toda a jurisprudência romana, e as *Instituições*, manual de direito para a formação de juristas, foram promulgados em 529. Até sua morte, em 565, Justiniano promulgou em grande número de editos, dos quais 158 foram reunidos sob o nome de *Novelas*. Nas *Instituições*, Justiniano nomeou os notários como *judices chartularii*, considerando a função de redator e de juiz, na primeira manifestação conhecida de jurisdição voluntária. Justiniano tinha uma enorme preocupação pela acessibilidade do direito, tanto que alguns dos textos mencionados foram publicados em latim e outros em grego, para assegurar sua compreensão por todos. Foi principalmente nas *Novelas* que Justiniano regulamentou a atividade dos notários, que ali são denominados *tabularii*,

*tabelliones* e *notarii*. Os dirigentes notariais que asseguravam a ligação entre o notariado e a autoridade judiciária eram chamados de *protonotarii*. A legislação de Justiniano determinava o local para o exercício da função notarial, o território de sua jurisdição, as competências, as obrigações administrativas dos notários perante o Ministério da Justiça, o nível jurídico indispensável para adquirir a qualidade de notário, o número de notários por região administrativa.

A legislação de Justiniano subsistiria até o fim do Império Bizantino, após o que a civilização entraria em letargia durante dois séculos, até Carlos Magno reconstituir o Império do Ocidente, iniciando um processo de centralização judiciária através da edição dos Capitulares, ou seja, de editos divididos em artigos, que eram levados às províncias pelos *missi dominici*, que controlavam sua aplicação. Um Capitular de 803 autorizava os *missi dominici* a nomear notários para cada lugar. Outro Capitular, de 805, lembrava que cada Bispo, Abade ou Conde deveria ter seu notário. Como auxiliar da estrutura judiciária, sem dela fazer parte, o notário era nomeado pelo juiz presidente do tribunal (o Conde, em geral), servindo na verdade de oficial de justiça, com ele assinando as atas que redigia sobre os julgamentos.

Com a morte de Carlos Magno, em 814, seu filho Luís o Piedoso iria envidar esforços para acentuar a unificação jurídica do império. Assim, um Capitular de 832 indicava as condições de capacidade e de honorabilidade exigida dos notários, que deveriam prestar juramento de não redigir falsas escrituras, nem de prestar serviços em outro condado, sem a permissão do Conde sob as ordens de quem se encontravam. Apenas três anos após a morte de Luís, em 840, a noite bárbara voltaria a cair sobre a civilização, com reflexos naturais sobre o notariado.

Em 887, Leão VI - O Filósofo, Imperador do Oriente, voltaria a regulamentar a atividade de notário, publicando o *Livro do Prefeito*.

Somente durante o Século XII, a atividade dos glosadores, redigindo e publicando a *Summa Institutionun Justiniani* (1127), o *Locodi* (1149-1162) e as *Exceptiones Petri* (1158-1170), restituiriam o brilho ao direito romano, favorecendo de novo a difusão do notariado. A prática jurídica foi enriquecida com o aparecimento de novos personagens: os *causidici* (advogados), os *juris petiti* (jurisconsultos), o *scriptor publicus* (escrivão público) e os *magistri* (leitores, práticos, conselheiros, mestres), estes últimos com estudos jurídicos feitos na Itália, em geral. Ao mesmo tempo, surgiam os primeiros notários públicos na França (Durantus, em Montpellier e Béziers, em 1139; Arnaud de Ferragine, em Saint Gilles e Bernardus, em Agde, em 1140).

Entretanto, desde a alta Idade Média, apesar das trevas bárbaras, algumas cidades italianas conseguiram manter-se livres do obscurantismo e conservar a memória do rigor jurídico romano. A força principal de tais cidades residia na atividade comercial que desenvolviam, fazendo emergir a nova classe da burguesia. Assim, logo surgiria a necessidade de organizar a vida jurídica de tais localidades sobre uma base mais segura, abrindo caminho para o notário constituir-se no instrumento de progresso da economia e da vida social.

Durante o Século XI, haviam sido criadas as primeiras escolas de notários, com o renascimento dos estudos justinianos, devido a mestres como Pepo, Irnerius, Salatiel e Raniero de Perúgia, fundadores da Escola de Bolonha, que se tornaria a base das universidades.

No fim do Século XI, a influência dos mestres italianos e de seus pensadores ganharia o sul da França. Cidades

como Montpellier, que conhecia então uma quase independência, eram lugares privilegiados para essas novas experiências intelectuais, favorecidas pelas cruzadas e pelas relações comerciais. Papas perseguidos ali foram alojar-se, como Gelásio II (1118), Inocêncio II (1130) e Alexandre III (1162), fazendo da cidade um notável centro de intercâmbio cultural. Mestres bolonheses iam lecionar em Montpellier e Arles, como Rogerius (1160) e seu discípulo Placentin, que seria o verdadeiro fundador da Escola de Direito da Universidade de Montpellier e ali concluiria a *Summa Codicis*, obra iniciada por Rogerius.

Entre 1215 e 1300, viveu e lecionou em Bolonha Rolandino Passagieri, um dos espíritos mais brilhantes de sua época, autor da *Summa Arts Notariae*, publicada em 1256, que conheceu um imenso sucesso editorial até o Século XVIII, contribuindo para o aperfeiçoamento da nova civilização jurídica e o desenvolvimento da atividade notarial. Rolandino logo compreendeu que a técnica do direito separada da cultura isolaria o notariado, razão pela qual também ensinava o *Bello Scrivere*. A partir daí, todas as corporações notariais passaram a exigir que o candidato a notário soubesse escrever corretamente, com elegância, tanto em latim como em língua vulgar. Em Bolonha, por volta de 1250, encontravam-se trabalhando 30 notários. Rolandino tornou-se o renovador do direito romano, um líder da corporação notarial e até mesmo do "Comitê dos 100", corporação militar encarregada da defesa das novas instituições. Como chefe da Companhia da Cruz e contando com uma milícia de mais de 2.000 homens, Rolandino tornou-se o líder da classe dirigente da cidade de Bolonha.

Fator de ascensão social durante a Idade Média, a carreira notarial tornou-se uma atividade requisitada. O notário deveria ter mais de 25 anos, com formação e estágio de 5 anos, possuindo honra e moral ilibada. Seus atos possuíam a força

probante dos julgamentos. Exerciam a função em seu ofício, nas ruas, nas feiras.

Na Espanha, entre 1255 e 1280, Afonso X mandaria recompilar a legislação notarial, editando o *Foro Real*, o *Espéculo* e as *Sete Partidas*.

Além de administrador e político, o notário tornou-se também homem de ação. Em 1435, o notário genovês Biagio Assereto à frente da armada de sua cidade derrotava e aprisionava o Rei Afonso de Aragão em Ponza, sendo nomeado conselheiro do Duque de Milão e recebendo título nobiliárquico.

No Século XVI, Maximiliano da Áustria fez publicar em Colônia, em 1512, a *Constituição Imperial sobre o Notariado*.

Em Portugal, a primeira manifestação conhecida de um notário parece ser a de P. Raolis, em 1218, intitulado-se em escritura *primus et publicus tabellio Domini Regis A. juratus in Ulixbona*.

Em 12 de janeiro de 1305 (ou 1343 da era de Augusto César) foi editado um *Regimento dos Tabeliães*, contendo alguns princípios sobre as formalidades a serem observadas nas escrituras públicas.

Em 15 de janeiro de 1305 foi editado um segundo regimento de tabeliães, contendo 29 artigos, que dispunha de forma mais completa sobre os deveres inerentes à função e as formalidades das escrituras.

Em 15 de janeiro de 1340, foi editado novo regulamento.

Em 1445, foram promulgadas as *Ordenações Afonsinas*, o mais antigo Código dos tempos modernos, na observação do Min. José Carlos Moreira Alves, onde já se encontra uma disciplina mais bem estruturada da função notarial e das

formalidades essenciais das escrituras públicas (Livro I - Título XLVII - *Do que pertence ao Ofício dos Tabeliães, e artigos que se hão de levar com as cartas dos Ofícios*).

Em 1521, foram promulgadas as *Ordenação Manuelinas*, onde se encontram normas mais aperfeiçoadas sobre as formalidades dos instrumentos públicos (Livro I - Título LIX).

Em 1603, foram promulgadas as *Ordenações Filipinas*, com novas determinações sobre a atividade notarial (Livro I, Capítulos 78 e 80).

Enquanto colônia e reino, tais mandamentos eram observados no Brasil. Lei de 20 de outubro de 1823 determinava que continuaria em vigor no Brasil toda a legislação promulgada em Portugal até 25 de abril de 1821, até que fosse organizado um novo Código, ou tais leis não fossem especialmente alteradas.

Entretanto, por razões de ordem econômica, já que não havia muito serviço para o tabelião de notas, este acumulava de fato o cargo de tabelião judicial, auxiliando o juiz na tramitação e conservação dos processos. A atividade era exercida segundo a *praxis*, pois o notário não possuía formação jurídica universitária. Apesar disso, parece que os notários cumpriam bem sua missão, como relata Joaquim de Oliveira Machado, em livro publicado em Barra Mansa, em 1887 (*Novíssima Guia Prática dos Tabeliães*), mencionado em trabalho apresentado por Carlos Luiz Poisl.

Legislação esparsa posterior tratou da atividade notarial em nosso país, tais como, o art. 146 do Decreto nº 737, de 25.11.1850; o art. 3º, § 1º, do Decreto nº 2.699, de 28.11.1860.

Em 1858, Teixeira de Freitas escreveu e publicou a *Consolidação das Leis Civis*, reunindo no art. 386 os requisitos necessários para a escritura pública, mencionando os dispositivos legais a que se referiam.

Novas leis foram sendo promulgadas de forma esparsa tratando da atividade notarial, a saber:

- a Lei nº 2.033, de 20.09.1871, regulamentada pelo Decreto nº 4.824, de 22.11.1871, permitia aos escreventes juramentados a lavratura de escrituras e estabelecia a possibilidade de uso de dois livros pelos tabelionatos (art. 78 e 79);
- o Decreto nº 5.738, de 02.09.1874, deu novo tratamento ao uso dos livros notariais e à lavratura da escritura pública (art. 1º).

Em 1876, Antonio Joaquim Ribas escreveu a Consolidação das Leis do Processo Civil, de cumprimento obrigatório em razão da Resolução de Consulta de 28.12.1876, na qual estavam previstos os requisitos dos instrumentos públicos (art. 367).

O Decreto nº 3.084, de 05.11.1898, voltou a tratar dos requisitos da escritura pública (art. 264 e 265).

Com a República, as províncias organizaram seus serviços administrativos e sua justiça. Como na quase totalidade das cidades as funções do notário e do escrivão judicial eram exercidas pela mesma pessoa, a organização judiciária foi estendida aos notários, que passaram a ser funcionários da justiça. Em São Paulo, por exemplo, havia apenas cinco notários privativos exercendo sua atividade na capital do Estado, sendo todos os demais notários também escrivães judiciais.

A criação de um registro civil de nascimentos, casamentos e óbitos separado da Igreja, a partir da implantação da República, instalado em cada município, serviu para acentuar a distorção, pois alguns Estados passaram a conferir a estes funcionários atribuições notariais, não só para reforçar os rendimentos desses registradores, como para aproximar a função notarial das localidades mais distantes, criando a figura do escrivão distrital, subordinada à organização judicial dos Estados, passando todos - notários e registradores - a servidores da justiça.

A legislação da organização judiciária de cada Estado passou a regular a atividade notarial e de registro, criando verdadeiras legislações locais sobre tais matérias, interpretando regras e dispondo sobre casos omissos. O notário estava subordinado à autoridade do juiz, perdendo seu poder de decisão, o que em determinados casos era cômodo para o profissional, já que o responsável pelos danos cometidos por esses funcionários era o Estado. Como não havia critérios para a criação de novos tabelionatos, nem para a designação dos notários, houve uma hipertrofia de tais serviços em algumas das cidades mais populosas, mantendo-se os tabelionatos com dezenas de escreventes e até mesmo com a instalação de sucursais.

O Código Civil, promulgado em 1º.01.1916, omitiu os requisitos da escritura pública, embora se referisse aos requisitos do assento do matrimônio no livro de registro (art. 195), do testamento público (art. 1.632) e do ato de aprovação do testamento cerrado (art. 1.638).

Finalmente a Lei nº 7.433, de 18.12.1985, regulamentada pelo Decreto nº 93.240, de 09.09.1986, estabeleceria um ordenamento a respeito dos requisitos para a lavratura de escrituras públicas no direito brasileiro.

Modernamente, os postulados da função notarial são aqueles aprovados pela União Internacional do Notariado Latino, em 1986, em Haia, segundo os quais:

- O notário é um profissional do direito especialmente habilitado para dar fé dos atos e contratos que as pessoas outorgam ou celebram, de redigir os documentos que os formalizem e de assessorar aqueles que necessitem de seu trabalho.
- A função notarial é uma função pública que o notário exerce de forma independente, sem estar inserido hierarquicamente entre os

funcionários a serviço da administração do Estado ou de outras corporações públicas.

- Somente devem ter acesso ao notariado aqueles que tenham seguido com êxito os estudos que são exigidos em cada país para o exercício das profissões jurídicas. Recomenda-se, ainda, para chegar a ser notário, que os candidatos estejam habilitados em provas específicas, teóricas e práticas.

- O notário deve cumprir sua função de forma escrupulosamente imparcial, para o que a lei deve estabelecer as respectivas incompatibilidades.

Verifica-se, pois, que a atual estrutura do notariado brasileiro responde com exatidão a todas as necessidades apontadas pela União Internacional do Notariado Latino, ao elencar os princípios básicos que devem reger a função e a atividade notarial.

Como era natural, Portugal nos transferiu, com a colonização, toda a legislação e as práticas notariais adotadas naquele país à época do Reinado. A função notarial era, então, exercida por pessoas indicadas em razão de sua proximidade com o Poder e estava intimamente vinculada à função judiciária. Na quase totalidade dos casos, o mesmo indivíduo acumulava as duas funções, especialmente nas localidades menos habitadas, onde a existência de pessoa que soubesse ler e escrever constituía exceção.

Durante o Império, infelizmente, a função notarial não mereceu no Brasil a atenção que as legislações européias do Século XIX tiveram, especialmente na Alemanha, na França, na Itália e na Espanha. Enquanto os países de colonização espanhola na América tiveram para cá transplantadas legislação e práticas de um notariado bastante aperfeiçoado, formando profissionais de elevado padrão intelectual, a própria organização

notarial brasileira não era motivada pelo anseio de modificações estruturais.

Durante a República, no regime anterior à Constituição de 1988, o notário era um funcionário público hierarquicamente subordinado ao Poder Judiciário, com *serventuário da justiça*, exercendo sua atividade no *cartório*. Seus direitos e deveres estavam estabelecidos no Código de Organização Judiciária de cada Estado. A partir dessa realidade, podemos afirmar que as qualidades e os defeitos do notariado brasileiro, até então, correspondem ao resultado da maior ou menor eficiência do Poder Judiciário na administração dos funcionários do então impropriamente denominado *Foro Extrajudicial*.