

CAPÍTULO I

ESCORÇO HISTÓRICO DO NOTARIADO

1. ORIGEM E EVOLUÇÃO DO NOTARIADO

1.1. Antecedentes

1.1.1. Antecedentes remotos

A história do notariado confunde-se com a história do direito e da própria sociedade, residindo aí sua beleza e importância.

Daí assistir razão à afirmação de Jacques Armand de que “le developpement de la civilisation et du notariat vont de pair, le recul de l'un entraîne celui de l'autre”¹.

Através dos tempos, os notários têm relatado, por seus atos documentados, a evolução do direito e da humanidade, registrando na história os grandes acontecimentos. Nesse sentido, bastante lúcida a assertiva de Rafael Gibert, de que “los notarios, por la forma escrita, son los más genuinos historiadores del derecho”², e também a de Maria Cristina Costa Salles, ao dizer que foram “três os marcos das conquistas europeias: a espada do conquistador, a cruz da religião e a pena do Tabelião”³.

Desde os tempos mais remotos, a sociedade já sentia a necessidade de meios para fixar e perpetuar seus convênios, surgindo daí os encarregados de redigir os contratos, não obstante a pluralidade de denominações e o maior ou menor grau de limitação no desempenho da função⁴.

A atividade notarial é atividade pré-jurídica, egressa das necessidades sociais. No mundo prisco, massivamente iletrado, sentiu-se pri-

¹ *La grande histoire du notariat*, p. 13.

Traduzindo-se para o vernáculo, assim se reveste a assertiva: “o desenvolvimento da civilização e do notariado andam juntos, o recuo de um leva ao do outro”.

² Notarios en la historia del derecho, *Revista de Derecho Notarial*, n. 121-122, p. 413.

³ As origens do notariado na América, *Revista Notarial Brasileira*, n. 1, p. 8.

⁴ Antonio Augusto Firmo da Silva, *Compêndio de temas sobre direito notarial*, p. 19.

meiramente a necessidade de que houvesse algum ente, confiável, que pudesse redigir, tomar a termo, os negócios entabulados pelas partes. Surge assim o protótipo do notário, como mero redator dos negócios entabulados pelas partes, com o intuito de perpetuá-los no tempo, facilitando sua prova.

A necessidade humana de segurança e certeza, caracterizada pela necessidade de estabilidade nas relações, sejam estas jurídicas ou não, amparou esse requerimento social pelo surgimento de um agente que pudesse perpetuar no tempo os negócios privados, assegurando os direitos deles derivados.

A atividade notarial não é, assim, uma criação acadêmica, fenômeno comum no nascimento dos institutos jurídicos do direito romano-germânico, tampouco uma criação legislativa⁵. É, sim, uma criação social, nascida no seio da sociedade, a fim de atender às necessidades desta diante do andar do desenvolvimento voluntário das normas jurídicas. O embrião da atividade notarial, ou seja, o embrião do tabelião, nasceu do clamor social, para que, num mundo massivamente iletrado, houvesse um agente confiável que pudesse instrumentalizar, redigir o que fosse manifestado pelas partes contratantes, a fim de perpetuar o negócio jurídico, tornando menos penosa a sua prova, uma vez que *as palavras voam ao vento*.

Nesse sentido, é na civilização egípcia que se encontra o mais prisco antepassado do notário, qual seja o escriba⁶.

⁵ Veja-se nesse sentido a lição de René David: "O sistema dos direitos românicos é um sistema relativamente racional e lógico, porque foi ordenado, considerando as regras substantivas do direito, graças à obra das universidades e do legislador" (*Os grandes sistemas do direito contemporâneo*, p. 306).

⁶ Cláudio Martins, em posição isolada, sustenta ser anterior a origem do notário, ao assim se manifestar: "Sem dúvida, as raízes do notariado estão mergulhadas em época bem mais prístina".

Depois passa a citar qual seja a origem do notariado no seu entender: "Bem cedo, por força da lei das necessidades crescentes, o relacionamento social se tornou mais exigente, sobretudo no que se referia aos assuntos de trocas ou de mercado, esboço de economia fechada. E foi preciso disciplinar esse relacionamento em ascensão através de interpostas pessoas, na hipótese, pela confiança que inspiravam, os sacerdotes (...).

Como ainda não existia a escrita, os negócios eram igualmente memorizados pelo sacerdote memorista, cuja integridade se fazia, assim, a única garantia do cumprimento das relações negociais.

O memorista foi, portanto, o primeiro indivíduo a exercer, embora rudimentarmente, a função notarial" (*Direito notarial: teoria e técnica*, p. 47-48).

Os escribas pertenciam às categorias de funcionários mais privilegiadas e lhes era atribuída uma preparação cultural especialíssima; por isso, os cargos recebiam o tratamento de propriedade privada e, por vezes, transmitiam-se em linha de sucessão hereditária⁷. Eram eles que redigiam os atos jurídicos para o monarca, bem como atendiam e anotavam todas as atividades privadas. No entanto, como não eram possuidores de fé pública, havia a necessidade de que os documentos por eles redigidos fossem homologados por autoridade superior, a fim de alcançar valor probatório.

O povo hebreu também teve seus escribas. Segundo Antonio Augusto Firmo da Silva, no direito hebreu existiam o escriba da lei, o escriba do povo, o escriba do rei e o escriba do Estado⁸.

Também os escribas hebreus eram possuidores de uma preparação cultural especial, gozando de grande prestígio, sendo os escribas da lei e do povo, no dizer de João Mendes de Almeida Júnior, revestidos de caráter sacerdotal⁹.

As Sagradas Escrituras bem dão notas dessa situação, quando no livro de Esdras (Capítulo VII, versículo 6), diz: "Esdras, portanto, que era um escriba muito hábil na lei de Moisés, que o Senhor Deus tinha dado a Israel, voltou de Babilônia. O rei concedeu-lhe tudo o que ele pediu, porque a mão do Senhor seu Deus era com ele"; e, no versículo 11: "Esta é, pois, a cópia da carta em forma de edito, que o rei Artaxerxes deu a Esdras sacerdote, escriba instruído nas palavras e nos preceitos do Senhor, e nas cerimônias que ele prescreveu a Israel".

Dentre os escribas hebreus, o que mais se assemelhava ao notário, por redigir contratos estando vinculado à atividade privada, era o escriba do povo.

Note-se que esses ancestrais do atual tabelião eram somente redatores, faltando-lhes, porém, a fé pública, o poder de autenticar o que redigiam, fato pelo qual sua função não se equipara ao conceito atual da função notarial, no entanto, a ela se aproxima.

⁷ Alberto Bittencourt Cotrim Neto, *Perspectivas da função notarial no Brasil*, p. 10; idem, *Notariado-I*, in *Enciclopédia Saraiva do Direito*, v. 55, p. 1.

⁸ Leciona Antonio Augusto Firmo da Silva que o escriba da lei desempenhava o mister de interpretar a lei; o escriba do povo redigia pactos e convênios; ao escriba do rei incumbia autenticar atos e resoluções monárquicas; e, ao escriba do Estado, cabia exercer funções do Conselho de Estado e colaborar com os Tribunais de Justiça (*Compêndio*, cit., p. 14).

⁹ *Órgãos da fé pública*, p. 7.

A atividade notarial nasceu, assim, meramente redatora, com o escopo de perpetuar documentalmente o negócio jurídico realizado pelas partes. O escriba, nesse momento, não tinha qualquer conotação de assessor jurídico das partes, não qualificava juridicamente o negócio entabulado por elas. Apenas presenciava a celebração do negócio e reduzia a termo o que havia constatado.

Somente mais adiante, nos momentos seguintes da escala de evolução do notariado, é que passou o notário a receber o *poder* da fé pública — a qual lhe conferiu o poder autenticante de tornar crível com presunção *juris tantum* o que narrava —, bem como o caráter de assessor jurídico imparcial das partes.

Num mundo onde a escrita era privilégio de poucos, o embrião notarial surge como alguém que poderia perpetuar no tempo os atos e fatos jurídicos das pessoas, o que, naquele momento histórico, representava um substancial acréscimo à segurança jurídica.

1.1.2. Antecedentes na Grécia

Existiam na Grécia oficiais públicos cuja função, a de lavrar os atos e contratos dos particulares, assemelha-se à função notarial. Tais funcionários denominavam-se *mnemons*¹⁰.

Sua importância era reconhecida e foi crescendo conforme o desenvolvimento da vida civil grega, de tal sorte que Aristóteles referia-se aos *mnemons* afirmando que existiam em todos os povos civilizados e que eram necessários numa cidade bem organizada¹¹.

Como ensina João Mendes de Almeida Júnior, “em todos os países onde dominou a civilização helênica, observa-se a existência de

¹⁰ Cláudio Martins, *Teoria e prática dos atos notariais*, p. 6.

Segundo João Mendes de Almeida Júnior, com apoio em Aristóteles, outros funcionários públicos faziam parte da estrutura administrativa e judiciária da Grécia, além dos *mnemons*: os *epistates*, cuja função era a de escrever os atos do processo judicial, e os *hieromnemons*, que tinham a incumbência de guardar e conservar os documentos públicos e particulares (*Órgãos da fé pública*, cit., p. 16).

Com efeito, assinala o filósofo Aristóteles: “Há também um funcionário para receber os contratos privados, escrever os julgamentos dos tribunais e também redigir as petições e citações em justiça. Este cargo é em alguns lugares dividido em várias partes, mas há um titular de que dependem todos os demais. São chamados de *hiéromnérôns*, arquivistas, secretários ou qualquer outro nome semelhante” (*A política*, III, X, p. 118).

¹¹ João Mendes de Almeida Júnior, *Órgãos da fé pública*, cit., p. 16; Antonio Augusto Firmo da Silva, *Compêndio*, cit., p. 15.

notários, incumbidos de dar aos contratos o seu testemunho qualificado”¹², e assim também o foi na Grécia.

Uma análise etimológica da palavra *mnemons* revela a essência do notariado grego, qual seja a guarda e a lembrança dos contratos, isto é, a preconstituição de prova.

1.1.3. Antecedentes em Roma

O povo romano, no seu início, dispensava o documento escrito. A lei natural e a boa-fé imperavam soberbas e, assim, a palavra dos cidadãos fazia fé em juízo.

Entretanto, com a expansão do povo romano e a conseqüente multiplicação das relações civis, foram surgindo os vícios, esganchando a boa-fé que reinava, engendrando a necessidade de se dar vigor aos contratos, registrando-os em documentos escritos, como forma de guardar a palavra.

Com esse intuito, surgiram oficiais dos mais variados matizes, dentre os quais os *notarii*, os *argentarii*, os *tabularii* e os *tabelliones*.

Os *notarii*, símile do taquígrafo moderno, costumavam escrever com notas que consistiam nas iniciais das palavras ou em abreviaturas, de significado difundido na praxe. Conta Antonio Augusto Firmo da Silva que os *notarii* escreviam suas notas “com tal rapidez que por muito depressa que se pronunciassem as palavras a mão ia mais depressa ainda”¹³.

Apesar de terem dado nome ao notário de hoje, suas funções não se confundem, porquanto os *notarii* nem sequer eram revestidos de caráter público, além de a função notarial, que atende aos reclamos da segurança jurídica, ser bem diversa das funções de um taquígrafo, ao qual se assemelhavam os *notarii*.

Os *argentarii* eram espécies de banqueiros¹⁴ que conseguiam dinheiro por empréstimo para particulares, elaborando o contrato de mútuo e registrando em livro próprio o nome e cognome do devedor.

Existiam também os *tabularii*, que eram empregados fiscais, tendo por incumbência a direção do censo, a escrituração e guarda de registros hipotecários¹⁵, o registro das declarações de nascimento, a

¹² *Órgãos da fé pública*, cit., p. 16.

¹³ *Compêndio*, cit.

¹⁴ João Mendes de Almeida Júnior, *Órgãos da fé pública*, cit., p. 21.

¹⁵ João Mendes de Almeida Júnior, *Órgãos da fé pública*, cit., p. 22.

contadoria da administração pública, a feitura de inventários das coisas públicas e particulares¹⁶, dentre outras.

Aos *tabelliones*, porém, remonta o verdadeiro precursor do notário moderno. Eram eles encarregados de lavrar, a pedido das partes, os contratos, testamentos e convênios entre particulares. Intervinha o *tabellion*, ou *tabellio*, nos negócios privados com notável aptidão como redator, assessorando as partes embora fosse imperito no direito¹⁷, além do que propiciava uma eficaz conservação dos documentos¹⁸.

Conforme leciona Max Kaser, na época do Império Romano, especialmente na pós-clássica, torna-se comum a instrumentalização dos negócios jurídicos através de “ESCRIVÃES privados e profissionais de DOCUMENTOS (*tabelliones*)”¹⁹, os quais passam a introduzir formulários específicos para os negócios jurídicos mais comuns²⁰.

Os *tabelliones* eram pessoas livres, ao contrário dos *tabularii*, que eram escravos do público.

Leciona João Mendes de Almeida Júnior, com supedâneo em Cujaccio e Perezio, que os imperadores Arcádio e Honório nobilitaram o tabelionato, “colocando-o entre os ofícios municipais e, à semelhança destes, devia ser exercido gratuitamente por todo cidadão inteligente, probo e honesto”²¹.

Encontra-se, como vemos, no *tabellion* o verdadeiro antecessor do notário de hoje, de acordo com a interpretação característica do notariado de tipo latino.

1.2. Origem institucional e científica do notariado

Foi Justiniano I (Flavius Petrus Sabbatius Justinianus), imperador bizantino e unificador do império romano cristão, quem promo-

¹⁶ Antonio Augusto Firmo da Silva, *Compêndio*, cit., p. 17.

¹⁷ João Mendes de Almeida Júnior, *Órgãos da fé pública*, cit., p. 22.

Posição contrária é a de Antonio Augusto Firmo da Silva ao afirmar com base em Pondé que os *tabelliones* tinham “conhecimento do direito, o que lhes permitia agir como assessor jurídico” (*Compêndio*, cit., p. 18).

¹⁸ Antonio Augusto Firmo da Silva, *Compêndio*, cit., p. 18.

¹⁹ Max Kaser, *Direito privado romano*, p. 72.

²⁰ Costume que, embora se justificasse diante da função rudimentar desempenhada pelos *tabelliones* à época, lamentavelmente, persistiu (e quem sabe persiste até hoje em algumas notarias) por muito mais tempo do que deveria, uma vez que não se coaduna com as modernas funções desempenhadas pelo notário do tipo latino.

²¹ João Mendes de Almeida Júnior, *Órgãos da fé pública*, cit., p. 23.

veu a transformação da atividade notarial, até então rudimentar, em profissão regulamentada²².

Consoante ensina João Mendes de Almeida Júnior, no “século VI, os imperadores Leão I e Justiniano, já reduzidos ao Oriente, voltaram os seus cuidados para a instituição de tabelionato e fizeram-na adquirir maior dignidade e importância. Os *tabelliones* formaram uma corporação, presidida por um *primicerius* (*primus in coera*), e por esta corporação colegial eram criados outros *tabelliones* de reconhecida probidade e peritos na arte de dizer e de escrever”. E segue o citado autor: “Os *tabelliones* deviam estar em lugar público, *statio*, estações ou ofício, onde com rito solene eram introduzidos pelo *magister censualis* ou pelo prefeito, *prefectus urbis*”²³.

Com a *Novela* XLIV, o imperador Justiniano expediu excelentes disposições sobre a instituição do tabelionato. Proibiu ao tabelião delegar a um substituto ou discípulo as suas funções de confeccionar originais ou minutas, exceto aos tabeliões de Constantinopla, a quem permitiu ter um substituto cada, ao qual, e somente a ele, poderiam delegar as funções de lavrar os instrumentos. Tais normas estavam contidas no capítulo I da citada *Novela*, o qual é encerrado com a seguinte assertiva do imperador: “*Melius sit pauca agere cautè quam multis interesse periculosè ... et documenta sub cautela facient*”²⁴.

No capítulo II da mesma *Novela* Justiniano preceitua sobre o protocolo²⁵. Determinou ali que os tabeliões não lavrassem instrumentos senão em papel que tivesse a marca do nome do *comes sacrarum largitionum* e da época de fabricação, marca esta que era o protocolo.

²² Cláudio Martins, *Teoria e prática*, cit., p. 7.

²³ *Órgãos da fé pública*, cit., p. 25.

²⁴ João Mendes de Almeida Júnior, *Órgãos da fé pública*, cit., p. 26-27.

²⁵ João Mendes de Almeida Júnior leciona que, segundo “a opinião comum, esta palavra compõe-se das vozes gregas *proto*, primeiro, e *kolla*, que exprime cola, cera ou qualquer outra matéria glutinosa com que preparavam as antigas tábuas enceradas para a escrita. Outros derivam a palavra — protocolo — de *proto*, primeiro, e *kollon*, que significa *membro*; e, então, dizendo que *protocolo* é o *primeiro membro* da escritura que ainda tem de ser *in mundum redacta*, querem que se escreva a palavra *protocolo* com um só l e não com dois ll. Nem a primeira, nem a segunda derivação convém ao texto da *Novela*; tanto assim que alguns, no capricho de conciliar a etimologia com a significação, imaginam uma derivação mista, isto é, *proto*, voz grega, que significa primeiro, e *collum*, voz latina, que significa ‘colo, alto do corpo’, e, por analogia, o alto, a extremidade superior do papel, em cuja extremidade era posta aquela anotação ou marca.

Por fim, Pancirolo imaginou que *protocollum* vem de *proto*, primeiro, e *collatio*, colação, produção, contribuição, conferência, porque significa a *primeira confecção das letras no papel*” (*Órgãos da fé pública*, cit., p. 28).

Vê-se bem, afirma João Mendes, “que o protocolo era uma espécie de imposto indireto (...) mas também era um meio apto para tornar mais difíceis as falsificações, como transparece claramente dos motivos pelos quais foi determinado o seu uso: *novimus enim multas falsitates ex talibus chartis ostensas, et prius et nunc (...) non dare occasione quibusdam falsitatem committere*, etc.”²⁶.

O sentido moderno de protocolo notarial longe está do que lhe deu origem, visto que hoje constitui o arquivo permanente da serventia, composto pelos livros em que são inscritos os atos notariais (para posteriormente serem trasladados) e pelos documentos originários utilizados nos atos contidos nos livros.

Justiniano, inteirado da importância do ofício dos tabeliães, quis que estes fossem peritos em direito e proporcionou muitas inovações, como a intervenção deles nos inventários, a subscrição nas denúncias que visassem interromper a prescrição se faltasse magistrado no lugar, dentre outras²⁷.

Com amparo em Eduardo Bautista Pondé, Cláudio Martins assevera que, em continuidade à institucionalização do notariado, “o imperador bizantino Leão VI (...) decretara que o notário deveria conhecer as leis; avantajar-se sobre os demais na escrita manual; evitar porfia ou vida dissoluta; ser conspícuo por costumes, irrepreensível por prudência, judicioso, inteligente e hábil no falar, apto para raciocinar, a fim de que não seja facilmente levado *de lá para cá* por escrituras de falsários e argumentos de astutos. E, mais, que o candidato a notário tivesse em mãos os *quarenta títulos* do manual das leis, conhecesse os *sessenta livros* e houvesse aprendido todas as regras ensinadas, para não cometer erros nas escrituras ou equivocar-se nas palavras”²⁸.

Identifica Regnoberto Marques de Melo Júnior no direito canônico medieval um importante fator de sistematização notarial, especialmente no que concerne à incoação das fórmulas sacramentais e rebuscadas que ainda hoje insistem em assombrar o notariado²⁹, o que parece ser ratificado por Carlos Nicolas Gattari, ao identificar na obra *Ars notariae* de Salatiel de Bolonha, escrita em 1255, uma interpretação religiosa da fé pública notarial, no momento em que este autor,

²⁶ *Órgãos da fé pública*, cit., p. 27.

²⁷ João Mendes de Almeida Júnior, *Órgãos da fé pública*, cit., p. 31.

²⁸ Os quarenta livros compreendiam toda a legislação romana, compendiada em sessenta livros por Basílio Macedón (apud Cláudio Martins, *Teoria e prática*, cit., p. 9).

²⁹ *A instituição notarial no direito comparado e no direito brasileiro*, p. 48-55.

atribuindo o caráter da fé pública ao notário, anota ser essa fé “o fundamento da santa religião, auxílio da caridade, subsídio do amor; a fé confirma a santidade, corrobora a caridade, exalta a dignidade”, não sendo assim de admirar “que se recorra ao tabelião, ilustrado com tantos dotes da fé”³⁰.

Na Idade Média, com o sistema do feudalismo, assevera Regnoberto Marques de Melo Júnior que houve uma desestruturação, um enfraquecimento do notariado, engendrado pela própria estrutura econômica adotada, a qual, por sua natureza, impedia a existência de uma *instituição notarial* de significativa envergadura. O poder conferido ao senhor feudal para validar atos notariais, aliado à própria natureza jurídica e econômica do sistema feudal, teve o condão de empobrecer severamente a *instituição notarial*³¹.

Diante desse quadro pintado na Idade Média, observou ainda citado autor que o notariado mergulhou “numa etapa de degeneração. A nomeação dos notários era feita, indiscriminadamente, por dignitários e imperadores, vulgarizando a função a ponto de proverem no cargo pessoas ignorantes e em número excessivo ao necessário”³².

Entretanto, é de se notar com Katryn L. Reyerson e Debra A. Salata que a cultura notarial experimentou um importante crescimento na Idade Média. A pluralidade de autoridades políticas medievais (reis, nobres, papas, bispos, etc.) fez com que cada uma dessas autoridades tivesse seus próprios notários, sendo facultado aos particulares a escolha do notário de sua confiança³³.

Os atos notariais medievais faziam prova por si só do negócio jurídico celebrado, de modo que os notários, segundo tais autoras, tinham um papel legal importante nas atividades do dia a dia. Os registros notariais passaram a ter um papel essencial no mundo dos negócios comerciais e financeiros³⁴. É no Século XIII, com a Escola de Bolonha, que haverá o renascimento científico do notariado, diferenciado do que ocorrera até então. Na Itália, mais precisamente na Universidade de Bolonha³⁵, com a instituição de um curso especial, a arte

³⁰ Carlos Nicolas Gattari, *Manual de derecho notarial*, p. 15.

³¹ *A instituição notarial*, p. 55-59.

³² *A instituição notarial*, cit., p. 57.

³³ *Medieval notaries and their acts. The 1327-1328 register of Jean Holanie*, p. 1.

³⁴ *Medieval notaries and their acts. The 1327-1328 register of Jean Holanie*, p. 1.

³⁵ Aqui surge a *Escola de Bolonha*, de tantas contribuições ao estudo do direito. “Escola de juriconsultos medievais que, durante os séculos XII e XIII, na Universi-

notarial tomou um incremento tal a ponto de os autores considerarem-na a pedra angular do ofício de notas do tipo latino, tendo acrescentado uma base científica ao notariado.

A universidade de Bolonha foi a precursora de um movimento europeu de resgate do estudo do direito romano, o que teve o condão de restaurar, no sul da Europa, uma série de institutos jurídicos, dentre eles o da atuação notarial³⁶.

Embora o direito romano resgatado permitisse a celebração de contratos verbalmente, as partes tinham o costume de optar pela forma notarial, na medida em que esta proporcionava uma eficácia e um *enforcement* mais adequados, através de um meio de prova adequado, com fé pública³⁷.

Além do resgate do direito romano, outros fatores como o aumento das instituições governamentais, o crescimento da complexidade do comércio internacional, e inovações na prática negocial, contribuíram para a necessidade de documentos escritos, e, por consequência, para o incremento da instituição notarial, a ponto de, no final do Século XIII, haver cerca de 200 notários em atuação em Pisa³⁸.

dade de Bolonha, dedicavam-se ao estudo e ensinamento do direito romano, traduzindo e interpretando o *Corpus Juris Civilis* de Justiniano. Esses juristas foram chamados glosadores, porque o seu trabalho se realizava por meio de notas marginais ou interlineares, chamadas glosas, acrescentadas aos textos romanos. Considera-se como fundador da escola o lendário Irnério, nos últimos anos do século XI. De Bolonha o trabalho dos glosadores irradiou-se para outros lugares, permanecendo, porém, durante largo período, a escola bolonhesa como o seu maior centro de estudos” (Paulo Jorge de Lima, *Dicionário de filosofia do direito*, p. 85).

³⁶ Nos países do norte da Europa tal movimento não foi sentido, tendo havido um distanciamento do direito romano o que explica o distanciamento do notariado anglo-saxão em relação ao notariado latino. Veja-se a respeito Kathryn L. Reyerson e Debra A. Salata, *Medieval notaries and their acts. The 1327-1328 register of Jean Holanie*, p. 2-4.

Muito embora, posteriormente, tenha havido alguma influência do notariado sul-europeu no notariado norte-europeu, tal não ocorreu com a Inglaterra, conforme notam Kathryn L. Reyerson e Debra A. Salata: “Notarial practice in England, however, never conformed to the Roman model as it did in the rest of Europe; this insular deviation is attributed to the development of common law and the relatively slight influence that Roman law had in England” (*Medieval notaries and their acts. The 1327-1328 register of Jean Holanie*, p. 5).

³⁷ Veja-se, a respeito: Kathryn L. Reyerson, Debra A. Salata, *Medieval notaries and their acts. The 1327-1328 register of Jean Holanie*, p. 21.

³⁸ Kathryn L. Reyerson, Debra A. Salata, *Medieval notaries and their acts. The 1327-1328 register of Jean Holanie*, p. 3.

“People of medieval southern Europe went to the notary much more often than do modern Americans.”³⁹

Esta afirmação pode bem ser ilustrada pelo fato de Jean Holanie, notário de Montpellier, ter celebrado no período de um ano, entre 1327 e 1328, 860 atos notariais, em uma cidade de 40.000 habitantes⁴⁰.

Os *notaries* medievais europeus eram homens que gozavam de grande prestígio e que tinham treinamento e educação de alto nível.

É na Escola de Bolonha onde se fixam de maneira científica as bases institucionais do notariado moderno, sendo aí, ainda, o berço de estudos científicos que redundaram em importante produção legislativa e em muito contribuíram para a conotação atual do notariado, bem como para a sua evolução.

Nessa época, grandes autores escreveram obras acerca da matéria, como Irnério, fundador da escola dos glosadores, Rainerio de Perugia, Martino de Fano, Odofredo, Pedro de Unzola, Pedro Boateiro e Baldo de Perugia. Foi Rolandino Passagerio, porém, notário e professor de direito, a figura central, o grande mestre desse novo momento do notariado, tendo escrito as obras *Summa totius artis notariae*, *Aurora*, *Tractatus notularum*, *Flos testamentorum* e *De officio tabellionatus in villis et castris*⁴¹.

Ainda relativamente ao mesmo período histórico, afirma João Mendes de Almeida Júnior que “a literatura fez ninho na classe notarial: Cola di Rienzo, Petrarca, (...) Brunetto Latini, mestre de Dante, e outros escritores célebres foram notários”⁴².

1.3. A evolução do notariado

Após a Escola de Bolonha, que consistiu em um importante marco para a história notarial, a *instituição notarial* passou a aprimorar-se cada vez mais, até tomar as feições exatas que vemos hoje, constituindo um importante agente de pacificação social e de segurança jurídica preventiva, e ancorada em seus caracteres de imparcialidade e juridicidade.

³⁹ Kathryn L. Reyerson, Debra A. Salata, *Medieval notaries and their acts. The 1327-1328 register of Jean Holanie*, p. 9.

⁴⁰ Kathryn L. Reyerson, Debra A. Salata, *Medieval notaries and their acts. The 1327-1328 register of Jean Holanie*, p. 16.

⁴¹ João Mendes de Almeida Júnior, *Órgãos da fé pública*, cit., p. 64.

⁴² *Órgãos da fé pública*, cit., p. 64.

A fim de acompanhar essa evolução histórica, mister se faz uma breve digressão pelo notariado de alguns dos principais países.

1.3.1. França

Como explica João Mendes de Almeida Júnior, na França, durante muito tempo, o direito de lavrar atos se confundiu com o de fazer justiça. Os notários expediam e publicavam os contratos em nome do juiz, embora não o fizessem em sua presença⁴³.

Foi Luís IX quem separou, em Paris, o direito de lavrar atos e contratos do de fazer justiça, tornando-os independentes, e separando aquela, a qual denominavam de jurisdição voluntária, desta, a verdadeira jurisdição, encarregando do seu exercício os notários, modificação que, em 1302, foi, por Felipe, o Belo, alastrada para todos os seus domínios.

Em 1304 o mesmo Felipe ordenou que todos os notários, à exceção dos de Paris, tivessem um registro de seus atos, ordem que foi estendida aos notários parisienses por Carlos VII, em 1437.

Nessa mesma época os notários se agruparam em órgãos colegiados e compilaram os seus estudos, tendo sido o primeiro colégio o de Paris.

Foi também nesse período que se desenvolveu o caráter venal dos ofícios. Em 1596, Henrique IV declarou os ofícios hereditários.

Com a Revolução Francesa é que ocorreram as mais profundas modificações no notariado, tendo afirmado Roberto J. Pugliese que foi “somente com a Revolução Francesa que o notariado veio, paulatinamente, adquirir as feições conhecidas na atualidade”⁴⁴.

A Revolução Francesa proporcionou grandes mudanças em todo o direito bem como nos costumes dos países civilizados, tendo afetado também de forma substancial a *instituição notarial*. Consoante observa João Mendes de Almeida Júnior, a “Assembleia Nacional Constituinte, pelo Decreto de 29 de setembro de 1791, confirmado a 6 de outubro do mesmo ano pela assembleia legislativa, estabeleceu nova organização do notariado. Por êsse decreto, dividido em cinco capítulos, foi abolida a venalidade e hereditariedade dos ofícios notariais; suprimidos os notários reais, senhoriais, apostólicos e outros dêste gênero existentes sob qualquer denominação, e instituídos os *notários públicos*, encarregados de lavrar os atos de sua competência e de im-

⁴³ *Órgãos da fé pública*, cit., p. 84.

⁴⁴ *Direito notarial brasileiro*, p. 26.

primir-lhes o caráter de autenticidade próprio dos documentos públicos. A sua instituição era vitalícia e não podiam ser demitidos senão por prevaricação; a determinação do número e residência dos notários foi reservada ao poder legislativo, ao qual devia para isso servir de base, nas cidades, a população e, nos campos, a distância dos centros populosos e a extensão do território combinadas com a população. Foi prescrita aos notários a obrigação de residência e foram habilitados a exercitar as suas funções dentro de todo o departamento para o qual eram nomeados. Foi declarado que os atos notariais seriam executórios em todo o reino, ainda que fossem impugnados por falsidade até julgamento definitivo (...). Foi, entretanto, estatuído que, quando a execução de um ato tivesse de realizar-se fora do departamento do notário que o lavrou, deveria a firma do notário ser legalizada pelo juiz do tribunal em cuja matrícula estivesse inscrito. Foi estabelecido que todo notário deveria depositar no tesouro nacional, a título de caução, uma determinada importância, que variava de 2.000 a 4.000 francos, conforme fôsse o notário de cidade, vila ou burgo. Ficou prescrito que os ofícios de notário não pudessem ser providos senão por concurso e que os aspirantes deveriam provar ter satisfeito a obrigação da inscrição cívica, ter vinte e cinco anos completos e ter feito, sem interrupção, oito anos de prática. Destes, os primeiros quatro podiam ser feitos no escritório de algum solicitador, advogado ou notário de qualquer parte do reino, e os últimos quatro necessariamente perante um notário do departamento em que tivesse lugar o concurso”⁴⁵.

Posteriormente, veio a lei de 25 Ventoso do ano XI, de 16 de março de 1803, a famosa lei de Ventoso, que estabeleceu nova organização notarial, confirmando, entretanto, muitas das disposições da lei de 1791.

Novamente traz João Mendes informações preciosas sobre o período: “Os notários são funcionários públicos, estabelecidos para lavrar os atos e contratos a que as partes devem ou queiram fazer, dar o caráter de autenticidade anexo aos atos da autoridade pública, assim como para assegurar-lhes a data, conservá-los em depósito e dar dos mesmos cópias e expedições. A sua instituição é vitalícia. São obrigados, salvo legítimo impedimento, a prestar o seu ministério quando sejam para isso requeridos. Cada notário deverá residir no lugar que lhe fôr fixado pelo governo (...). É proibido ao notário instrumentar fora do seu distrito (...). Os notários não podem lavrar atos em que tenham interesse próprio ou em que sejam interessados os seus con-

⁴⁵ *Órgãos da fé pública*, cit., p. 87-88.

sanguíneos e afins em linha reta em qualquer grau e em linha colateral até o grau de primo e de tio. Os atos serão recebidos por dois notários ou por um notário assistido de duas testemunhas, cidadãos franceses, que saibam assinar e domiciliados na comuna onde fôr lavrado o ato; dois notários parentes ou aliados em grau proibido, não podem concorrer ao mesmo ato, assim como não podem ser testemunhas os parentes ou aliados, quer do notário, quer das partes contratantes, os escreventes do notário e seus criados. O nome, o estado e a moradia das partes deverão ser conhecidos pelo notário, ou ser-lhes atestados no ato por dois cidadãos conhecidos por êle e tendo as mesmas qualidades necessárias para serem testemunhas instrumentárias.

Todos os atos notariados fazem em juízo plena fé do seu conteúdo e são executórios em tôda a extensão do território da República (...). Os notários são obrigados a guardar minuta de todos os atos que lavrem (...). Os notários não poderão, igualmente, sem mandado do presidente do tribunal de primeira instância, e salvo compulsória, dar expedição nem dar conhecimento dos atos a pessoas que não sejam interessadas diretamente, a seus herdeiros, cessionários, sub-rogados ou representantes.

O número dos notários para cada departamento, sua colocação e residência, serão determinados pelo Govêrno, de modo que: 1º nas cidades de cem mil habitantes e daí para cima, haja um notário para seis mil habitantes; 2º nas outras cidades, burgos ou aldeias, haja dois notários, ao menos, ou cinco no máximo, para cada circunscrição de justiça de paz⁴⁶.

Lecionava João Mendes de Almeida Júnior em 1963 que, para “ser admitido às funções de notário, é preciso: 1º gozar do exercício dos direitos de cidadão; 2º ter satisfeito às leis sôbre a conscrição militar; 3º ter vinte e cinco anos completos; 4º justificar tempo de prática conforme os arts. 37 a 41 da lei. O Govêrno poderá, porém, dispensar êste quarto requisito aos cidadãos que tiverem exercido funções administrativas ou judiciárias. Os notários serão nomeados pelo Primeiro Cônsul”⁴⁷.

Atualmente, a assunção da função de notário em França exige a nacionalidade francesa, o cumprimento de alguns requisitos acadêmicos, além da exigência de conduta jurídica e moral íntegra e compatível com o exercício da função.

⁴⁶ Órgãos da fé pública, cit., p. 89-93.

⁴⁷ Órgãos da fé pública, cit., p. 92.

Os requisitos acadêmicos exigidos são a conclusão de mestrado em direito, bem como a prova de aptidão para o exercício da função e de conhecimento da prática notarial. Este último requisito poderá ser preenchido mediante a aprovação em cursos específicos, ou mediante o exercício de certas profissões jurídicas, complementadas por alguma prática notarial⁴⁸.

O direito francês possibilita a transmissão por ato *inter vivos* da notaria, bem como a sua transmissão *mortis causa*, desde que o adquirente tenha preenchido as condições de acesso à profissão notarial⁴⁹.

Há 8.021 notários na França, sendo 6.033 notários associados, trabalhando em 2.487 notarias consistentes em associações civis profissionais, e 1.988 notários trabalhando em notarias singulares. Há ainda 4.529 aspirantes a notário aprendendo a prática notarial, além de 45.639 prepostos notariais⁵⁰.

1.3.2. Espanha

Dividida em diversos reinos e em luta contra os mouros, a Espanha regulava-se pelo *Fuero Juzgo*, pelo *Fuero Real* e pela *Lei das Sete Partidas*, dentre outras.

O *Fuero Juzgo* era o código das leis, no qual se fundiram o Código de Eurico e o de Alarico, publicado no ano de 654 e que fazia menção aos notários reais.

O *Fuero Real*, elaborado em 1255 por Alfonso X, o Sábio, veio para remediar a fragmentação legislativa em seus reinos, por meio de um código único. Aqui se encontra o primeiro precedente da forma notarial no testamento outorgado com a intervenção do notário e, por isso, se o tem como a origem da instituição na Espanha⁵¹.

A *Lei das Sete Partidas* ou *Las Siete Partidas* (1256-1263), que passou a aplicar-se a todos os reinos em 1348, é, no dizer de Germán Fabra Valle, incomparável do ponto de vista jurídico até o Código Civil de 1889. Na Partida III, Lei 1ª, Títulos XVIII e XIX, há referência especial aos notários públicos, baseando-se nos princípios legais de lealdade e dignidade por meio da justiça e da verdade. No Título

⁴⁸ Veja-se em <http://www.notaires.fr/notaires/notaires.nsf/V_TC_PUB/APTTITUDE-REQUERIMENTS>. Acesso em 23 abr. 2008.

⁴⁹ Marcello di Fabio, *Manuale di notariato*, p. 431.

⁵⁰ Veja-se em <http://www.notaires.fr/notaires/notaires.nsf/V_TC_PUB/PROFESSION-FIGURES>. Acesso em 23 abr. 2008.

⁵¹ Germán Fabra Valle, *Código de legislación notarial*, p. 12.

XIX, lê-se que os notários devem ser homens livres e cristãos de boa fama, ser sabedores em escrever bem e entendidos na arte da escrita, ser homens de probidade, de modo que os testamentos não se descubram de nenhuma maneira, e ser vizinhos daqueles lugares onde forem notários, para que conheçam melhor os homens entre os quais fazem os atos. Esse conceito da *instituição notarial* permaneceu por longo tempo, muito embora outras normas vieram após as Partidas⁵².

Em 28 de maio de 1862 surgiu a Lei do Notariado espanhola, com 48 artigos, oriunda de um projeto de lei apresentado ao Senado em 1859 por José Joaquín Cervino, lei que se encontra vigente até hoje.

Em relação ao regulamento da organização e regime do notariado, é o Decreto de 2 de junho de 1944, composto de 364 artigos, que rege a matéria, tendo sofrido algumas alterações por normas posteriores. Antes dele, porém houve quatro regulamentos notariais aprovados em 9 de novembro de 1874, 7 de abril de 1917, 7 de novembro de 1921 e 8 de agosto de 1935.

Na Espanha, os notários, segundo João Mendes de Almeida Júnior, “são oficiais públicos, autorizados a lavrar contratos e outros negócios legais não pertencentes à competência da autoridade judiciária; a dar expedições, certidões, extratos, etc. e a formar protocolo, isto é, o volume contendo, por ordem cronológica, os atos originais (*las escrituras matrices*), lavrados no decurso de um ano. O ministro da justiça é o notário supremo do Estado e, como tal, autentica os atos do rei e da família real”⁵³.

O art. 1º do Regulamento notarial assim define a figura do notário: “Los Notarios son a la vez profesionales del Derecho y funcionarios públicos, correspondiendo a éste doble carácter la organización del Notariado. Como profesionales del Derecho tienen la misión de asesorar a quienes reclaman su ministerio y aconsejarles los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que aquellos se proponen alcanzar.

Como funcionarios ejercen la fe pública notarial, que tiene y ampara un doble contenido:

a) En la esfera de los hechos, la exactitud de los que el Notario ve, oye o percibe por sus sentidos.

⁵² Código, cit., p. 12-13.

⁵³ Órgãos da fé pública, cit., p. 171.

b) Y en la esfera del Derecho, la autenticidad e fuerza probatoria a las declaraciones de voluntad de las partes en el instrumento público redactado conforme a las leyes.

El Notario disfrutará de plena autonomía e independencia en su función, y en su organización jerárquica depende directamente del Ministerio de Justicia y de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Sin perjuicio de esta dependencia, el régimen del notariado se estimará descentralizado a base de Colegios Notariales, regidos por Juntas directivas con jurisdicción sobre los Notarios de su respectivo territorio”.

Para ser notário na Espanha é necessário ter idade mínima de vinte e três anos, ser espanhol, ser de bons costumes, não se enquadrar em nenhum dos casos que impossibilitam à atividade notarial, e ser “Doctor o Licenciado en Derecho o haber concluido los estudios de esta Licenciatura”⁵⁴.

O notariado espanhol é hoje, seguramente, um dos mais desenvolvidos do mundo, tendo-se em vista que em Espanha sempre se deu máxima importância à instituição notarial. Bem denota essa situação a afirmação de João Mendes de Almeida Júnior, com suporte em Morcillo y León: “Em Espanha (...), pessoas, autoridades, tribunais, e demais poderes do Estado, prestam ao notário toda a consideração que merece o caráter de um funcionário público; nas funções cívicas e nas solenidades dos Tribunais ocupa um posto imediatamente depois da toga do jurisconsulto; os contratos encontram nele a garantia de sua eficácia; ele conserva e mantém o depósito sagrado das convenções; as últimas vontades, sancionadas por seu intermédio, se convertem em preceitos e leis; os direitos do órfão encontram nele inexpugnável fortaleza, o filho natural consegue por sua mão a paternidade que a tão alta consideração o eleva na família; o Estado assegura por meio dele essa troca incessante de prestações recíprocas, que nascem, desenvolvem-se e morrem ao calor da convenção; a sociedade considera nele um contrapeso exato que mantém em constante equilíbrio as forças opostas resultantes do incessante torvelinho dos interesses privados; e o homem, enfim, na esfera de sua liberdade individual, encontra nele um instrumento seguro para regular as condições que hajam de ligá-lo à família, a seus semelhantes, aos bens materiais, a

⁵⁴ Arts. 10 da Lei do Notariado e 6º e 7º do Regulamento Notarial espanhol.

todas as relações que, já no fundo, já na forma, constituem sua maneira de ser na vida civil”⁵⁵.

O notariado espanhol é um dos mais legítimos representantes da função notarial em seu estágio avançado de assessoramento jurídico imparcial dos agentes privados, cujo papel jurídico e social a ser explorado é enorme.

Os notários espanhóis, conforme assevera a doutrina notarialista daquele país, são profissionais do direito que têm a missão de assessorar aqueles que os procuram, aconselhando-os juridicamente, dotados de fé pública, a tornar críveis os fatos declarados pelo notário⁵⁶.

1.3.3. Portugal

De acordo com Jorge Camalier, foi no reinado de Afonso III (1283) que tiveram início as reformas do notariado, adotando-se o direito romano e as tendências civilizadoras da Escola de Bolonha, passando o notariado a ter caráter oficial, adquirindo a fé pública. Outros autores, como João Pedro Ribeiro, sustentam que tal fato ocorreu antes do citado período⁵⁷.

Vieram após as Ordenações Afonsinas, em meados do século XV (1447), as Ordenações Manuelinas, em 1521, e as Ordenações Filipinas, em 1604, sempre contendo normas relativas aos tabeliães. Até as Ordenações Manuelinas havia os tabeliães gerais, que podiam escrever em qualquer cidade, vila, lugar ou *concelho*, porém, foram extintos com as Ordenações Filipinas.

A bem da verdade, até então o notariado português pouco avançava, ficando à mercê da evolução histórica desencadeada principalmente pela Escola de Bolonha. Por força de leis dos anos de 1801, 1808 e 1816, o aspirante a tabelião em Portugal devia provar ter frequentado satisfatoriamente uma aula de diplomática e, por lei de 1814, devia prestar caução.

Em face dessa situação de verdadeira estática notarial, os tabeliães portugueses iniciaram um movimento de denúncias de defeitos da organização notarial naquele país, exigindo as reformas necessárias.

Como resultado desse movimento deflagrado pelos tabeliães, foi promulgado o Decreto de 23 de dezembro de 1899, trazendo várias

⁵⁵ *Órgãos da fé pública*, cit., p. 77-78.

⁵⁶ Pedro Ávila Alvarez, *Derecho notarial*, p. 4-5.

⁵⁷ João Mendes de Almeida Júnior, *Órgãos da fé pública*, cit., p. 79-80.

alterações à situação instalada. No que concerne à instituição, fixou o número de ofícios notariais e as regras para o seu aumento ou supressão, estruturou a orgânica notarial garantindo a estabilidade e independência dos notários, bem como o contínuo, regular e imparcial exercício da sua função, e criou o Conselho Superior do Notariado. Quanto ao notário, definiu-o e elevou-o à categoria de magistrado de jurisdição voluntária e passou a exigir-lhe preparação jurídica adequada, ou seja, bacharelado em direito ou curso especial de notário, e idoneidade moral e civil; prescreveu-lhe ainda uma série de garantias como a inamovibilidade, independência, imparcialidade etc.⁵⁸.

Em 14 de setembro de 1900, por decreto, a designação de magistrados de jurisdição voluntária caiu por terra, sendo, a partir daí, os notários considerados funcionários públicos, designação essa que os acompanhou até recentemente. Com o Decreto n. 12.260, de 1926, foi extinto o Conselho Superior do Notariado e criado o Conselho Superior Judiciário, ao qual os tabeliães passaram a ficar disciplinarmente sujeitos.

Veio, em seguida, a criação do Código do Notariado pelo Decreto-Lei n. 26.118, de 24 de novembro de 1935, alterado pelo Decreto-Lei n. 35.390, de 22 de dezembro de 1945, e pelo Decreto-Lei n. 37.666, de 19 de dezembro de 1949, este depois convertido na Lei n. 2.049, de 6 de agosto de 1951. O Decreto-Lei n. 35.590 passou a fiscalização do notariado para o Ministro da Justiça e para a Direção-Geral dos Registos e do Notariado⁵⁹.

Em 24 de agosto de 1956, foram publicados o Decreto-Lei n. 40.739 e o Decreto-Lei n. 40.740, tendo o primeiro deles revogado expressamente o Decreto-Lei n. 35.390/45. Trouxeram eles algumas inovações, como, por exemplo, o chamamento dos notários ao Conselho da Direção-Geral.

Assinalou euforicamente Abel Augusto Veiga da Gama Vieira que o “Decreto-lei n. 40.739 e Decreto-lei n. 40.740, vieram, com suas alterações, confirmar as nossas palavras: — ficarão a assinalar uma nova fase na evolução da actividade notarial (e registradora), com o objectivo final de sua organização como verdadeira *Magistratura*, crenes como estamos que se procurará desenvolver e realizar, em toda a sua amplitude, o assinalado *princípio*, que reconhecem”⁶⁰.

⁵⁸ Abel Augusto Veiga da Gama Vieira, *Do notariado em Portugal*, p. 9-11.

⁵⁹ João Mendes de Almeida Júnior, *Órgãos da fé pública*, cit., p. 176-177; Abel Augusto Veiga da Gama Vieira, *Do notariado*, p. 11-13.

⁶⁰ *Do notariado*, p. 72.

O notariado português, que já há bom tempo vinha acompanhando a evolução do notariado latino europeu, padecia da mácula de permanecer ainda no rol dos funcionários públicos, consistindo isso em um forte entrave ao seu ingresso no grupo dos melhores notariados latinos.

Todavia, a situação mudou substancialmente com o novo estatuto do notariado, aprovado pelo artigo único do Decreto-Lei n. 26/2004, que *privatizou* o notariado de Portugal⁶¹.

Com o novo estatuto do notariado, os tabeliães portugueses ingressaram de vez no notariado do tipo latino, dando o passo que faltava rumo à sua modernização, uma vez que revestido já das demais características essenciais para tanto, indicativas da boa evolução da função notarial. Nesse sentido, o notariado português, além da evidente fé pública de que é dotado, possui uma (1) independência no labor de qualificação típica dos melhores sistemas notariais, realizando a polícia jurídica quanto à licitude dos atos que pratica, além de (2) ser verdadeiro assessor jurídico das partes, recebendo e moldando a vontade destas e informando-as sobre os efeitos jurídicos de seus atos.

O notário português é, agora, conforme dispõe o art. 1º do estatuto, “simultaneamente, um oficial público que confere autenticidade aos documentos e assegura o seu arquivamento e um profissional liberal que actua de forma independente, imparcial e por livre escolha dos interessados”. Comentando essa dupla conotação do notariado português, assevera Pedro Nunes Rodrigues que, hodiernamente, “consagra-se uma nova figura de notário, que reveste uma dupla condição, a de oficial, enquanto depositário de fé pública delegada pelo Estado, e profissional liberal, que exerce a sua actividade num quadro independente. Na verdade, esta dupla condição do notário, decorrente da natureza de suas funções, leva a que este fique ainda na dependência do Ministério da Justiça em tudo o que diga respeito à fiscalização e disciplina da actividade notarial enquanto revestida de fé pública e à Ordem dos Notários, que concentrará a sua acção na esfera deontológica dos notários”⁶².

⁶¹ Na assertiva de Pedro Nunes Rodrigues, o “Governo concretiza com esta medida uma progressiva transferência de competências que, pela sua natureza, são comprovadamente exercidas com maior eficiência por profissionais liberais, que ao mesmo tempo prestam um serviço de melhor qualidade e com menos encargos para o erário público” (*Direito notarial e direito registral*, p. 387).

⁶² *Direito notarial*, cit., p. 388.

Diante da profunda mudança da estrutura notarial em Portugal, surgiu uma situação de transição, de dois anos, durante a qual se permitiu a existência ainda dos notários públicos anteriores à reforma, aos quais foi permitido optar por manter-se nessa situação pelo prazo assinalado, findo o qual passaram a existir somente notários *privados*.

A reforma notária de 2004 consagrou em solo português os princípios do *numerus clausus* e da territorialidade das notarias, segundo os quais o Estado controla a quantidade de serventias notariais que existirão, bem como a abrangência territorial da atuação de cada notário⁶³.

De acordo com o art. 25 do Decreto-Lei n. 26/2004, para ser notário em Portugal é necessário não ter impedimento para o exercício de função pública, possuir licenciatura em Direito, ter frequentado o estágio notarial, e ter obtido aprovação em concurso público.

O notário português, diante do exercício privado de sua atividade, é remunerado pelas partes usuárias dos serviços, mediante tabela de honorários fixada pelo governo por portaria.

1.3.4. Itália

Concomitantemente à Escola de Bolonha começaram a aparecer estatutos notariais como, por exemplo, o de Vercelli, em 1241; os de Nizza, Ravena e Pávia, em 1255; os de Nápoles e Sicília, dentre outros. Mais tarde, no século XV, surgiram os estatutos de Roma, Bolonha, Feltre, Pádua, Verona e Beluno, e, em 1539, o de Lucca⁶⁴.

No momento histórico após a Revolução Francesa, o notariado italiano estava regulado por dez leis, inspiradas na Lei de Ventoso, tendo pois cada região o seu complexo normativo notarial.

Ocorre que com a unificação da Itália e, mormente com a regulamentação das ordens dos advogados e procuradores, bem como das instituições judiciárias, fez-se sentir a necessidade de uma lei orgânica única para todo o país, a fim de evitar possíveis discrepâncias regionais. E, assim, a 25 de julho de 1875 ergueu-se a reclamada lei, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 1876.

Entretanto, em face da dificuldade de se unificar um notariado apoiado em princípios díspares, a lei de 1875 fraquejou e necessitou de

⁶³ Fernando Neto Ferreirinha e Zulmira Neto Lino da Silva, *Manual de direito notarial*, p. 21.

⁶⁴ João Mendes de Almeida Júnior, *Órgãos da fé pública*, cit., p. 64-65.

sérias modificações. Para tanto surgiu a lei de 1^o de maio de 1879. Em 25 de maio de 1879, todavia, veio o Decreto n. 6.900, que compilou toda a legislação notarial, composto de seis títulos. O primeiro trouxe as disposições gerais; o segundo tratou dos notários; o terceiro, dos atos notariais; o quarto versou sobre colégios, conselhos e arquivos notariais; o quinto, sobre vigilância aos notários, conselhos, arquivos, penas e processos disciplinares e reabilitação; e o sexto tratou das disposições transitórias⁶⁵.

Conforme João Mendes de Almeida Júnior, a “Lei 89, de 16 de fevereiro de 1913, e seu Regulamento n. 1.326, de 10 de setembro de 1914⁶⁶, com algumas modificações posteriores, constituem a parte fundamental da vigente legislação relativa ao notariado italiano, considerada uma das mais perfeitas no campo do direito notarial”. Assevera, porém, que se estuda um novo estatuto, em face do regime republicano atual⁶⁷.

Por essa lei, o notário é um oficial público instituído para receber os atos *inter vivos* e de última vontade, conservá-los em depósito e expedir cópias, certificados e extratos. Zanobini, todavia, esclarece que se trata de uma profissão que tem por conteúdo uma função pública, e não de um funcionário público⁶⁸.

Embora seja o notário italiano um oficial público, por exercer uma função pública, não é ele funcionário público do Estado ou de algum ente público. É um particular que exerce, mediante retribuição, uma função pública por delegação estatal⁶⁹.

O candidato a notário na Itália deve ter cidadania italiana ou de algum país da União Europeia, ter conduta moral compatível, não ter condenação criminal em crime não culposo e/ou com pena inferior a seis meses, ter bacharelado em Direito, ter comprovado prática notarial e aprovação em concurso público.

⁶⁵ João Mendes de Almeida Júnior, *Órgãos da fé pública*, cit., p. 103-106.

⁶⁶ Tal legislação pode ser consultada no site Notarlex, do Conselho Nacional do Notariado italiano, disponível no endereço: <<http://www.notarlex.it/testiunici.jsp>>. Acesso em 24 abr. 2008.

⁶⁷ *Órgãos da fé pública*, cit., p. 111-112. Não temos conhecimento de que haja norma posterior, embora a citada vontade de alterar o regime da Lei n. 89 e seu regulamento. Há, sim, alterações posteriores da lei notarial de 1913, como, por exemplo, a produzida pela Lei n. 333, de 10 de maio de 1976, que alterou o art. 49 da Lei de 1913.

⁶⁸ João Mendes de Almeida Júnior, *Órgãos da fé pública*, cit., p. 112.

⁶⁹ Veja-se Marcello di Fabio, *Manuale*, cit., p. 10.

2. O NOTARIADO NO BRASIL

2.1. A influência portuguesa no notariado brasileiro

No período histórico em que ocorreram os descobrimentos da América e do Brasil, período de grandes expedições navais, o tabelião acompanhava as navegações, fazendo parte da armada das naus, tendo pois papel extremamente relevante no registro dos acontecimentos e até mesmo do registro das formalidades oficiais de posse das terras descobertas⁷⁰.

Sobre tal período histórico e a importância do notariado nele, saudável trazer à baila as palavras de Germán Fabra Valle: “Sobre la importancia de la función notarial debe recordarse que por mandato real, acompaña a Cristobal Colón, para descubrir las Indias Occidentales, un *Escribano para la Armada*, llamado Rodrigo Descobedo que da *fe y testimonio* del descubrimiento, el viernes doce de octubre de 1492”⁷¹. Este foi, portanto, o primeiro notário a desembarcar em solo americano.

O primeiro tabelião a pisar o solo brasileiro, porém, foi Pero Vaz de Caminha⁷², português, que narrou e documentou minuciosamente, embora sem precisão técnica alguma⁷³, a descoberta do Brasil e a posse da terra, com todos os seus atos oficiais, traduzindo-se no único documento oficial⁷⁴.

⁷⁰ Maria Cristina Costa Salles, *Revista Notarial Brasileira*, cit., p. 7.

⁷¹ *Código*, cit., p. 13.

⁷² Embora Pero Vaz de Caminha não fosse oficialmente o escrivão da armada de Pedro Álvares Cabral, cargo que era ocupado por Gonçalo Gil Barbosa, pode-se realmente concordar com a afirmação de que foi ele, Caminha, o primeiro notário a pisar em solo brasileiro, uma vez que foi ele quem de fato exerceu as funções de notário, narrando para o Rei de Portugal, de modo oficial, a descoberta e posse das novas terras. Caminha, em verdade, havia sido designado para ocupar o cargo de contador da feitoria em Calicute (já que o destino de Cabral eram as Índias), tendo assumido as funções de escrivão de fato por pretender conquistar a simpatia de D. Manoel, para que este perdoasse o genro de Caminha que havia sido degredado na África por condenação ao crime de assalto a uma Igreja e ofensa à integridade física de um padre. O desejo de Cabral foi atendido pelo Rei após sua morte em Calicute (Eduardo Bueno, *A viagem do descobrimento*: a verdadeira história da expedição de Cabral, p. 114-115).

⁷³ Anota Eduardo Bueno que o “texto de Caminha é a fonte mais confiável e detalhada para a reconstituição dos primeiros dias no Brasil”, bem como que Pero Vaz “capturou com minúcia e fluência o alvorecer de uma nação” (*A viagem do descobrimento*, cit., p. 115).

⁷⁴ Eis a *certidão de nascimento* do Brasil:
“Senhor,

posto que o Capitão-mor desta Vossa frota, e assim os outros capitães escrevam a Vossa Alteza a notícia do achamento desta Vossa terra nova, que se agora nesta na-

vegação achou, não deixarei de também dar disso minha conta a Vossa Alteza, assim como eu melhor puder, ainda que — para o bem contar e falar — o saiba pior que todos fazer!

Todavia tome Vossa Alteza minha ignorância por boa vontade, a qual bem certo creia que, para aformosentar nem afeiar, aqui não há de pôr mais do que aquilo que vi e me pareceu.

Da marinagem e das singraduras do caminho não darei aqui conta a Vossa Alteza — porque o não saberei fazer — e os pilotos devem ter este cuidado.

E portanto, Senhor, do que hei de falar começo:

E digo quê:

A partida de Belém foi — como Vossa Alteza sabe, segunda-feira 9 de março. E sábado, 14 do dito mês, entre as 8 e 9 horas, nos achamos entre as Canárias, mais perto da Grande Canária. E ali andamos todo aquele dia em calma, à vista delas, obra de três a quatro léguas. E domingo, 22 do dito mês, às dez horas mais ou menos, houve vista das ilhas de Cabo Verde, a saber da ilha de São Nicolau, segundo o dito de Pero Escolar, piloto.

Na noite seguinte à segunda-feira amanheceu, se perdeu da frota Vasco de Ataíde com a sua nau, sem haver tempo forte ou contrário para poder ser!

Fez o capitão suas diligências para o achar, em umas e outras partes. Mas... não apareceu mais!

E assim seguimos nosso caminho, por este mar de longo, até que terça-feira das Oitavas de Páscoa, que foram 21 dias de abril, topamos alguns sinais de terra, estando da dita Ilha — segundo os pilotos diziam, obra de 660 ou 670 léguas — os quais eram muita quantidade de ervas compridas, a que os mareantes chamam botelho, e assim mesmo outras a que dão o nome de rabo-de-asno. E quarta-feira seguinte, pela manhã, topamos aves a que chamam furabuchos.

Neste mesmo dia, a horas de véspera, houve vista de terra! A saber, primeiramente de um grande monte, muito alto e redondo; e de outras serras mais baixas ao sul dele; e de terra chã, com grandes arvoredos; ao qual monte alto o capitão pôs o nome de O Monte Pascoal e à terra A Terra de Vera Cruz!

Mandou lançar o prumo. Acharam vinte e cinco braças. E ao sol-posto umas seis léguas da terra, lançamos ancoras, em dezenove braças — ancoragem limpa. Ali ficamos toda aquela noite. E quinta-feira, pela manhã, fizemos vela e seguimos em direitura à terra, indo os navios pequenos diante — por dezessete, dezesseis, quinze, catorze, doze, nove braças — até meia légua da terra, onde todos lançamos ancoras, em frente da boca de um rio. E chegaríamos a esta ancoragem às dez horas, pouco mais ou menos.

E dali avistamos homens que andavam pela praia, uns sete ou oito, segundo disseram os navios pequenos que chegaram primeiro.

Então lançamos fora os batéis e esquifes. E logo vieram todos os capitães das naus a esta nau do Capitão-mor. E ali falaram. E o Capitão mandou em terra a Nicolau Coelho para ver aquele rio. E tanto que ele começou a ir-se para lá, acudiram pela praia homens aos dois e aos três, de maneira que, quando o batel chegou à boca do rio, já lá estavam dezoito ou vinte.

Pardos, nus, sem coisa alguma que lhes cobrisse suas vergonhas. Traziam arcos nas mãos, e suas setas. Vinham todos rijamente em direção ao batel. E Nicolau Coelho lhes fez sinal que pousassem os arcos. E eles os depuseram. Mas não pôde deles haver fala nem entendimento que aproveitasse, por o mar quebrar na costa. Somente arremessou-lhe um barrete vermelho e uma carapuça de linho que levava na cabeça, e um sombreiro preto. E um deles lhe arremessou um sombreiro de penas de ave, compridas, com uma copazinha de penas vermelhas e pardas, como de papagaio. E outro

lhe deu um ramal grande de continhas brancas, miúdas que querem parecer de aljôfar, as quais peças creio que o Capitão manda a Vossa Alteza. E com isto se voltou às naus por ser tarde e não poder haver deles mais fala, por causa do mar.

À noite seguinte ventou tanto sueste com chuvaceiros que fez caçar as naus. E especialmente a Capitãnisol-postoa. E sexta pela manhã, às oito horas, pouco mais ou menos, por conselho dos pilotos, mandou o Capitão levantar ancoras e fazer vela. E fomos de longo da costa, com os batéis e esquifes amarrados na popa, em direção norte, para ver se achávamos alguma abrigada e bom pouso, onde nós ficássemos, para tomar água e lenha. Não por nos já minguar, mas por nos prevenirmos aqui. E quando fizemos vela estariam já na praia assentados perto do rio obra de sessenta ou setenta homens que se haviam juntado ali aos poucos. Fomos ao longo, e mandou o Capitão aos navios pequenos que fossem mais chegados à terra e, se achassem pouso seguro para as naus, que amainassem.

E velejando nós pela costa, na distância de dez léguas do sítio onde tínhamos levantado ferro, acharam os ditos navios pequenos um recife com um porto dentro, muito bom e muito seguro, com uma mui larga entrada. E meteram-se dentro e amainaram. E as naus foram-se chegando, atrás deles. E um pouco antes de sol-posto amainaram também, talvez a uma légua do recife, e ancoraram a onze braças.

E estando Afonso Lopez, nosso piloto, em um daqueles navios pequenos, foi, por mandado do Capitão, por ser homem vivo e destro para isso, meter-se logo no esquife a sondar o porto dentro. E tomou dois daqueles homens da terra que estavam numa almadia: mancebos e de bons corpos. Um deles trazia um arco, e seis ou sete setas. E na praia andavam muitos com seus arcos e setas; mas não os aproveitou. Logo, já de noite, levou-os à Capitãnia, onde foram recebidos com muito prazer e festa.

A feição deles é serem pardos, um tanto avermelhados, de bons rostos e bons narizes, bem feitos. Andam nus, sem cobertura alguma. Nem fazem mais caso de encobrir ou deixar de encobrir suas vergonhas do que de mostrar a cara. Acerca disso são de grande inocência. Ambos traziam o beijo de baixo furado e metido nele um osso verdadeiro, de comprimento de uma mão travessa, e da grossura de um fuso de algodão, agudo na ponta como um furador. Metem-nos pela parte de dentro do beijo; e a parte que lhes fica entre o beijo e os dentes é feita a modo de roque de xadrez. E trazem-no ali encaixado de sorte que não os magoa, nem lhes põe estorvo no falar, nem no comer e beber.

Os cabelos deles são corredios. E andavam tosquiados, de tosquia alta antes do que sobre-pente, de boa grandeza, rapados todavia por cima das orelhas. E um deles trazia por baixo da solapa, de fonte a fonte, na parte detrás, uma espécie de cabeleira, de penas de ave amarela, que seria do comprimento de um coto, mui basta e mui cerrada, que lhe cobria o toutiço e as orelhas. E andava pegada aos cabelos, pena por pena, com uma confeição branda como, de maneira tal que a cabeleira era mui redonda e mui basta, e mui igual, e não fazia mingua mais lavagem para a levantar.

O Capitão, quando eles vieram, estava sentado em uma cadeira, aos pés uma alcatifa por estrado; e bem vestido, com um colar de ouro, mui grande, ao pescoço. E Sancho de Tovar, e Simão de Miranda, e Nicolau Coelho, e Aires Corrêa, e nós outros que aqui na nau com ele íamos, sentados no chão, nessa alcatifa. Acenderam-se tochas. E eles entraram. Mas nem sinal de cortesia fizeram, nem de falar ao Capitão; nem a alguém. Todavia um deles fitou o colar do Capitão, e começou a fazer acenos com a mão em direção à terra, e depois para o colar, como se quisesse dizer-nos que havia ouro na terra. E também olhou para um castiçal de prata e assim mesmo acenava para a terra e novamente para o castiçal, como se lá também houvesse prata!

Mostraram-lhes um papagaio pardo que o Capitão traz consigo; tomaram-no logo na mão e acenaram para a terra, como se os houvesse ali.

Mostraram-lhes um carneiro; não fizeram caso dele.

Mostraram-lhes uma galinha; quase tiveram medo dela, e não lhe queriam pôr a mão. Depois lhe pegaram, mas como espantados.

Deram-lhes ali de comer: pão e peixe cozido, confeitos, fartéis, mel, figos passados. Não quiseram comer daquilo quase nada; e se provavam alguma coisa, logo a lançavam fora.

Trouxeram-lhes vinho em uma taça; mal lhe puseram a boca; não gostaram dele nada, nem quiseram mais.

Trouxeram-lhes água em uma albarrada, provaram cada um o seu bochecho, mas não beberam; apenas lavaram as bocas e lançaram-na fora.

Viu um deles umas contas de rosário, brancas; fez sinal que lhas dessem, e folgou muito com elas, e lançou-as ao pescoço; e depois tirou-as e meteu-as em volta do braço, e acenava para a terra e novamente para as contas e para o colar do Capitão, como se dariam ouro por aquilo.

Isto tomávamos nós nesse sentido, por assim o desejarmos! Mas se ele queria dizer que levaria as contas e mais o colar, isto não queríamos nós entender, por que lho não havíamos de dar! E depois tornou as contas a quem lhas dera. E então estiraram-se de costas na alcatifa, a dormir sem procurarem maneiras de encobrir suas vergonhas, as quais não eram fanadas; e as cabeleiras delas estavam bem rapadas e feitas.

O Capitão mandou pôr por baixo da cabeça de cada um seu coxim; e o da cabeleira esforçava-se por não a estragar. E deitaram um manto por cima deles; e consentindo, aconchegaram-se e adormeceram.

Sábado pela manhã mandou o Capitão fazer vela, fomos demandar a entrada, a qual era mui larga e tinha seis a sete braças de fundo. E entraram todas as naus dentro, e ancoraram em cinco ou seis braças — ancoradouro que é tão grande e tão formoso de dentro, e tão seguro que podem ficar nele mais de duzentos navios e naus. E tanto que as naus foram distribuídas e ancoradas, vieram os capitães todos a esta nau do Capitão-mor. E daqui mandou o Capitão que Nicolau Coelho e Bartolomeu Dias fossem em terra e levassem aqueles dois homens, e os deixassem ir com seu arco e setas, aos quais mandou dar a cada um uma camisa nova e uma carapuça vermelha e um rosário de contas brancas de osso, que foram levando nos braços, e um cascavel e uma campainha. E mandou com eles, para lá ficar, um mancebo degredado, criado de dom João Telo, de nome Afonso Ribeiro, para lá andar com eles e saber de seu viver e maneiras. E a mim mandou que fosse com Nicolau Coelho. Fomos assim de frecha direitos à praia. Ali acudiram logo perto de duzentos homens, todos nus, com arcos e setas nas mãos. Aqueles que nós levamos acenaram-lhes que se afastassem e depusessem os arcos. E eles os depuseram. Mas não se afastaram muito. E mal tinham pousado seus arcos quando saíram os que nós levávamos, e o mancebo degredado com eles. E saídos não pararam mais; nem esperavam um pelo outro, mas antes corriam a quem mais correria. E passaram um rio que aí corre, de água doce, de muita água que lhes dava pela braga. E muitos outros com eles. E foram assim correndo para além do rio entre umas moitas de palmeiras onde estavam outros. E ali pararam. E naquilo tinha ido o degredado com um homem que, logo ao sair do batel, o agasalhou e levou até lá. Mas logo o tornaram a nós. E com ele vieram os outros que nós levávamos, os quais vinham já nus e sem carapuças.

E então se começaram de chegar muitos; e entravam pela beira do mar para os batéis, até que mais não podiam. E traziam cabaças d'água, e tomavam alguns barris que nós levávamos e enchiam-nos de água e traziam-nos aos batéis. Não que eles de todo chegassem a bordo do batel. Mas junto a ele, lançavam-nos da mão. E nós tomávamo-los. E pediam que lhes dessem alguma coisa.

Levara Nicolau Coelho cascavéis e manilhas. E a uns dava um cascavel, e a outros

uma manilha, de maneira que com aquela encarna quase que nos queriam dar a mão. Davam-nos daqueles arcos e setas em troca de sombreiros e carapuças de linho, e de qualquer coisa que a gente lhes queria dar.

Dali se partiram os outros, dois mancebos, que não os vimos mais.

Dos que ali andavam, muitos — quase a maior parte — traziam aqueles bicos de osso nos beiços.

E alguns, que andavam sem eles, traziam os beiços furados e nos buracos traziam uns espelhos de pau, que pareciam espelhos de borracha. E alguns deles traziam três daqueles bicos, a saber um no meio, e os dois nos cabos.

E andavam lá outros, quartejados de cores, a saber metade deles da sua própria cor, e metade de tintura preta, um tanto azulada; e outros quartejados d'escaques.

Ali andavam entre eles três ou quatro moças, bem novinhas e gentis, com cabelos muito pretos e compridos pelas costas; e suas vergonhas, tão altas e tão cerradinhas e tão limpas das cabeleiras que, de as nós muito bem olharmos, não se envergonhavam.

Ali por então não houve mais fala ou entendimento com eles, por a barbaria deles ser tamanha que se não entendia nem ouvia ninguém. Acenamos-lhes que se fossem. E assim o fizeram e passaram-se para além do rio. E saíram três ou quatro homens nossos dos batéis, e encheram não sei quantos barris d'água que nós levávamos. E tornamo-nos às naus. E quando assim vínhamos, acenaram-nos que ficasse lá com eles, o qual levava uma bacia pequena e duas ou três carapuças vermelhas para lá as dar ao senhor, se o lá houvesse. Não trataram de lhe tirar coisa alguma, antes mandaram-no com tudo. Mas então Bartolomeu Dias o fez outra vez tornar, que lhe desse aquilo. E ele tornou e deu aquilo, em vista de nós, a aquele que o da primeira agasalhara. E então veio-se, e nós levamo-lo.

Esse que o agasalhou era já de idade, e andava por galanteria, cheio de penas, pegadas pelo corpo, que parecia seteado como São Sebastião. Outros traziam carapuças de penas amarelas; e outros, de vermelhas; e outros de verdes. E uma daquelas moças era toda tingida de baixo a cima, daquela tintura e certo era tão bem feita e tão redonda, e sua vergonha tão graciosa que a muitas mulheres de nossa terra, vendo-lhe tais feições envergonhara, por não terem as suas como ela. Nenhum deles era fanado, mas todos assim como nós.

E com isto nos tornamos, e eles foram-se.

À tarde saiu o Capitão-mor em seu batel com todos nós outros capitães das naus em seus batéis a folgar pela baía, perto da praia. Mas ninguém saiu em terra, por o Capitão o não querer, apesar de ninguém estar nela. Apenas saiu — ele com todos nós — em um ilhéu grande que está na baía, o qual, aquando baixamar, fica mui vazio. Com tudo está de todas as partes cercado de água, de sorte que ninguém lá pode ir, a não ser de barco ou a nado. Ali folgou ele, e todos nós, bem uma hora e meia. E pescaram lá, andando alguns marinheiros com um chinchorro; e mataram peixe miúdo, não muito. E depois volvemo-nos às naus, já bem noite.

Ao domingo de Pascoela pela manhã, determinou o Capitão ir ouvir missa e sermão naquele ilhéu. E mandou a todos os capitães que se arrandassem nos batéis e fossem com ele. E assim foi feito. Mandou armar um pavilhão naquele ilhéu, e dentro levantar um altar mui bem arranjado. E ali com todos nós outros fez dizer missa, a qual disse o padre frei Henrique, em voz entoada, e oficiada com aquela mesma voz pelos outros padres e sacerdotes que todos assistiram, a qual missa, segundo meu parecer, foi ouvida por todos com muito prazer e devoção.

Ali estava com o Capitão a bandeira de Cristo, com que saíra de Belém, a qual esteve sempre bem alta, da parte do Evangelho.

Acabada a missa, desvestiu-se o padre e subiu a uma cadeira alta; e nós todos lançados por essa areia. E pregou uma solene e proveitosa pregação, da história evangélica; e no fim tratou da nossa vida, e do achamento desta terra, referindo-se à Cruz, sob cuja obediência viemos, que veio muito a propósito, e fez muita devoção.

Enquanto assistimos à missa e ao sermão, estaria na praia outra tanta gente, pouco mais ou menos, como a de ontem, com seus arcos e setas, e andava folgando. E olhando-nos, sentaram. E depois de acabada a missa, quando nós sentados atendíamos a pregação, levantaram-se muitos deles e tangeram corno ou buzina e começaram a saltar e dançar um pedaço. E alguns deles se metiam em almadias — duas ou três que lá tinham — as quais não são feitas como as que eu vi; apenas são três traves, atadas juntas. E ali se metiam quatro ou cinco, ou esses que queriam, não se afastando quase nada da terra, só até onde podiam tomar pé.

Acabada a pregação encaminhou-se o Capitão, com todos nós, para os batéis, com nossa bandeira alta. Embarcamos e fomos indo todos em direção à terra para passarmos ao longo por onde eles estavam, indo na dianteira, por ordem do Capitão, Bartolomeu Dias em seu esquife, com um pau de uma almadia que lhes o mar levava, para o entregar a eles. E nós todos atrás dele, a distância de um tiro de pedra.

Como viram o esquife de Bartolomeu Dias, chegaram-se logo todos à água, metendo-se nela até onde mais podiam. Acenaram-lhes que pousassem os arcos e muitos deles os iam logo pôr em terra; e outros não os punham.

Andava lá um que falava muito aos outros, que se afastassem. Mas não já que a mim me parecesse que lhe tinham respeito ou medo. Este que os assim andava afastando trazia seu arco e setas. Estava tinto de tintura vermelha pelos peitos e costas e pelos quadris, coxas e pernas até baixo, mas os vazios com a barriga e estômago eram de sua própria cor. E a tintura era tão vermelha que a água lha não comia nem desfazia. Antes, quando saía da água, era mais vermelho. Saiu um homem do esquife de Bartolomeu Dias e andava no meio deles, sem implicarem nada com ele, e muito menos ainda pensavam em fazer-lhe mal. Apenas lhe davam cabaças d'água; e acenavam aos do esquife que saíssem em terra. Com isto se voltou Bartolomeu Dias ao Capitão. E viemo-nos às naus, a comer, tangendo trombetas e gaitas, sem os mais estrangeiros. E eles tornaram-se a sentar na praia, e assim por então ficaram.

Neste ilhéu, onde fomos ouvir missa e sermão, espraia muito a água e descobre muita areia e muito cascalho. Enquanto lá estávamos foram alguns buscar marisco e não no acharam. Mas acharam alguns camarões grossos e curtos, entre os quais vinha um muito grande e muito grosso; que em nenhum tempo o vi tamanho. Também acharam cascas de berbigões e de amêijoas, mas não toparam com nenhuma peça inteira. E depois de termos comido vieram logo todos os capitães a esta nau, por ordem do Capitão-mor, com os quais ele se aportou; e eu na companhia. E perguntou a todos se nos parecia bem mandar a nova do achamento desta terra a Vossa Alteza pelo navio dos mantimentos, para a melhor mandar descobrir e saber dela mais do que nós podíamos saber, por irmos na nossa viagem.

E entre muitas falas que sobre o caso se fizeram foi dito, por todos ou a maior parte, que seria muito bem. E nisto concordaram. E logo que a resolução foi tomada, perguntou mais, se seria bem tomar aqui por força um par destes homens para os mandar a Vossa Alteza, deixando aqui em lugar deles outros dois destes degredados.

E concordaram em que não era necessário tomar por força homens, porque costume era dos que assim à força levavam para alguma parte dizerem que há de tudo quanto lhes perguntam; e que melhor e muito melhor informação da terra dariam dois homens desses degredados que aqui deixássemos do que eles dariam se os levassem por ser gente que ninguém entende. Nem eles cedo aprenderiam a falar para o saberem tão bem dizer que muito melhor estoutros o não digam quando cá Vossa Alteza mandar.

E que portanto não cuidássemos de aqui por força tomar ninguém, nem fazer escândalo; mas sim, para os de todo amansar e apaziguar, unicamente de deixar aqui os dois degredados quando daqui partíssemos.

E assim ficou determinado por parecer melhor a todos.

Acabado isto, disse o Capitão que fôssemos nos batéis em terra. E ver-se-ia bem, quejando era o rio. Mas também para folgarmos.

Fomos todos nos batéis em terra, armados; e a bandeira conosco. Eles andavam ali na praia, à boca do rio, para onde nós íamos; e, antes que chegássemos, pelo ensino que dantes tinham, puseram todos os arcos, e acenaram que saíssemos. Mas, tanto que os batéis puseram as proas em terra, passaram-se logo todos além do rio, o qual não é mais ancho que um jogo de mancal. E tanto que desembarcamos, alguns dos nossos passaram logo o rio, e meteram-se entre eles. E alguns aguardavam; e outros se afastavam. Com tudo, a coisa era de maneira que todos andavam misturados. Eles davam desses arcos com suas setas por sombreiros e carapuças de linho, e por qualquer coisa que lhes davam. Passaram além tantos dos nossos e andaram assim misturados com eles, que eles se esquivavam, e afastavam-se; e iam alguns para cima, onde outros estavam. E então o Capitão fez que o tomassem ao colo dois homens e passou o rio, e fez tornar a todos. A gente que ali estava não seria mais que aquela do costume. Mas logo que o Capitão chamou todos para trás, alguns se chegaram a ele, não por o reconhecerem por Senhor, mas porque a gente, nossa, já passava para aquém do rio. Ali falavam e traziam muitos arcos e continhas, daquelas já ditas, e resgatavam-nas por qualquer coisa, de tal maneira que os nossos levavam dali para as naus muitos arcos, e setas e contas.

E então tornou-se o Capitão para aquém do rio. E logo acudiram muitos à beira dele. Ali verieis galantes, pintados de preto e vermelho, e quartejados, assim pelos corpos como pelas pernas, que, certo, assim pareciam bem. Também andavam entre eles quatro ou cinco mulheres, novas, que assim nuas, não pareciam mal. Entre elas andava uma, com uma coxa, do joelho até o quadril e a nádega, toda tingida daquela tintura preta; e todo o resto da sua cor natural. Outra trazia ambos os joelhos com as curvas assim tintas, e também os colos dos pés; e suas vergonhas tão nuas, e com tanta inocência assim descobertas, que não havia nisso desvergonha nenhuma.

Também andava lá outra mulher, nova, com um menino ou menina, atado com um pano aos peitos, de modo que não se lhe viam senão as perninhas. Mas nas pernas da mãe, e no resto, não havia pano algum.

Em seguida o Capitão foi subindo ao longo do rio, que corre rente à praia. E ali esperou por um velho que trazia na mão uma pá de almadia. Falou, enquanto o Capitão estava com ele, na presença de todos nós; mas ninguém o entendia, nem ele a nós, por mais coisas que a gente lhe perguntava com respeito a ouro, porque desejávamos saber se o havia na terra.

Trazia este velho o beijo tão furado que lhe cabia pelo buraco um grosso dedo polegar. E trazia metido no buraco uma pedra verde, de nenhum valor, que fechava por fora aquele buraco. E o Capitão lha fez tirar. E ele não sei que diabo falava e ia com ela para a boca do Capitão para lha meter. Estivemos rindo um pouco e dizendo chalaças sobre isso. E então enfadou-se o Capitão, e deixou-o. E um dos nossos deu-lhe pela pedra um sombreiro velho; não por ela valer alguma coisa, mas para amostra. E depois houve-a o Capitão, creio, para mandar com as outras coisas a Vossa Alteza.

Andamos por aí vendo o ribeiro, o qual é de muita água e muito boa. Ao longo dele há muitas palmeiras, não muito altas; e muito bons palmitos. Colhemos e comemos muitos deles.

Depois tornou-se o Capitão para baixo para a boca do rio, onde tínhamos desembarcado.

E além do rio andavam muitos deles dançando e folgando, uns diante os outros, sem se tomarem pelas mãos. E faziam-no bem. Passou-se então para a outra banda do rio Diogo Dias, que fora almoxarife de Sacavém, o qual é homem gracioso e de prazer. E levou consigo um gaiteiro nosso com sua gaita. E meteu-se a dançar com eles, tomando-os pelas mãos; e eles folgavam e riam e andavam com ele muito bem ao som da gaita. Depois de dançarem fez ali muitas voltas ligeiras, andando no chão, e salto real, de que se eles espantavam e riam e folgavam muito. E conquanto com aquilo os seguiu e afagou muito, tomavam logo uma esquivada como de animais monteses, e foram-se para cima.

E então passou o rio o Capitão com todos nós, e fomos pela praia, de longo, ao passo que os batéis iam rentes à terra. E chegamos a uma grande lagoa de água doce que está perto da praia, porque toda aquela ribeira do mar é apaulada por cima e sai a água por muitos lugares.

E depois de passarmos o rio, foram uns sete ou oito deles meter-se entre os marinheiros que se recolhiam aos batéis. E levaram dali um tubarão que Bartolomeu Dias matou. E levavam-lho; e lançou-o na praia.

Bastará que até aqui, como quer que se lhes em alguma parte amansassem, logo de uma mão para outra se esquivavam, como pardais do cevalouro. Ninguém não lhes ousa falar de riço para não se esquivarem mais. E tudo se passa como eles querem — para os bem amansarmos!

Ao velho com quem o Capitão havia falado, deu-lhe uma carapuça vermelha. E com toda a conversa que com ele houve, e com a carapuça que lhe deu tanto que se despediu e começou a passar o rio, foi-se logo recatando. E não quis mais tornar do rio para aquém. Os outros dois o Capitão teve nas naus, aos quais deu o que já ficou dito, nunca mais aqui apareceram — fatos de que deduzo que é gente bestial e de pouco saber, e por isso tão esquiava. Mas apesar de tudo isso andam bem curados, e muito limpos. E naquilo ainda mais me convenço que são como aves, ou alimárias montesinhas, as quais o ar faz melhores penas e melhor cabelo que às mansas, porque os seus corpos são tão limpos e tão gordos e tão formosos que não pode ser mais! E isto me faz presumir que não têm casas nem moradias em que se recolham; e o ar em que se criam os faz tais. Nós pelo menos não vimos até agora nenhuma casa, nem coisa que se pareça com elas.

Mandou o Capitão aquele degredado, Afonso Ribeiro, que se fosse outra vez com eles. E foi; e andou lá um bom pedaço, mas a tarde regressou, que o fizeram eles vir: e não o quiseram lá consentir. E deram-lhe arcos e setas; e não lhe tomaram nada do seu. Antes, disse ele, que lhe tomara um deles umas continhas amarelas que levava e fugia com elas, e ele se queixou e os outros foram logo após ele, e lhas tomaram e tornaram-lhas a dar; e então mandaram-no vir. Disse que não vira lá entre eles senão umas choupaninhas de rama verde e de feteiras muito grandes, como as de Entre-Douro-e-Minho. E assim nos tornamos às naus, já quase noite, a dormir.

Segunda-feira, depois de comer, saímos todos em terra a tomar água. Ali vieram então muitos; mas não tantos como as outras vezes. E traziam já muito poucos arcos. E estiveram um pouco afastados de nós; mas depois pouco a pouco misturaram-se conosco; e abraçavam-nos e folgavam; mas alguns deles se esquivavam logo. Ali davam alguns arcos por folhas de papel e por alguma carapucinha velha e por qualquer coisa. E de tal maneira se passou a coisa que bem vinte ou trinta pessoas das nossas se foram com eles para onde outros muitos deles estavam com moças e mulheres. E trouxeram de lá muitos arcos e barretes de penas de aves, uns verdes, outros amarelos, dos quais creio que o Capitão há de mandar uma amostra a Vossa Alteza.

E segundo diziam esses que lá tinham ido, brincaram com eles. Neste dia os vimos mais de perto e mais à nossa vontade, por andarmos quase todos misturados: uns

andavam quartejados daquelas tinturas, outros de metades, outros de tanta feição como em pano de ras, e todos com os beiços furados, muitos com os ossos neles, e bastantes sem ossos. Alguns traziam uns ouriços verdes, de árvores, que na cor queriam parecer de castanheiras, embora fossem muito mais pequenos. E estavam cheios de uns grãos vermelhos, pequeninos que, esmagando-se entre os dedos, se desfaziam na tinta muito vermelha de que andavam tingidos. E quanto mais se molhavam, tanto mais vermelhos ficavam.

Todos andam rapados até por cima das orelhas; assim mesmo de sobrancelhas e pestanas.

Trazem todos as testas, de fonte a fonte, tintas de tintura preta, que parece uma fita preta da largura de dois dedos.

E o Capitão mandou aquele degredado Afonso Ribeiro e a outros dois degredados que fossem meter-se entre eles; e assim mesmo a Diogo Dias, por ser homem alegre, com que eles folgavam. E aos degredados ordenou que ficassem lá esta noite.

Foram-se lá todos; e andaram entre eles. E segundo depois diziam, foram bem uma légua e meia a uma povoação, em que haveria nove ou dez casas, as quais diziam que eram tão compridas, cada uma, como esta nau capitaina. E eram de madeira, e das ilhargas de tábuas, e cobertas de palha, de razoável altura; e todas de um só espaço, sem repartição alguma, tinham de dentro muitos esteios; e de esteio a esteio uma rede atada com cabos em cada esteio, altas, em que dormiam. E de baixo, para se aquecerem, faziam seus fogos. E tinha cada casa duas portas pequenas, uma numa extremidade, e outra na oposta. E diziam que em cada casa se recolhiam trinta ou quarenta pessoas, e que assim os encontraram; e que lhes deram de comer dos alimentos que tinham, a saber muito inhame, e outras sementes que na terra dá, que eles comem. E como se fazia tarde fizeram-nos logo todos tornar; e não quiseram que lá ficasse nenhum. E ainda, segundo diziam, queriam vir com eles. Resgataram lá por cascavéis e outras coisinhas de pouco valor, que levavam, papagaios vermelhos, muito grandes e formosos, e dois verdes pequeninos, e carapuças de penas verdes, e um pano de penas de muitas cores, espécie de tecido assaz belo, segundo Vossa Alteza todas estas coisas verá, porque o Capitão vô-las há de mandar, segundo ele disse. E com isto vieram; e nós tornamo-nos às naus.

Terça-feira, depois de comer, fomos em terra, fazer lenha, e para lavar roupa. Estavam na praia, quando chegamos, uns sessenta ou setenta, sem arcos e sem nada. Tanto que chegamos, vieram logo para nós, sem se esquivarem. E depois acudiram muitos, que seriam bem duzentos, todos sem arcos. E misturaram-se todos tanto conosco que uns nos ajudavam a acarretar lenha e metê-las nos batéis. E lutavam com os nossos, e tomavam com prazer. E enquanto fazíamos a lenha, construíam dois carpinteiros uma grande cruz de um pau que se ontem para isso cortara. Muitos deles vinham ali estar com os carpinteiros. E creio que o faziam mais para verem a ferramenta de ferro com que a faziam do que para verem a cruz, porque eles não têm coisa que de ferro seja, e cortam sua madeira e paus com pedras feitas como cunhas, metidas em um pau entre duas talas, mui bem atadas e por tal maneira que andam fortes, porque lhas viram lá. Era já a conversação deles conosco tanta que quase nos estorvavam no que havíamos de fazer.

E o Capitão mandou a dois degredados e a Diogo Dias que fossem lá à aldeia e que de modo algum viessem a dormir às naus, ainda que os mandassem embora. E assim se foram.

Enquanto andávamos nessa mata a cortar lenha, atravessavam alguns papagaios essas árvores; verdes uns, e pardos, outros, grandes e pequenos, de sorte que me parece que haverá muitos nesta terra. Todavia os que vi não seriam mais que nove ou dez, quando muito. Outras aves não vimos então, a não ser algumas pombas-seixas, e pareceram-me maiores bastante do que as de Portugal. Vários diziam que viram ro-

las, mas eu não as vi. Todavia segundo os arvoredos são mui muitos e grandes, e de infinitas espécies, não duvido que por esse sertão haja muitas aves!

E cerca da noite nós volvemos para as naus com nossa lenha.

Eu creio, Senhor, que não dei ainda conta aqui a Vossa Alteza do feito de seus arcos e setas. Os arcos são pretos e compridos, e as setas compridas; e os ferros delas são canas aparadas, conforme Vossa Alteza verá alguns que creio que o Capitão a Ela há de enviar.

Quarta-feira não fomos em terra, porque o Capitão andou todo o dia no navio dos mantimentos a despejá-lo e fazer levar às naus isso que cada um podia levar. Eles acudiram à praia, muitos, segundo das naus vimos. Seriam perto de trezentos, segundo Sancho de Tovar que para lá foi. Diogo Dias e Afonso Ribeiro, o degredado, aos quais o Capitão ontem ordenara que de toda maneira lá dormissem, tinham voltado já de noite, por eles não quererem que lá ficassem. E traziam papagaios verdes; e outras aves pretas, quase como pegas, com a diferença de terem o bico branco e rabos curtos. E quando Sancho de Tovar recolheu à nau, queriam vir com ele, alguns; mas ele não admitiu senão dois mancebos, bem dispostos e homens de pro. Mandou pensar e curá-los mui bem essa noite. E comeram toda a ração que lhes deram, e mandou dar-lhes cama de lençóis, segundo ele disse. E dormiram e folgaram aquela noite. E não houve mais este dia que para escrever seja.

Quinta-feira, derradeiro de abril, comemos logo, quase pela manhã, e fomos em terra por mais lenha e água. E em querendo o Capitão sair desta nau, chegou Sancho de Tovar com seus dois hóspedes. E por ele ainda não ter comido, puseram-lhe toa-lhas, e veio-lhe comida. E comeu. Os hóspedes, sentaram-no cada um em sua cadeira. E de tudo quanto lhes deram, comeram mui bem, especialmente lacão cozido frio, e arroz. Não lhes deram vinho por Sancho de Tovar dizer que o não bebiam bem.

Acabado o comer, metemo-nos todos no batel, e eles conosco. Deu um grumete a um deles uma armadura grande de porco montês, bem revolta. E logo que a tomou meteu-a no beijo; e porque se lhe não queria segurar, deram-lhe uma pouca de cera vermelha. E ele ajeitou-lhe seu adereço da parte de trás de sorte que segurasse, e meteu-a no beijo, assim revolta para cima; e ia tão contente com ela, como se tivesse uma grande joia. E tanto que saímos em terra, foi-se logo com ela. E não tornou a aparecer lá.

Andariam na praia, quando saímos, oito ou dez deles; e de aí a pouco começaram a vir. E parece-me que viriam este dia a praia quatrocentos ou quatrocentos e cinquenta. Alguns deles traziam arcos e setas; e deram tudo em troca de carapuças e por qualquer coisa que lhes davam. Comiam conosco do que lhes dávamos, e alguns deles bebiam vinho, ao passo que outros o não podiam beber. Mas quer-me parecer que, se os acostumarem, o não de beber de boa vontade! Andavam todos tão bem dispostos e tão bem feitos e galantes com suas pinturas que agradavam. Acarretavam dessa lenha quanta podiam, com mil boas vontades, e levavam-na aos batéis. E estavam já mais mansos e seguros entre nós do que nós estávamos entre eles.

Foi o Capitão com alguns de nós um pedaço por este arvoredo até um ribeiro grande, e de muita água, que ao nosso parecer é o mesmo que vem ter à praia, em que nós tomamos água. Ali descansamos um pedaço, bebendo e folgando, ao longo dele, entre esse arvoredo que é tanto e tamanho e tão basto e de tanta qualidade de folhagem que não se pode calcular. Há lá muitas palmeiras, de que colhemos muitos e bons palmitos.

Ao sairmos do batel, disse o Capitão que seria bom irmos em direitura à cruz que estava encostada a uma árvore, junto ao rio, a fim de ser colocada amanhã, sexta-feira, e que nos puséssemos todos de joelhos e a beijássemos para eles verem o acatamento que lhe tínhamos. E assim fizemos. E a esses dez ou doze que lá estavam, acenaram-lhes que fizessem o mesmo; e logo foram todos beijá-la.

Parece-me gente de tal inocência que, se nós entendêssemos a sua fala e eles a nossa, seriam logo cristãos, visto que não têm nem entendem crença alguma, segundo as aparências. E portanto se os degredados que aqui não de ficar aprenderem bem a sua fala e os entenderem, não duvido que eles, segundo a santa tenção de Vossa Alteza, se farão cristãos e não de crer na nossa santa fé, à qual praza a Nosso Senhor que os traga, porque certamente esta gente é boa e de bela simplicidade. E imprimir-se-á facilmente neles qualquer cunho que lhe quiserem dar, uma vez que Nosso Senhor lhes deu bons corpos e bons rostos, como a homens bons. E o Ele nos para aqui trazer creio que não foi sem causa. E portanto Vossa Alteza, pois tanto deseja acrescentar a santa fé católica, deve cuidar da salvação deles. E prazera a Deus que com pouco trabalho seja assim!

Eles não lavram nem criam. Nem há aqui boi ou vaca, cabra, ovelha ou galinha, ou qualquer outro animal que esteja acostumado ao viver do homem. E não comem senão deste inhamo, de que aqui há muito, e dessas sementes e frutos que a terra e as árvores de si deitam. E com isto andam tais e tão rijos e tão nédios que o não somos nós tanto, com quanto trigo e legumes comemos.

Nesse dia, enquanto ali andavam, dançaram e bailaram sempre com os nossos, ao som de um tamboril nosso, como se fossem mais amigos nossos do que nós seus. Se lhes a gente acenava, se queriam vir às naus, aprontavam-se logo para isso, de modo tal, que se os convidáramos a todos, todos vieram. Porém não levamos esta noite às naus senão quatro ou cinco; a saber, o Capitão-mor, dois; e Simão de Miranda, um que já trazia por pajem; e Aires Gomes a outro, pajem também. Os que o Capitão trazia, era um deles um dos seus hóspedes que lhe haviam trazido a primeira vez quando aqui chegamos — o qual veio hoje aqui vestido na sua camisa, e com ele um seu irmão; e foram esta noite mui bem agasalhados tanto de comida como de cama, de colchões e lençóis, para os mais amansar.

E hoje que é sexta-feira, primeiro dia de maio, pela manhã, saímos em terra com nossa bandeira; e fomos desembarcar acima do rio, contra o sul onde nos pareceu que seria melhor arvorar a cruz, para melhor ser vista. E ali marcou o Capitão o sítio onde haviam de fazer a cova para a fincar. E enquanto a iam abrindo, ele com todos nós outros fomos pela cruz, rio abaixo onde ela estava. E com os religiosos e sacerdotes que cantavam, à frente, fomos trazendo-a dali, a modo de precissão. Eram já aí quantidade deles, uns setenta ou oitenta; e quando nos assim viram chegar, alguns se foram meter debaixo dela, ajudar-nos. Passamos o rio, ao longo da praia; e fomos colocá-la onde havia de ficar, que será obra de dois tiros de besta do rio. Andando-se ali nisto, viriam bem cento e cinquenta, ou mais. Plantada a cruz, com as armas e a divisa de Vossa Alteza, que primeiro lhe haviam pregado, armaram altar ao pé dela. Ali disse missa o padre frei Henrique, a qual foi cantada e oficiada por esses já ditos. Ali estiveram conosco, a ela, perto de cinquenta ou sessenta deles, assentados todos de joelho assim como nós. E quando se veio ao Evangelho, que nos erguemos todos em pé, com as mãos levantadas, eles se levantaram conosco, e alçaram as mãos, estando assim até se chegar ao fim; e então tornaram-se a assentar, como nós. E quando levantaram a Deus, que nos pusemos de joelhos, eles se puseram assim como nós estávamos, com as mãos levantadas, e em tal maneira sossegados que certifico a Vossa Alteza que nos fez muita devoção.

Estiveram assim conosco até acabada a comunhão; e depois da comunhão, comungaram esses religiosos e sacerdotes; e o Capitão com alguns de nós outros. E alguns deles, por o Sol ser grande, levantaram-se enquanto estávamos comungando, e outros estiveram e ficaram. Um deles, homem de cinquenta ou cinquenta e cinco anos, se conservou ali com aqueles que ficaram. Esse, enquanto assim estávamos, juntava aqueles que ali tinham ficado, e ainda chamava outros. E andando assim entre eles, falando-lhes, acenou com o dedo para o altar, e depois mostrou com o dedo para o céu, como se lhes dissesse alguma coisa de bem; e nós assim o tomamos!

Acabada a missa, tirou o padre a vestimenta de cima, e ficou na alva; e assim se subiu, junto ao altar, em uma cadeira; e ali nos pregou o Evangelho e dos Apóstolos cujo é o dia, tratando no fim da pregação desse vosso prosseguimento tão santo e virtuoso, que nos causou mais devoção.

Esses que estiveram sempre à pregação estavam assim como nós olhando para ele. E aquele que digo, chamava alguns, que viessem ali. Alguns vinham e outros iam-se; e acabada a pregação, trazia Nicolau Coelho muitas cruzes de estanho com crucifixos, que lhe ficaram ainda da outra vinda. E houveram por bem que lançassem a cada um sua ao pescoço. Por essa causa se assentou o padre frei Henrique ao pé da cruz; e ali lançava a sua a todos — um a um — ao pescoço, atada em um fio, fazendo-lha primeiro beijar e levantar as mãos. Vinham a isso muitos; e lançavam-nas todas, que seriam obra de quarenta ou cinquenta. E isto acabado — era já bem uma hora depois do meio dia — viemos às mãos a comer, onde o Capitão trouxe consigo aquele mesmo que fez aos outros aquele gesto para o altar e para o céu, (e um seu irmão com ele). A aquele fez muita honra e deu-lhe uma camisa mourisca; e ao outro uma camisa destouras.

E segundo o que a mim e a todos pareceu, esta gente, não lhes falece outra coisa para ser toda cristã, do que entenderem-nos, porque assim tomavam aquilo que nos viam fazer como nós mesmos; por onde pareceu a todos que nenhuma idolatria nem adoração têm. E bem creio que, se Vossa Alteza aqui mandar quem entre eles mais devagar ande, que todos serão tornados e convertidos ao desejo de Vossa Alteza. E por isso, se alguém vier, não deixe logo de vir clérigo para os batizar; porque já então terão mais conhecimentos de nossa fé, pelos dois degredados que aqui entre eles ficam, os quais hoje também comungaram.

Entre todos estes que hoje vieram não veio mais que uma mulher, moça, a qual esteve sempre à missa, à qual deram um pano com que se cobrisse; e puseram-lho em volta dela. Todavia, ao sentar-se, não se lembrava de o estender muito para se cobrir. Assim, Senhor, a inocência desta gente é tal que a de Adão não seria maior — com respeito ao pudor.

Ora veja Vossa Alteza quem em tal inocência vive se convertera, ou não, se lhe ensinarem o que pertence à sua salvação.

Acabado isto, fomos perante eles beijar a cruz. E despedimo-nos e fomos comer.

Creio, Senhor, que, com estes dois degredados que aqui ficam, ficarão mais dois grumetes, que esta noite se saíram em terra, desta nau, no esquife, fugidos, os quais não vieram mais. E cremos que ficarão aqui porque de manhã, prazendo a Deus fazemos nossa partida daqui.

Esta terra, Senhor, parece-me que, da ponta que mais contra o sul vimos, até à outra ponta que contra o norte vem, de que nós deste porto havemos vista, será tamanha que haverá nela bem vinte ou vinte e cinco léguas de costa. Traz ao longo do mar em algumas partes grandes barreiras, umas vermelhas, e outras brancas; e a terra de cima toda chã e muito cheia de grandes arvoredos. De ponta a ponta é toda praia... muito chã e muito formosa. Pelo sertão nos pareceu, vista do mar, muito grande; porque a estender olhos, não podíamos ver senão terra e arvoredos — terra que nos parecia muito extensa.

Até agora não pudemos saber se há ouro ou prata nela, ou outra coisa de metal, ou ferro; nem lha vimos. Contudo a terra em si é de muito bons ares frescos e temperados como os de Entre-Douro-e-Minho, porque neste tempo d'agora assim os achávamos como os de lá. Águas são muitas; infinitas. Em tal maneira é graciosa que, querendo-a aproveitar, dar-se-á nela tudo; por causa das águas que tem!

Contudo, o melhor fruto que dela se pode tirar parece-me que será salvar esta gente. E esta deve ser a principal semente que Vossa Alteza em ela deve lançar. E que não

Como já vimos, ao tempo do Brasil-Colônia, o direito português emanava quase todo de ordenações editadas pelo Rei⁷⁵. Sendo, pois, o Brasil colônia de Portugal, as ordenações que lá vigiam passaram a vigor aqui também, transformando-se na principal fonte do direito no Brasil, onde tiveram vida por longo período, chegando as Ordenações Filipinas a serem aplicadas até o século XX⁷⁶.

Afirma Pondé que, contrariamente “ao que ocorreu em outros países, as leis vinculadas com o direito que se editaram no Brasil não criaram normas novas em matéria notarial e aquelas que foram incorporadas pela vigência das Ordenações Filipinas se projetaram até o presente, porque mesmo o Código Civil de 1916 restringiu as modificações à legislação em matéria testamentária”⁷⁷.

Nesse sentido, esclarecedor o voto exarado nos Embargos no Recurso Extraordinário n. 78.570-PR do Supremo Tribunal Federal, pelo relator Ministro Rodrigues Alckmin, em acórdão de 19 de novembro de 1975:

“Diga-se, a este respeito, que, com a independência do Brasil, o direito anterior não foi abolido do território nacional. Ao contrário. De maneira expressa, a Lei de 20 de outubro de 1823 dispôs em seu art. 1º: ‘As Ordenações, Leis, Regimentos, Alvarás, Decretos, e Resoluções promulgadas pelos Reis de Portugal, e pelas quais o Brasil se governava até o dia 25 de abril de 1821, em que Sua Majestade Fidelíssima, atual Rei de Portugal e Algarves, se ausentou desta Corte; e

houvesse mais do que ter Vossa Alteza aqui esta pousada para essa navegação de Calicute bastava. Quanto mais, disposição para se nela cumprir e fazer o que Vossa Alteza tanto deseja, a saber, acrescentamento da nossa fé!

E desta maneira dou aqui a Vossa Alteza conta do que nesta Vossa terra vi. E se a um pouco alonguei, Ela me perdoe. Porque o desejo que tinha de Vos tudo dizer, mo fez pôr assim pelo miúdo.

E pois que, Senhor, é certo que tanto neste cargo que levo como em outra qualquer coisa que de Vosso serviço for, Vossa Alteza há de ser de mim muito bem servida, a Ela peço que, por me fazer singular mercê, mande vir da ilha de São Tomé a Jorge de Osório, meu genro — o que d'Ela receberei em muita mercê.

Beijo as mãos de Vossa Alteza.

Deste Porto Seguro, da Vossa Ilha de Vera Cruz, hoje, sexta-feira, primeiro dia de maio de 1500.

Pero Vaz de Caminha” (disponível em: <<http://www.cce.ufsc.br/~nupill/literatura/carta.html>>, acesso em: 26 jan. 2006.

⁷⁵ A. B. Cotrim Neto, *Perspectivas da função notarial no Brasil*, p. 11.

⁷⁶ A. B. Cotrim Neto, *Enciclopédia Saraiva do Direito*, cit., v. 55, p. 2.

⁷⁷ A. B. Cotrim Neto, *Perspectivas*, cit., p. 13-14.

todas as que foram promulgadas daquela data em diante pelo Sr. D. Pedro de Alcântara, como Regente do Brasil, em quanto Reino, e como Imperador Constitucional dele, desde que se erigiu em Império, ficam em inteiro vigor na parte em que não tiverem sido revogadas, para por elas se regularem os negócios do interior deste Império, enquanto se não organizar um novo Código, ou não forem especialmente alteradas’.

“Continuaram, portanto, vigentes as normas das Ordenações Filipinas, relativas às funções dos tabeliães e aos outros requisitos das escrituras, como normas do direito brasileiro embora alteradas em parte por leis ulteriores.

“Assim, as relativas à menção, nas escrituras, da data, do lugar da lavratura do ato, dos nomes e da identificação das partes; às declarações de ter sido lavrada a escritura e achada conforme; à subscrição pelas partes e testemunhas e por quem assine a rogo; à ressalva, ao fim do ato e antes das assinaturas, dos erros, emendas ou qualquer coisa que dúvida faça; todos esses requisitos mencionados nas Ordenações foram recebidos no direito brasileiro e nele mantidos por força da Lei de 10 de outubro de 1823 [...].

“O Código Civil revogou as Ordenações no concernente às *matérias de direito civil reguladas pelo mesmo Código*.

“Continuaram em vigor, portanto, normas das Ordenações, quanto a requisitos das escrituras públicas”⁷⁸.

Tal situação de vigência das Ordenações quanto aos requisitos da escritura manteve-se por longa data, até que o Código Civil de 1916 tivesse seu art. 134 alterado para contemplar então tais requisitos.

Assim, o direito português foi simplesmente trasladado para o Brasil, sendo aqui aplicado tal qual o era em Portugal e, da mesma forma, deu-se a regulamentação do notariado brasileiro⁷⁹.

Tais ordenações dispunham sobre o modo e a forma que deveriam os tabeliães lavrar as escrituras e testamentos, rezando⁸⁰: “Escre-

⁷⁸ RTJ, v. 78, p. 499-500, nov. 1976.

⁷⁹ Conforme Maria Cristina Costa Salles, a “regulamentação do notariado nas colônias se deu pelo simples transplante de legislação espanhola e portuguesa para a América, trazendo para cá os mesmos defeitos de uma instituição jurídica ultrapassada, ou seja, a *depreciação da lei* que é a diferença entre a sua formalidade e a sua aplicabilidade” (*Revista Notarial Brasileira*, cit., p. 8).

⁸⁰ No direito português, seguindo a tradição formalista do direito, da forma pela forma, a qual superava mesmo a importância do conteúdo, determinava a aplicação

verão em hum livro, que cada hum para isso terá, todas as Notas dos contractos, que fizerem. E como forem scriptas, logo as leam perante as partes e testemunhas, as quaes ao menos serão duas. E tanto que as partes outorgarem, assinarão ellas e as testemunhas. E se cada huma das partes não souber assinar, assinará por ella huma pessoa, ou outra testemunha, que seja além das duas, fazendo menção, como assina pela parte, ou partes, por quanto ellas não sabem assinar. E se em lendo a dita Nota, for emendada, acrescentada por entrelinha, minguada, ou riscada alguma cousa, o Tabellião fará de tudo menção no fim da dita Nota, antes das partes e testemunhas assinarem, de maneira que depois não possa sobre isso haver dúvida alguma”. “E nas scripturas, que fizerem, ponham sempre juntamente o dia, mez e anno do Nascimento de Nosso Senhor JESU CHRISTO, e não separado, como até aqui se fazia, e a Cidade, Villa, ou lugar e casa, em que se fizerem, e assi os seus nomes delles Tabelliães, que as fazem”⁸¹.

O Rei era quem nomeava os Tabeliães, consoante esclareciam as ordenações: “Crear de novo Tabelliados a Nós sómente pertence, e não a outrem; por tanto defendemos, que pessoa alguma, de qualquer dignidade, stado e condição que seja, não faça de novo Tabellião algum, assi das Notas, como do Judicial, na terra, ou terras, que de Nós tiver”⁸².

No Brasil, assinala João Mendes de Almeida Júnior, as capitâneas tinham a atribuição de nomear tabeliães e escrivães⁸³, porém,

severa de formulários estabelecidos na lei. Tais formulários, com a evolução do direito, foram abandonados, não havendo mais qualquer vinculação do notário para com eles, embora, muitos notários, arraigados ainda às Ordenações, cultivem arcaica forma de redação.

⁸¹ Wilson de Souza Campos Batalha, *Comentários à Lei de Registros Públicos*, v. 1, p. 28.

⁸² Wilson de Souza Campos Batalha, *Comentários*, cit., p. 29.

⁸³ Veja-se essa *Carta de Poder para o capitão-mor criar tabeliães e mais oficiais de justiça*: “Dom João & A quantos esta minha carta virem faço saber que eu envio ora a Martim Afonso de Sousa do meu conselho por capitão-mor da armada que envio à terra do Brasil e assim das terras que ele na dita terra achar e descobrir; e porque assim para que tomar a posse delas como para as coisas da Justiça e governança da terra serem ministradas como devem, será necessário criar e fazer de novo alguns oficiais assim tabeliães como quaisquer outros que vir que para isso forem necessários, por esta minha carta de poder ao dito Martim Afonso para que ele possa criar e fazer dois tabeliães que sirvam das notas e judicial, que logo com ele daqui vão na dita armada, os quais serão tais pessoas que o bem saibam fazer o que para isso sejam aptos aos quais dará suas cartas com o traslado desta minha para mais firmeza, e estes tabeliães que assim fizer deixarão seus sinais públicos que houverem de fazer na minha chancelaria, e se depois que ele dito Martim Afonso for dita terra lhe parecer que para governança dela são necessários mais tabeliães que os sobreditos que assim daqui há de levar isso mesmo lhe dou poder para os criar e fazer de novo, e para

tendo a Coroa readquirido os direitos conferidos aos donatários, os tabeliães passaram a ser nomeados pelo Poder Real⁸⁴.

O provimento dos cargos de tabelião dava-se por meio de doação, sendo o donatário investido de um direito vitalício, ou até mesmo por compra e venda ou sucessão *causa mortis*, o que não é de estranhar⁸⁵, haja vista que esta era a forma de provimento de todos os cargos públicos na América colonial e também na Espanha⁸⁶.

quando vagarem assim uns como os outros ele prover dos ditos officios as pessoas que vir que para isso são aptas e pertencentes; e bem assim lhe dou poder para que possa criar e fazer de novo e prover por falecimento dos quais os officios da justiça e governança da terra que por mim não forem providas que vir que são necessários, e os que assim por ele criados e providos forem hei por bem que tenham e possuam e sirvam os ditos officios como se por mim, por minhas provisões, os fossem e porque assim me disse apraz lhe dei esta minha carta de poder ao dito Martim Afonso por mim assinada e selada com o meu selo para mais firmeza, dada em Vila de Castro Verde a XX (20) dias de novembro. Fernão da Costa a fez, ano do nascimento de nosso senhor Jesus Cristo de mil bcxxx (1530) anos. E eu André Piz a fiz escrever e sobrescrevi”.

Leciona Stuart B. Schwartz que a “carta de doação dava ao proprietário larga alçada civil e criminal a ser exercida por pessoas por ele nomeadas: um ouvidor, e demais oficiais de justiça necessários; escrivães, tabeliães e meirinhos”.

Tal fato engendrou um quadro no qual se propagava o abuso administrativo e a incompetência, em que, na condição de juiz, “um analfabeto podia proferir muitas sentenças, desrespeitando todos os princípios legais”, e onde tabeliães exerciam sua função “sem nenhuma preocupação com os regulamentos próprios de suas tarefas” (*Burocracia e sociedade no Brasil colonial*, p. 21-25).

⁸⁴ *Órgãos da fé pública*, cit., p. 82.

⁸⁵ Veja-se a respeito a nota de rodapé n. 76 *retro*.

⁸⁶ A. B. Cotrim Neto, *Enciclopédia Saraiva do Direito*, cit., v. 55, p. 2. Festejado autor argentino Eduardo Bautista Pondé, citado por A. B. Cotrim Neto, assim comentou o assunto: “Todos os officios, quer dizer, todas as funções públicas ou diretamente relacionadas com a atividade pública, vendiam-se na Espanha e, por herança, por malfadada herança, ocorria coisa igual na América” (*Enciclopédia Saraiva do Direito*, cit., v. 55, p. 2). Também Waldemar Ferreira abordou o tema ao falar sobre certo Alvará Régio de 20 de abril de 1758, emitido para a colônia americana de Portugal, que denota o interesse da Coroa portuguesa no rendimento do provimento venal das serventias dos officios da Justiça e na erradicação da concorrência das pessoas que prejudicavam tais rendas, e também Alvará esse em cujo preâmbulo continha o seguinte: “... as grandes desordens, que se têm seguido em todas as capitánias do Brasil da forma em que se achava estabelecido o provimento venal das serventias dos officios da Justiça (...) por haver nesta Corte pessoas, que fazendo vida de arrematarem as ditas serventias por menos, para depois mandarem vender as mercês delas por mais no Brasil a outras pessoas de menos regular procedimento, as quais entrando nas referidas serventias... só cuidam, enquanto duram os termos delas, em desfrutarem os officios com extorsões muito contrárias ao serviço de Deus, e Meu, e à boa administração da Justiça, com atendível prejuízo dos meus fiéis vassallos do referido Estado”. Determinou ainda a providência “de serem servidos os officios por proprietários, enquanto for

Dessa forma, por óbvio, não havia como exigir preparo e aptidão tão necessários para o exercício da função, sendo ela entregue, não raras vezes, a pessoas que não lhe eram merecedoras, juntando-se o notariado a uma série de cargos públicos de menor expressão, como bem denota Stuart B. Schwartz: “Abaixo da magistratura situava-se o terceiro nível da burocracia: uma vasta teia de pequenos cargos, de tabeliães e escrivães a fiscais de portos e comissários da marinha. Havia literalmente centenas desses cargos e sua presença na folha de pagamento real indicava sua importância dentre os empregados reais. Alguns desses cargos não requeriam qualquer habilidade ou experiência. Mesmo nos casos em que isso se tornava necessário, a habilidade não era levada em consideração no momento em que as indicações eram feitas. Muitos dos cargos da burocracia profissional podiam ser comprados, ou adquiridos como recompensa oferecida pela Coroa. A frase ‘algum cargo da justiça ou do tesouro’ era a resposta usual da Coroa para qualquer requerente que apresentasse uma folha de serviço cheia de méritos ou explorações militares como razão para receber a recompensa. Tais cargos não eram somente dados diretamente a candidatos em perspectiva mas eram também oferecidos a viúvas ou órfãs como dote. Obviamente, esses pequenos cargos constituíam um patrimônio real, um recurso que possibilitava à Coroa assegurar lealdades e recompensar bons serviços. Sua função, portanto, não era meramente burocrática. Nesse nível de administração, o pluralismo (ter mais de um cargo) era comum bem como o uso de representantes para preenchê-los.

Havia distinções entre os cargos menos importantes que requeriam pouco ou nenhum treinamento e aqueles que exigiam um mínimo de habilidade. Nesta última categoria, o cargo de tabelião era o mais importante. O cargo de escrivão exigia um nível mínimo de alfabetização; a concessão de um cargo de tabelião envolvia uma prova de aptidão”⁸⁷.

A partir da Lei francesa de 25 Ventoso, o notariado europeu e da América espanhola passaram a sofrer rígidas mudanças, sendo, pois, catapultados a uma posição de relevo jurídico, porém, no Brasil, tais

possível, para assim cessarem as negociações que até agora se praticavam sobre as serventias, transferindo-se as propriedades em pessoas idôneas, de cujas obrigações se possa provavelmente esperar que cumpram com a observância de minhas leis e guardem às partes seu direito” (A. B. Cotrim Neto, *Perspectivas*, cit., p. 12-13).

⁸⁷ *Burocracia*, cit., p. 57.

modificações não se fizeram sentir, e foi mantido o notariado prístino herdado de Portugal.

Em 11 de outubro de 1827, foi editada, em nosso país, uma lei regulando o provimento dos ofícios da Justiça e Fazenda. Dita lei passou a proibir que tais ofícios se transmitissem a título de propriedade, ordenando que fossem conferidos a título de serventia vitalícia a pessoas dotadas de idoneidade para tanto e que servissem pessoalmente aos ofícios. A ventilada lei pecou, porém, por não exigir formação jurídica dos aspirantes aos ofícios ou nem sequer determinado tempo de prática na função, bem como por não instituir uma organização profissional corporativa. Assinalou A. B. Cotrim Neto, a respeito da citada lei, que a “simples mudança da natureza jurídica do cargo atribuído (a passagem do regime de *propriedade* para o de *serventia vitalícia*) muito pouca influência teria no tratamento jurídico do Notariado: até os anos muito recentes a venalidade (dissimulada, embora) dos ofícios da Justiça, do Notariado, sobretudo, continuou; persistiu, embora do mesmo modo dissimulado, o regime de sucessão, a transmissão do cargo de pai para filho. E ainda permanece, nos dias fluentes, a outorga do *status* de titular nas serventias notariais (...) a cidadãos totalmente jejunos em matéria jurídica”⁸⁸.

Assim, enquanto na América espanhola a legislação acompanhou suas origens, a legislação brasileira por muito tempo manteve-se estática, regida pelas ordenações importadas de Portugal, alheia às transformações e avanços mundiais, inclusive portugueses.

2.2. O notariado e os funcionários da justiça

2.2.1. Política notarial brasileira

No dizer de Cláudio Martins, cada “ciência social positiva, ciência do *ser*, que investiga e estuda, teoricamente, uma uniformidade de fatos e fenômenos (...) possui uma política própria, uma disciplina paralela, que se estriba nesses princípios e normas especulativos, para ensinar como *deve ser* ou *como fazer*”. Segundo ele, a ciência pura instrui e a ciência política prescreve⁸⁹.

Assim, também o direito notarial tem sua política peculiar, temperada pelos fatores sociopolíticos reinantes no Estado em cujo território se aplica, os quais imprimem certas nuances à disciplina notarial.

⁸⁸ *Perspectivas*, cit., p. 14-15.

⁸⁹ *Direito notarial*, cit., p. 30.

A forma de tratamento reservada à propriedade privada e à liberdade contratual está intimamente ligada à figura do notário. Com efeito, nos Estados em que há sólida legislação quanto à proteção e manutenção da propriedade privada e da liberdade contratual, o notariado tende a ser independente, autônomo e desenvolvido; *a contrario sensu*, onde há um tolhimento da propriedade privada e da liberdade contratual, há uma tendência para um notariado débil, atrofiado, reduzido a mero burocrata.

Efetivamente, se estamos em um Estado que proíbe a propriedade privada⁹⁰, assim como, portanto, a sua circulação, uma instituição notarial muito pouco terá a fazer, já que o notariado atua nos negócios privados, e estes são, por sua vez, basicamente a forma jurídica de fazer circular as riquezas, vale dizer, o direito de propriedade. Naqueles outros Estados em que, por sua vez, o direito de propriedade é reconhecido e assegurado, sendo o baluarte da economia de mercado e da geração de riquezas, haverá a tendência a existir um notariado forte em seu mister institucional, uma vez que as pessoas buscam segurança jurídica nas negociações acerca de seus bens mais valiosos.

Nos idos de 1974, reclamava Cláudio Martins que a “regra de boa política democrática terá que ser sempre a valorização da profissão” (notarial) “como atividade autônoma, vinculada à relação jurídica negocial. O meio para atingir objetivo tão justo seria regulamentá-la por intermédio de lei orgânica que, dentre outras providências, estabelecesse um critério seletivo, amparado na formação jurídica obrigatória, semelhante à do juiz ou advogado, e idoneidade profissional”⁹¹.

A política brasileira, aliás, como denota-se do desabafo do aludido jurista pátrio, tem sido tradicionalmente de profundo descaso para com a instituição notarial, que é de vital importância em uma sociedade evoluída e bem organizada, mantendo-a com isso atrofiada, recolhida a preceitos impostos pelos senhorios portugueses há séculos, a ponto de ter sido qualificada como de “evolução frustrada”.

Tal política motivou também o protesto do professor A. B. Cotrim Neto, que assim se manifestou: “Já tivemos ensejo de fazer a crí-

⁹⁰ O que somente se logrará mediante um regime ditatorial, uma vez que a propriedade é uma situação fática inerente ao ser humano, antes mesmo de ser um instituto reconhecido pelo direito.

⁹¹ *Direito notarial*, cit., p. 33.

tica dos resultados, sistematicamente nocivos, da política legislativa dos Estados de nossa Federação, em relação ao Notariado: e a tal ponto isso prejudicou a formação de um serviço eficiente, que o atraso de nossas instituições notariais fez com que os mais eminentes autores estrangeiros na especialidade passassem a situá-lo no quadro dos notariados de *evolução frustrada* ou *atrasado* (classificações dos professores, argentino, Pondé e, mexicano, Fortino López Legàzpi). Entretanto, isso ainda não é o mais grave, dado que sobretudo prejudicial — para a instituição notarial como para o serviço público — é o desprestígio em que caiu, no Brasil, o Notário, a ponto de haver muita gente que nele enxergue um mero parasita da sociedade que, portanto, deve desaparecer, e ser engolfado na maré da burocracia judiciária⁹².

Não é à toa, mas fruto dessa política notarial encravada malfadadamente em nosso Estado, que hoje reina entre nós, ainda, uma certa obscuridade a respeito da instituição notarial e de sua função, sendo ela por isso, não raras vezes, objeto de devaneios infundados, que ora pretendem reduzir-lhe o alcance, ora pretendem, até mesmo, estirpá-la do seio social, sob os mais franzinos argumentos, em regra, desprovidos de fundamento jurídico.

Muito se aventou sobre a estatização dos serviços notariais, o que, note-se, não prosperou por fatores diversos, como, por exemplo, a inviabilidade para os cofres públicos ou a diminuição da qualidade dos serviços, que prejudicaria o público usuário.

Leciona Tabosa de Almeida, em respeitável monografia sobre essa questão, que a estatização dos “cartórios” começou a ser imaginada desde a Revolução de 1930, tendo sido permeada a discussão pela demagogia sedutora e pelo passo ao largo do enfrentamento das verdadeiras questões a serem afrontadas.

Alerta o grande jurista, em lição que continua viva, que, em regra, os tabelionatos e registros funcionam “bem e a contento geral”, razão primeira para evitar sua estatização; já reformar para pior, ou reformar pelo simples amor à reforma, é conduta reprovável⁹³.

Inegavelmente publicizar a prestação da atividade notarial e registral teria o condão de piorar a prestação dos serviços e diminuir o zelo com que a função é hoje prestada, ao diminuir os incentivos aos agentes prestadores.

⁹² *Perspectivas*, cit., p. 16.

⁹³ Tabosa de Almeida, *A burocratização dos cartórios*, p. 23.

“É indiscutivelmente humano que, quanto menos estímulo, menos diligência, menos presteza.”⁹⁴ Basta olhar as coisas do cotidiano para constatar empiricamente a assertiva.

Em qualquer sistema econômico, quanto menor o incentivo dado aos agentes, menor a resposta na prestação do serviço. Estatizar tabelionatos e registros, que hoje prestam sua atividade de maneira eficiente, é voltar ao tempo da prestação dos serviços notariais e registraes de maneira ineficiente e em dependências precárias e obsoletas.

Isto pode bem ser ilustrado pelo sistema notarial e registral do Estado da Bahia.

Apesar de o art. 236 da Constituição de 1988 ter determinado a privatização dos serviços notariais e registraes, mediante um sistema de delegação, por meio do qual a função pública é exercida por um particular, por sua conta e risco, após aprovação em concurso público de provas e títulos, o Estado da Bahia, até o presente momento⁹⁵, ignora solenemente a Carta Maior, de forma que, no citado Estado, a atividade notarial e registral é exercida de maneira estatizada, por funcionários públicos.

Em 2008, determinou o Conselho Nacional de Justiça que fosse cumprida a Constituição Federal⁹⁶, estipulando prazo para que o Tribunal de Justiça baiano realizasse os concursos, o que não foi ainda cumprido.

Desta forma, o Estado baiano fornece um excelente laboratório, dentro do Brasil, para que se possa averiguar como funciona a atividade notarial e registral estatizada: lenta em primeiro lugar, tendo os prazos legais ignorados⁹⁷; prestada com mau atendimento ao público usuário, havendo a necessidade de contratação de intermediários — despachantes — para que seja feito o atendimento⁹⁸; má prestação dos serviços (veja-se, por exemplo, o caso dos reconhecimentos de firma, um dos atos notariais juridicamente mais simples, que em 21 de se-

⁹⁴ Tabosa de Almeida, *A burocratização*, cit., p. 24.

⁹⁵ Novembro de 2010.

⁹⁶ Pedido de Providências n. 20081000021537.

⁹⁷ Ver: <http://www.andecc.org.br/noticias_ver.asp?noticia_id=81>. Acesso em 7 nov. 2010.

⁹⁸ Ver: <http://www.andecc.org.br/noticias_ver.asp?noticia_id=81>. Acesso em 7 nov. 2010.

Ver também: <http://www.anoreg.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=7671:imported_7661&catid=2:geral&Itemid=26>. Acesso em 7 nov. 2010.

tembro de 2004 pararam de ser realizados pelo 1º Ofício de Salvador, por falta de pessoal; o 13º Ofício limitou o reconhecimento de firma a quem vai reconhecer na hora; o 4º Ofício limitou a quantidade de pessoas atentidas a 60 por dia, mediante a distribuição de senha⁹⁹; flerte com a corrupção (há notícias na imprensa sobre a necessidade de pagamento de um *guaraná* para que o serviço seja feito)¹⁰⁰.

Falta de padronização na realização dos serviços, serventias tecnologicamente precárias (em Salvador, pouco mais da metade dos 48 tabelionatos/registros está informatizada, havendo em todo o Estado pouca informatização e até mesmo em várias cidades serventias notariais e registrais sem conexão telefônica e acesso à internet, causando isto, por si só, um atendimento lento e ineficiente), instalações inadequadas¹⁰¹, quantidade de pessoal insuficiente¹⁰². Eis a marca do serviço notarial estatizado do Estado da Bahia.

Conforme avalia ainda o jurista Tabosa de Almeida, a estatização aumentaria os gastos públicos pelo aumento da necessidade de funcionários, em razão da diminuição dos incentivos, bem como pelo aumento dos salários, tendo-se em conta que inúmeras serventias têm receita ínfima, enquanto algumas poucas têm receita grande¹⁰³.

O barateamento dos serviços não ocorreria com eventual estatização. Ao contrário, aumentaria, conforme já demonstrou a experiência, uma vez que, oficializados “os cartórios, cada dia será solicita-

⁹⁹ Correio da Bahia de 11.04.2005. Ver ainda: <<http://noticiasarpenpe.blogspot.com/2010/04/atendimento-dos-cartorios-na-bahia.html>>. Acesso em 7 nov. 2010.

¹⁰⁰ Ver: <http://www.anoreg.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=7671:imported_7661&catid=2:geral&Itemid=26>. Acesso em 7 nov. 2010.

¹⁰¹ A adequação das instalações, e adequação tecnológica, estima-se, custaria mais de 80 milhões de reais (Estudo da Anoreg-BR, realizado em 2005).

¹⁰² Ver Estudo da Anoreg-BR, realizado em 2005.

¹⁰³ Veja-se a respeito: <http://www.cnj.gov.br/images/stories/docs_corregedoria/divulga/cadastro%20de%20serventias%20extrajudiciais.pdf>.

Das 13.416 serventias notariais e registrais existentes no Brasil, 1.446 (10,8%) têm uma receita anual bruta de até R\$ 6.000,00; 792 (5,9%) têm uma receita anual bruta entre R\$ 6.000,00 e R\$ 12.000,00; 3.027 (22,6%) têm uma receita entre R\$ 12.000,00 e R\$ 60.000,00; 1.427 (10,6%) têm uma receita anual bruta entre R\$ 60.000,00 e R\$ 120.000,00; 2.237 (16,7%) têm uma receita anual bruta entre R\$ 120.000,00 e R\$ 600.000,00; 598 (4,5%) entre R\$ 600.000,00 e R\$ 1.200.000,00; 629 (4,7%) entre R\$ 1.200.000,00 e R\$ 6.000.000,00; 90 (0,7%) têm uma receita anual bruta entre R\$ 6.000.000,00 e R\$ 12.000.000,00; 11 (0,08%) entre R\$ 12.000.000,00 e R\$ 24.000.000,00; e 2 (0,01%) têm uma receita anual superior a R\$ 24.000.000,00 (*Cartório hoje*. Revista Anoreg/SP, n. 01, p.10).

do maior número de escreventes para trabalhar cada dia menos e ganhar cada vez mais”¹⁰⁴.

Em verdade, a solução não está na oficialização, que no mundo inteiro já foi provada contraproducente, e, por isso, abandonada. O exemplo mais marcante recentemente é o do notariado português, há pouco privatizado¹⁰⁵.

Um olhar técnico e adequado apontaria a correta divisão dos serviços (o que evitaria indesejáveis superestruturas), aliada a uma remuneração pertinente aos riscos assumidos e aos benefícios sociais obtidos no exercício da função notarial e registral, como o ideal. Entretanto, tal questão raramente é tratada da maneira técnica que deveria e com atenção ao interesse público.

O notariado brasileiro tem sido enquadrado, embora de maneira vacilante, no tipo latino.

É que, embora a liberdade e a autonomia que sempre lhe foram peculiar, historicamente tem ele, o notário, sido comumente confundido com os servidores judiciais e, por conseguinte, arrolado entre estes, como examinaremos a seguir, além do que não se lhe tem exigido preparação técnico-jurídica adequada, adquirida mediante o bacharelado em ciências jurídicas e sociais.

Sobre este último aspecto, o professor Alberto Bittencourt Cotrim Neto assim se manifestou: “Não obstante, qualquer que seja o sistema notarial, sempre é exigida do serventuário, do oficial, do Notário, enfim, uma boa preparação técnico-jurídica, o que, infelizmente, jamais se cogitou de instituir no Brasil”¹⁰⁶. E, mais adiante, segue: “Num mundo onde as relações negociais se fazem cada vez mais frequentes, e onde dezenas de milhões de pessoas viajam de um para outro país, anualmente, a passeio ou para transações econômicas, é fácil compreender a significação do Notário e como se lhe formulam imposições de conhecimentos, no plano jurídico. E só no Brasil não se medita sobre tais questões”¹⁰⁷.

É bem verdade que, após a Constituição de 1988, o vacilo do enquadramento na classificação de notariado do tipo latino não mais se justifica, uma vez que os eventuais caracteres desse notariado, ain-

¹⁰⁴ Veja-se Tabosa de Almeida, *A burocratização*, cit., p. 24-28.

¹⁰⁵ Ver item 1.3.3 do presente capítulo.

¹⁰⁶ *Perspectivas*, cit., p. 18.

¹⁰⁷ *Perspectivas*, cit.

da não alcançados pelo notariado brasileiro após a Carta Magna de 1988, não têm o condão de afastá-lo da classificação mencionada, porque de menor alcance.

2.2.2. Os notários na organização judiciária

No Brasil, por triste tradição histórica, os notários têm sido confundidos injustificadamente com os funcionários da Justiça, sendo em tais quadros incluídos.

“As nossas priscas leis de organização judiciária, máxime as que o Congresso Nacional elaborava para o Distrito Federal (...) costumavam englobar num único diploma de normas a todos quantos, próxima ou remotamente, tinham ingerência nos serviços da Justiça. Assim é que nelas figuravam os serventuários da Justiça, *stricto sensu*, isto é, aqueles órgãos e pessoas que participam do processo judiciário (...), ademais dos distribuidores, partidores, contadores, depositários públicos, porteiros de auditórios, e todo o enorme elenco dos que com propriedade são chamados às vezes também *serventuários* ou *funcionários da Justiça*; figuravam, ainda, nas leis de organização judiciária aqueles a quem Moacyr Amaral Santos classificou como *órgãos do foro extrajudicial*, isto é, os tabeliães e os oficiais de registros públicos.”¹⁰⁸

Nesses antigos diplomas de organização judiciária figuravam ainda os integrantes do Ministério Público e da advocacia, que, a partir de 1930, passaram a ser tratados autonomamente, em suas organizações corporativas.

Nessa mesma linha de confusão, a Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969, que alterou a Carta Magna de 1967, estabeleceu em seu art. 144, § 5º, que cabe “ao Tribunal de Justiça dispor, em resolução, pela maioria absoluta de seus membros, sobre a divisão e a organização judiciárias, cuja alteração somente poderá ser feita de cinco em cinco anos”; e a Lei Complementar n. 5.621, de 4 de novembro de 1970, ao clarear o conceito de *organização judiciária*, incluiu na competência das resoluções dos Tribunais de Justiça a “organização, classificação, disciplina e atribuições dos serviços auxiliares da Justiça, inclusive tabelionatos e ofícios de registros públicos”¹⁰⁹.

Ancorado em tal dispositivo constitucional, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, exemplificativamente, em sessão

¹⁰⁸ Alberto Bittencourt Cotrim Neto, *Perspectivas*, cit., p. 15.

¹⁰⁹ Alberto Bittencourt Cotrim Neto, *Perspectivas*, cit., p. 19.

plenária de 26 de agosto de 1970, mediante resolução, dispôs sobre a organização judiciária do Estado, incluindo, no Título II, Capítulo II, Seção I — Dos Servidores da Justiça, os tabeliães, bem como os oficiais de registros públicos. Tais servidores eram classificados em três categorias: a especial, a dos servidores judiciais e a dos servidores extrajudiciais, dentre os quais se incluía o notário, e podiam ser subdivididos em três grupos, quais sejam os remunerados com vencimentos e custas, os remunerados somente por custas, e os de nível único.

Vê-se assim, que os notários, bem como os registradores, faziam parte dos quadros de servidores da Justiça, pertencendo ao chamado foro extrajudicial, para distingui-los dos servidores pertencentes ao foro judicial, isto é, aqueles que participam diretamente do processo judicial.

Havia uma profunda discussão acerca de ser o notário um funcionário público ou um agente delegado, sendo a primeira solução a que mais se difundiu, tornando-se esmagadoramente majoritária, ao contrário da segunda, que minguou entre alguns juristas. A esse respeito, dizia Roberto J. Pugliese: “Para a grande maioria dos doutrinadores e intérpretes, o notário brasileiro é funcionário público, estendendo-se a classificação a todos seus auxiliares. Para outros, em minoria, esses agentes não se enquadram como tal, sendo apenas particulares que por delegação exercem a função que lhes foi cometida. A jurisprudência, nos diversos Tribunais brasileiros, há longa data reconhece a qualidade funcional dos notários e seus auxiliares. Enfim, o entendimento dos intérpretes é no sentido de considerar os notários, tabeliães, escrivães de notas, bem como os demais serventuários, oficiais de registros públicos e auxiliares da espécie, integrantes ou não do foro judicial, como funcionários públicos, com o embargo veemente da pequena parcela que interpreta diferentemente”¹¹⁰. Mais adiante mostra-se o citado notarialista pátrio simpático à minoria que entendia o notário como agente delegado.

O administrativista Hely Lopes Meirelles, acerca do assunto, coaduna-se com a minoria. Ao tratar dos agentes públicos, disse serem “todas as pessoas físicas incumbidas, definitivamente ou transitariamente, do exercício de alguma função estatal”, e, mais adiante, afirmou repartirem-se em quatro espécies, a saber: agentes políticos, agentes administrativos, agentes honoríficos e agentes delegados.

¹¹⁰ *Direito notarial*, cit., p. 37.

Analisando estes últimos, conceituou-os como sendo “particulares que recebem a incumbência da execução de determinada atividade, obra ou serviço público e o realizam em nome próprio, por sua conta e risco, mas segundo as normas do Estado e sob a permanente fiscalização do delegante”, e disse encontrarem-se nessa categoria os serventuários de ofícios ou cartórios não estatizados¹¹¹. Essa sua posição, aliás, já é de longa data, como demonstra Roberto J. Pugliese¹¹².

Também Celso Antônio Bandeira de Mello, citado por Roberto J. Pugliese, acompanhava a dissidência, assim entendendo: “Os serventuários públicos, isto é, titulares de escriturarias de justiça oficializadas e escreventes, são funcionários quando pagos total ou parcialmente pelos cofres públicos, ou apenas assimilados aos funcionários quando recebem tão só custas e emolumentos diretamente dos usuários dos serviços. Quando a escrituraria de justiça não é oficializada, seus titulares e empregados não são funcionários públicos nem se devem considerar a eles assimilados. Os titulares de tais ofícios são particulares em colaboração com a administração, na condição de delegados de ofício público. Os empregados de tais agentes públicos, salvo se ocupantes de cargos criados por lei, retribuídos diretamente pelos cofres públicos e nomeados por autoridade integrada nos quadros estaduais, também não são funcionários mas, apenas, empregados.

Tudo o que foi dito das escriturarias de justiça, seus titulares e auxiliares, *mutatis mutandis*, se aplica aos titulares de outras serventias públicas e respectivos dependentes administrativos, como é o caso de tabelionatos e cartórios de registro, por exemplo”¹¹³.

A legislação, fonte formal primeira do ordenamento jurídico pátrio, tem comumente incluído o notário na categoria dos serventuários da Justiça, considerando-o, pois, funcionário público, o que de forma inquestionável foi fator decisivo a firmar a jurisprudência dominante, a qual seguia os preceitos legais. Assim, o Código de Organização Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul, instituído pela Lei n. 7.356, de 1º de fevereiro de 1980, em seu art. 90, reza: “Os serviços auxiliares da justiça são constituídos pelos ofícios que integram o Foro judicial e o extrajudicial e, bem assim, os das Secretarias dos Tribunais de Justiça”. No art. 103 do mesmo diploma legislativo

¹¹¹ *Direito administrativo brasileiro*, p. 71-76.

¹¹² *Direito notarial*, cit., p. 38.

¹¹³ *Direito notarial*, cit.

tem-se o que segue: “São servidores do Foro Extrajudicial: ... II — sob regime privatizado de custas: 1 — Tabeliães”.

Os notários, portanto, estavam colocados na órbita do Poder Judiciário, e não na do Poder Executivo, como seria o correto na assertiva de A. B. Cotrim Neto¹¹⁴. Todavia, não parece esta acertada, porquanto a órbita adequada ao bom notariado não é realmente a do Judiciário, tampouco a do Executivo; a órbita adequada é a da independência funcional, a de um profissional não funcionário público, seja de que Poder for, devendo haver somente uma fiscalização do Estado sobre o exercício da atividade delegada. E essa fiscalização, certamente que ao Poder Judiciário deve estar cometida, por ser questão técnico-jurídica cujo instrumental de manuseio pertence ao Judiciário.

O provimento dos cargos de notário — já de longa data havia sido abandonado o caráter venal de tais cargos —, ocorria por meio de critérios disformes, muitas vezes obscuros, e sujeitos às imperfeições humanas dos detentores de posições políticas. Em alguns Estados havia há algum tempo o provimento por concurso público, embora, de regra, não fosse exigido o título de bacharel em direito, consoante decorre da análise da legislação judiciária desses Estados da Federação. Nesse sentido, o Código de Organização Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul (Lei n. 7.356/80), em seu art. 125, *caput*, preceituava: “As serventias do Foro Extrajudicial são oficializadas, excetuados os Tabelionatos e os Ofícios Distritais e de Sede Municipal, e os respectivos cargos isolados, de provimento efetivo, serão providos mediante concurso público, obedecidos os critérios e exigências da lei”¹¹⁵.

Entretanto, mesmo essa regra do provimento dos cargos de notário mediante concurso público sofreu uma exceção, por força de dispositivo constitucional, consistente em um privilégio àqueles que se enquadrassem na situação prevista em tal dispositivo.

A Constituição Federal de 1967, alterada pela Emenda Constitucional n. 22/82, passou a ter em seu art. 208 a seguinte redação, que amparava tal privilégio aos que nele se enquadrassem e que constituía uma exceção ao concurso público: “Fica assegurada aos substitutos das serventias extrajudiciais e do foro judicial, na vacância, a efetiva-

¹¹⁴ *Perspectivas*, cit., p. 19.

¹¹⁵ O anterior Código de Organização Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul também já continha disposição similar em seu art. 195, que continha o seguinte teor: “O ingresso nas classes de servidores da Justiça far-se-á mediante concurso público”.

ção, no cargo de titular, desde que, investidos na forma da lei, contem ou venham a contar cinco anos de exercício, nessa condição e na mesma serventia, até 31 de dezembro de 1983”.

E assim, à luz desse preceito, passaram os Tribunais a orientar as suas decisões, aplicando o dispositivo constitucional.

É o que se denota, exemplificativamente, das ementas a seguir transcritas, oriundas do Tribunal gaúcho: “Direito administrativo. Estatuto do servidor da justiça. Emenda Constitucional n. 22. Efetivação do substituto no cargo do titular. Condições e requisitos. Para efetivação do substituto das serventias da justiça, segundo o art. 208, com a redação que a Emenda Constitucional n. 22 lhe emprestou, impõe-se o preenchimento das condições da hipótese normativa e consistentes em investidura legal do substituto, vacância do cargo de titular, e exercício como titular na mesma serventia e pelo prazo de cinco anos. Norma privilegiadora. Tratamento de regra excepcional. Aplicação não ampliativa. Sendo norma privilegiadora de efetivação em regra excepcional a forma de ingresso na função por concurso público, não pode ser aplicada além de seus termos de abrangência, impondo-se mantida a sua significação própria”¹¹⁶; “Servidor da justiça. Emenda Constitucional n. 22. Efetivação do substituto. Condições da norma. Para efetivação do substituto das serventias da justiça, segundo o art. 208 da redação da Emenda Constitucional n. 22, há de haver enchimento das condições da hipótese normativa e consistentes em investidura legal do substituto, vacância do cargo de titular, exercício como titular na mesma serventia e pelo prazo de cinco anos. Norma privilegiadora. Tratamento de regra excepcional. Aplicação não ampliativa. Sendo a norma privilegiadora de efetivação uma regra excepcional, a forma de ingresso na função por concurso público não pode ser aplicada além de seus termos de abrangência, impondo-se mantida a sua significação própria”¹¹⁷.

Da mesma forma, o Supremo Tribunal Federal: “SERVENTUÁRIO DA JUSTIÇA. EFETIVAÇÃO DE SUBSTITUTO NO CARGO VAGO DE TITULAR DE SERVENTIA EXTRAJUDICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 208 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. CONTAGEM DO TEMPO DE SUBSTITUIÇÃO. RE-

¹¹⁶ 3ª Câm. Cív., Ap. 585.026.891, Rel. Des. Luiz Melibio Uiraçaba Machado, j. 26-3-1986.

¹¹⁷ TP, MS 500.418.884, Rel. Des. Milton dos Santos Martins, j. em 3-10-1983.

CURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO POR MAIORIA DE VOTOS, PARA O ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO (A EFETIVAÇÃO). PARA OS EFEITOS DO ARTIGO 208 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, DEVE SER CONSIDERADO TODO O TEMPO DE EXERCÍCIO DA FUNÇÃO DE SUBSTITUTO PERMANENTE, NA MESMA SERVENTIA, INCLUSIVE AQUELE DURANTE O QUAL O TITULAR NÃO ESTEVE AFASTADO DO EXERCÍCIO DE SEU CARGO”¹¹⁸.

Tal situação perdurou até o advento da Constituição Federal de 1988.

Uma vez tendo a Constituição Federal de 1988 determinado a obrigatoriedade de concurso público para o ingresso na atividade notarial e de registro, as serventias que vagassem a partir da Carta Magna não mais incidiriam no privilégio previsto no art. 208 da Constituição de 1969, já que instituída uma nova forma de provimento pela ordem constitucional.

E assim passou a decidir o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, como, *ad exemplum*, no julgamento do Mandado de Segurança n. 590086054, julgado pelo Tribunal Pleno em 8 de junho de 1992, tendo por relator o Des. Gervasio Barcellos, cuja ementa assim ficou: “Mandado de segurança. Pretensão à efetivação no cargo de Tabelião por Ajudante, mas com vacância desse mesmo cargo somente depois da promulgação da Constituição de 1988. Tendo o Ajudante Substituto, que preencha requisitos para a efetivação, segundo o art. 208 da Constituição de 1967/69, mas cuja vacância do cargo verificou-se sob o império da Constituição de 1988, implementado uma das condições quando não mais vigia a norma privilegiadora, descabe-lhe o direito a efetivação. Reconhecido, contudo, o direito do Ajudante Substituto de pleitear a realização de concurso público para o preenchimento do cargo, por isso que a Constituição Federal de 1988 em seu art. 236, par. 3º assim o possibilita. Segurança concedida por maioria, com soma de votos em parte divergentes para a composição do voto majoritário”.

Da mesma forma o Tribunal de Justiça de São Paulo: “MANDADO DE SEGURANÇA — Serventuário da Justiça — Oficial Maior

¹¹⁸ RE 109037 / RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Julgamento: 19/08/1986, Órgão Julgador: Primeira Turma.

— Interposição com vistas na nomeação do impetrante como titular do cargo — Inadmissibilidade — Vacância da Serventia ocorrida somente após o advento da atual Constituição — Incidência, na espécie, de seu artigo 208, que passou a exigir a realização de concurso público para ocupação do cargo — Ocorrência de mera expectativa de direito e não de direito adquirido — Impetração, ademais, que restringiu o pedido à nomeação, deixando de pleitear a destituição do atual ocupante — Recurso desprovido. O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses” (AC 193.754-1-SP, 1ª Câm. Civ., Rel. Guimarães e Souza, 8-8-1995, v.u.).

Também o Superior Tribunal de Justiça: “Serventia. Titularidade. Efetivação. Vacância depois da CF/88. 1. Cuida-se de recurso extraordinário, fundamentado na alínea ‘a’ do permissivo constitucional, manifestado contra acórdão assim ementado: ‘Constitucional e administrativo. Serventuário de cartório. Titularidade. Efetivação no cargo. Vacância ocorrida após a vigência da CF/88. Impossibilidade. Inteligência da atual Carta Magna (art. 236, § 3º). Necessidade de submissão ao certame público. Agravo desprovido. I — O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme, no sentido de que o substituto de serventia não tem direito adquirido a ser investido na titularidade, com fulcro no artigo 208 da CF/67, se a vacância do cargo ocorreu após o advento da Constituição Federal de 1988. II — Segundo estatui o artigo 236, § 3º, da Constituição Federal de 1988 ‘o ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos’. III — Agravo interno desprovido’. Aponta, o recorrente, violação do artigo 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal. 2. A matéria constitucional apontada não foi objeto de debate por parte do aresto impugnado, nem foram apresentados embargos de declaração no intuito de prequestionamento. Caso, portanto, de incidência dos sumulares 282 e 356/STF. Ademais, a conclusão adotada pela decisão desta Corte se encontra em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ‘de que não há direito adquirido do substituto, que preencheria os requisitos do artigo 208 da Carta Pretérita, à investidura na titularidade de Cartório, quando a vaga tenha surgido após a promulgação da Constituição de 1988, pois esta, no seu artigo 236, § 3º, exige concurso público de provas e títulos para o ingresso na atividade notarial e de registro’ (cf. RE 383.408-MG, relatora a ministra Ellen Gracie, DJ 18-9-2003). Confirma-se, ain-

da, o RE 244.574-RS, relatado pelo ministro Carlos Velloso, DJ 2-8-2002. 3. Ante o exposto, não admito o recurso. Brasília, 6-10-2004. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, relator (RE no Recurso Ordinário em MS 17.423/MG, DJU 14-10-2004, p. 226) (disponível em: <<http://www.tribunal.org.br/stj/boletimel1624c.asp>> Acesso em 26 jan. 2006).

“Titularidade. Serventia vaga após CF/88. Substituto. Efetivação. Decisão. Buscando garantir suposto direito líquido e certo à exclusão de cartório da relação das serventias vagas a serem providas em procedimento seletivo, D.B.V. recorreu ao STJ, alegando preencher todos os requisitos legais necessários à sua efetivação na titularidade do Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais do Distrito de Boa União de Itabirinha, na Comarca de Mantena-MG, nos termos do ADCT, artigo 19, e do ADCT/CE, artigo 66, § 2º. Apreciando a controvérsia, decidiu a Sexta Turma: ‘Recurso ordinário em mandado de segurança. Constitucional. Administrativo. Concurso público. Serviços notariais e de registro público. Nulidades. Inocorrência. Efetivação do substituto. Inexistência de direito. 1. Dispensável a citação de concursandos como litisconsortes necessários, eis que os candidatos, mesmo aprovados, não titularizam direito líquido e certo à nomeação. 2. A participação da Ordem dos Advogados do Brasil, do Ministério Público, de notário e registrador indicado pela ANOREG não inclui a fase de elaboração do edital do concurso para ingresso na atividade notarial e de registro, porque constitui ato preparatório (artigo 15 da Lei 8.935/94). 3. Cobrança de taxa de inscrição não caracteriza exação ilegal uma vez que os concursandos não são contribuintes nem a taxa de inscrição confunde-se com tributo, destinando-se esta apenas a custear os dispêndios da entidade responsável pela organização do concurso. 4. Não viola a proibição de delegação para elaboração e correção de provas do concurso (artigo 2º da Lei estadual 13.167/99) a contratação da FUMARC para a organização do concurso e a aplicação das provas. 5. A análise da conduta pessoal e social do concursando está prevista no artigo 14 da Lei 8.935/94. O caráter sigiloso da investigação visa proteger a privacidade do próprio candidato, que possui o direito de acesso às informações e de recorrer ao Conselho da Magistratura. 6. A desídia do Poder Público em realizar concurso no prazo determinado pelo artigo 236, parágrafo 3º, da Constituição da República, não tem o condão de consolidar situação jurídica constituída de forma precária, sem a observância dos requisitos próprios. 7. Não possui direito a excluir do Concurso Público

de Provimento de vagas nos Serviços Notariais e de Registros Públicos, Tabela para cuja serventia do foro extrajudicial fora designado em caráter precário, porque não aprovado em concurso público, nem preenche os requisitos do artigo 208 da Constituição da República de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 22, de 29 de junho de 1982, para se ver extraordinariamente efetivado na função. 8. Precedentes. 9. Recurso improvido'. Opostos e rejeitados Embargos Declaratórios, o impetrante-recorrente apresenta Recurso Extraordinário, reclamando ofendida a CF/88, artigo 5º, XXXVI, e o ADCT, artigo 19. Sustenta, para tanto, que 'o fato da 'vacância' do cargo dar-se apenas após a promulgação do novo texto constitucional, não afasta a pretensão dos serventuários substitutos de assumirem a titularidade, se, à época, já possuíam os demais requisitos legalmente exigidos, em razão da caracterização do direito adquirido'. Contrarrazões às fls. 251/260. O Recurso não merece prosseguir. O entendimento adotado pelo Acórdão recorrido guarda estreita sintonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal, pacificada no sentido de 'inexistir direito adquirido do substituto de serventia de ser investido na titularidade, com base no artigo 208 da Carta anterior, se a vacância do cargo ocorrer após o advento da atual, que editou, no artigo 236, § 3º, regra de aplicação imediata, exigindo o concurso público de provas e de registro' (RE 197248, relator ministro Ilmar Galvão, DJ em 16-5-1997). No mesmo sentido: 'Constitucional e administrativo. Serventia extrajudicial. Vacância na vigência da Constituição de 1988. Efetivação do substituto. Inexistência de direito adquirido ao favorecimento do artigo 208 da CF/88 (redação da EC 22/82). Precedentes do STF. Regimental não provido' (RE 302739 AgR/RS, relator ministro Nelson Jobim, Segunda Turma/STF, DJ 26-4-2002). 'Cartório de notas. Depende da realização de concurso público de provas e títulos a investidura na titularidade de Serventia cuja vaga tenha ocorrido após a promulgação da Constituição de 1988 (art. 236, § 3º) não se configurando direito adquirido ao provimento, por parte de quem haja preenchido, como substituto, o tempo de serviço contemplado no artigo 248, acrescentado, à Carta de 1967, pela Emenda n. 22, de 1982' (RE 182641/SP, relator ministro Otávio Gallotti, Primeira Turma/STF, DJ 15-3-1996). Assim, tendo em vista que, consoante adverte o STF, 'apresenta-se sem utilidade prática o processamento do recurso extraordinário quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência do STF acerca do tema' (AgRg 239792-7, relator ministro Ilmar Galvão), não admito o

Recurso. Brasília, 1º-12-2003. Ministro Edson Vidigal, relator (RE no Recurso Ordinário em MS 14.600/MG, DJU 12-2-2004, p. 474) (disponível em: <<http://www.trib.org.br/stj/boletim11065j.asp>>. Acesso em 26 jan. 2006).

A situação de estática — e em alguns momentos de verdadeiro retrocesso — notarial instaurada em relação aos notariados evoluídos de outros países fez sentir nos mais renomados juristas, até mesmo os pertencentes à classe notarial, o clamor por uma legislação orgânica que elevasse o notariado brasileiro a seu papel de relevo na sociedade, desvinculando-o do quadro de servidores da Justiça e exigindo-lhe a preparação jurídica adequada ao exercício da função notarial.

Nesse diapasão, manifestava-se A. B. Cotrim Neto: "Na realidade, o que urgentemente carecemos é de uma legislação que importe na exigência de formação profissional adequada, em relação a todos quantos aspiram a um cargo notarial. Assim, o Notariado, como órgão jurídico do Estado, ao lado da Judicatura e do Ministério Público, poderá eficientemente cumprir sua finalidade social e, ainda, contribuir para aliviar os encargos da Justiça, através de melhor formulação de suas atribuições e boa utilização dos poderes de jurisdição voluntária". E continuava seu reclame: "É realmente lastimável que o Brasil seja, em verdade, o único país do mundo que tenha descurado de exigir formação especializada dos candidatos a Notário. Como dissemos (...), nesta matéria nós vivemos com o regime de D. Denis (século XIV); das *ordenações* de monarcas absolutos dos séculos XVI e XVII: estamos como sistema de uma época em que o analfabetismo era o *status* cultural mais generalizado, e que para ser *escriba* — ao contrário do que já se cuidara no velho Egito — bastava ser amigo do rei"¹¹⁹.

2.3. A Constituição de 1988, a Lei n. 8.935/94 e o notariado brasileiro

A Constituição Federal de 1988 trouxe profundas e essenciais mudanças para o notariado pátrio, fixando-lhe as diretrizes básicas, bem como os princípios fundamentais de há muito reclamados, abrindo a real possibilidade para que brotasse finalmente a tão almejada lei orgânica do notariado.

¹¹⁹ *Perspectivas*, cit., p. 27-28.

E nesse novo contexto, em 18 de novembro de 1994, erigiu do Poder Legislativo federal a Lei n. 8.935, a Lei Orgânica dos Notários e Registradores, que, com os defeitos que possa ter, com a amplitude que talvez lhe tenha faltado, inaugura sem dúvida uma nova fase para o notariado brasileiro, que paulatinamente tomará o lugar de relevo que lhe é devido no meio jurídico.

O tão só fato de ter havido o art. 236 da Constituição Federal e a Lei n. 8.935/94, já tem o efeito arrebatador de principiar por tirar a *instituição notarial* do obscurantismo que a envolvia, tornando-a mais conhecida, inclusive pelos juristas, e dando notícia do seu relevo social e jurídico.

A citada lei orgânica e o art. 236 da Constituição trouxeram profundas e importantíssimas inovações.

A primeira delas, embora pouco significativa do ponto de vista material, parece ser de grande importância para uma função calejada pelo desconhecimento a respeito de sua estrutura. Trata-se da correta designação técnica do titular da função notarial, definida pela Lei n. 8.935/94: tabelião ou notário.

Para que um profissional possa ser valorizado e valorizar-se é preciso, antes de mais nada, que tenha uma designação. É fato pitoresco, mas até hoje muitas pessoas não sabem quem é o titular da função notarial: chegam ao tabelionato reclamando pelo escrivão, pelo oficial, pelo oficial maior, pelo dono, mas raramente pelo tabelião ou pelo notário. O que era grave, porém, é que no mundo jurídico havia desconhecimento acerca do titular da função notarial, existindo normas que a ele se referiam como escrivão ou oficial, e, neste ponto, a nova lei deu o norte correto: o profissional delegado da função notarial é o notário ou tabelião.

Do ponto de vista material, principiou por extinguir a discussão até então existente acerca de ser o notário ou não funcionário público. Em seu art. 3º, asseverou ser o notário, bem como o registrador, agente delegado do Poder Público, assertiva que já vinha prevista na Carta Magna, no *caput* do art. 236.

Notários e registradores não pertencem, portanto, aos quadros dos servidores públicos; não são funcionários públicos. São agentes públicos, porquanto encarregados de exercer uma função pública — a função notarial e registral — porém, embora pertencentes ao gênero agentes públicos, não pertencem à espécie agentes administrativos, que são aqueles que se vinculam ao Estado ou às suas entidades autár-

quias e fundacionais, por relações profissionais, estando sujeitos à hierarquia funcional e ao regime jurídico único da entidade estatal a que servem, sendo portanto servidores públicos, mas pertencentes sim à espécie agentes delegados, na condição de particulares que executam serviço público em nome próprio, por sua conta e risco¹²⁰.

Conforme leciona Luís Paulo Aliende Ribeiro, “os notários e registradores, embora exercentes de função pública, não são funcionários públicos, nem ocupam cargos públicos efetivos, tampouco se confundem com os servidores e funcionários públicos integrantes da estrutura administrativa estatal. Por desempenharem função que somente se justifica a partir da presença do Estado — o que afasta a ideia de atividade exclusivamente privada —, inserem-se na ampla categoria de *agentes públicos*, nos termos acolhidos de forma pacífica pela doutrina brasileira de direito administrativo¹²¹.”

Não obstante isso, a jurisprudência continuava a inclinar-se pela solução do enquadramento do notariado na classe dos servidores públicos *lato sensu*, mormente na questão referente à aposentadoria compulsória, como fica, por exemplo, claro na decisão exarada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, por seu Tribunal Pleno, ao julgar o Mandado de Segurança n. 595.114.711, em 19 de agosto de 1996, tendo como relator o Desembargador Eliseu Gomes Torres, cuja ementa é a seguinte: “Notários e registradores. Lei 8935/94. Aposentadoria compulsória. Mandado de segurança. Denegação. Unânime. Notários e registradores *continuam sendo servidores públicos* (itálico nosso) *lato sensu*. Nenhum servidor público está imune à restrição do art. 40, II da Carta Magna. Legalidade do ato que determina a aposentadoria compulsória do tabelião que completa setenta anos. Denegam a ordem, sem votação dissonante”.

No mesmo sentido as decisões do Tribunal de Justiça de São Paulo: “NOTÁRIO — Serventia Extrajudicial — Aposentadoria compulsória — Serviço de natureza pública apesar da delegação prevista na Lei n. 8.935/94 — Aplicabilidade do inciso II do artigo 40 da Constituição da República, independentemente da regulamentação do artigo 236 do mesmo diploma legal — Recurso não provido” (AC n. 18.623-5-SP, 1ª Câmara de Direito Público, Rel. Demóstenes Bra-

¹²⁰ Hely Lopes Meirelles, *Direito*, cit., p. 71-76.

¹²¹ *Regulação da função pública notarial e de registro*, p. 54-55.

ga, 12-5-1998, v.u.); “SERVENTUÁRIO DA JUSTIÇA — Escrivão — Aposentadoria compulsória — Sujeição — Qualidade de servidor público do serventuário — Recurso provido. A nomeação do notário, a criação de seu cargo, a subordinação hierárquica e a determinação dos rendimentos são efetuados pelo Poder Público, sendo sua função pública, inobstante o serviço realizado tenha caráter privado” (AC 013.660-5-SP, 8ª Câmara de “Janeiro/97” de Direito Público, Rel. Celso Bonilha, 11-2-1998, v.u.); “SERVENTUÁRIO DA JUSTIÇA — Notário — Aposentadoria compulsória — Ato anterior à Lei Federal n. 8.935, de 1994, que regulamentou o artigo 236 da Constituição da República — Irretroatividade — Qualidade de servidor público em sentido amplo, ademais, não afastada pelas referidas normas — Sujeição ao comando imperativo do inciso II do artigo 40 da referida Carta — Segurança denegada” (JTJ, v. 209, p. 156).

Igualmente o Superior Tribunal de Justiça: “SERVENTIA EXTRAJUDICIAL — Notário — Aposentadoria compulsória — Submissão ao limite constitucional de setenta anos — Admissibilidade” (STJ, RT, v. 716, p. 303).

Data maxima venia, já discordávamos diametralmente dessa orientação jurisprudencial, porquanto entendíamos que, em sendo o notário um agente delegado, não havia como incluí-lo no rol dos servidores públicos, nem se podia confundi-los. Ambos são do gênero agente público, como já vimos, todavia, pertencentes a espécies diferentes, como leciona o mestre do direito administrativo Hely Lopes Meirelles¹²².

Pode-se dizer que são os notários serventuários, todavia não se confundem com servidores. Serventuário é agente público titular de cargo auxiliar do foro judicial ou em serventia notarial ou de registro, remunerado diretamente pelas partes por meio de custas ou emolumentos, portanto agente delegado, ao passo que servidor é funcionário público, agente administrativo, com todas as suas implicações, inclusive com vencimentos pagos diretamente pelo Estado¹²³.

O notário é um agente público delegado que desempenha uma função pública em caráter privado, não havendo subordinação nem hierarquia em relação ao Estado.

¹²² *Direito*, cit., p. 71-76.

¹²³ Roberto J. Pugliese, *Direito notarial*, cit., p. 46.

Há sim uma fiscalização por parte do Estado-delegante. Se a função é pública, e se o Estado por razões de eficiência a delega a um particular, certamente que deverá esse mesmo Estado fiscalizar a boa prestação da função delegada. Ademais, há ainda uma função regulamentar da atividade para o Estado.

Entretanto, os notários têm independência funcional, não estando subordinados a um órgão estatal no desempenho de sua atividade.

Embora já houvesse fundamentação e razoabilidade jurídica para afastar a aposentadoria compulsória dos notários e registradores, como vimos, somente após o advento da Emenda Constitucional n. 20/98 é que começou a mudar a sorte da questão, quando então o Supremo Tribunal Federal alterou seu entendimento, passando a decidir pela não aplicabilidade da aposentadoria compulsória a tabeliães e oficiais de registro.

Nesse sentido, com o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.602, o Supremo Tribunal Federal começou a mudar a sorte da questão, conforme se depreende da notícia abaixo:

“Notários e registradores não estão sujeitos à aposentadoria compulsória. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de norma editada pelo Poder Judiciário de Minas Gerais (Provimento n. 55/01) que determinava a aposentadoria compulsória de notários e registradores das serventias extrajudiciais. Por maioria, os ministros julgaram procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2602 proposta pela Associação dos Notários e Registradores do Brasil (Anoreg), vencido o relator, ministro Joaquim Barbosa. Para o relator, que reafirmou o voto proferido na sessão plenária de 11 de novembro de 2004, a vitaliciedade da função exercida pelos oficiais de registro e tabeliães não se presume, pois deveria ser estabelecida pela Constituição. ‘Nenhuma função pode ser exercida eternamente’, ressaltou o ministro, que defende a submissão desses servidores à aposentadoria compulsória. A divergência foi iniciada com o voto do ministro Eros Grau ainda em novembro de 2004, que julgou procedente a ação. Na ocasião, o julgamento foi suspenso em razão do pedido de vista do ministro Carlos Ayres Britto. Ao ler seu votovista, hoje, Ayres Britto decidiu acompanhar a divergência. Ele argumentou que a formação de qualquer juízo sobre a matéria passa pela análise da natureza jurídica da atividade exercida pelos notários e registradores. Nesse sentido, Britto afirmou que a Constituição Federal (artigo 236) deixa claro que os serviços são exercidos em caráter privado por delegação do poder público. ‘Os serviços notariais e de

registro são típicas atividades estatais mas não públicas propriamente', reforçou Ayres Britto. O ministro concluiu que se as atividades não se caracterizam como serviço público e não se traduzem em cargo público, porque os notários exercem apenas função pública, eles não estariam sujeitos à aposentadoria aos 70 anos. Já a ministra Ellen Gracie também sustentou, a favor da divergência, que a Emenda Constitucional n. 20/98 ao alterar o artigo 40 da Constituição Federal limitou a aposentadoria compulsória aos servidores titulares de cargos efetivos. Também votaram pela procedência da ação os ministros Cezar Peluso, Ellen Gracie, Marco Aurélio, Carlos Velloso e o presidente, Nelson Jobim. (Notícias do STF, 24/11/2005 — 16:28. *Notários e registradores não se sujeitam à aposentadoria compulsória, diz Supremo*)¹²⁴.

Eis a ementa da aludida Ação Direta de Inconstitucionalidade:

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROVIMENTO N. 055/2001 DO CORREGEDOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. NOTÁRIOS E REGISTRADORES. REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. INAPLICABILIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/98. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE EM CARÁTER PRIVADO POR DELEGAÇÃO DO PODER PÚBLICO. INAPLICABILIDADE DA APOSENTADORIA COMPULSÓRIA AOS SETENTA ANOS. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. O artigo 40, § 1º, inciso II, da Constituição do Brasil, na redação que lhe foi conferida pela EC 20/98, está restrito aos cargos efetivos da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios — incluídas as autarquias e fundações. 2. Os serviços de registros públicos, cartorários e notariais são exercidos em caráter privado por delegação do Poder Público — serviço público não privativo. 3. Os notários e os registradores exercem atividade estatal, entretanto não são titulares de cargo público efetivo, tampouco ocupam cargo público. Não são servidores públicos, não lhes alcançando a compulsoriedade imposta pelo mencionado artigo 40 da CB/88 — aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade. 4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente”.

Igualmente a decisão exarada no Recurso Extraordinário n. 245.075, publicada em 15 de dezembro de 2005: “contra acórdão do

¹²⁴ Disponível em: <<http://www.irib.org.br/stf/boletimel2182c.asp>>. Acesso em 26 jan. 2006.

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ‘SERVENTUÁRIO DA JUSTIÇA — Notários e Registradores — Aposentadoria Compulsória — Sujeição — Qualidade de servidor público do serventuário — Recurso provido para denegar a segurança impetrada’. Alega o RE violação dos arts. 40, § 1º, II, e 236 da Constituição Federal. Decido. No julgamento definitivo da ADIn 2.602, Eros Grau, em 24.11.2005, o Supremo Tribunal Federal confirmou a cautelar anteriormente deferida e declarou a inconstitucionalidade do Provimento 55/01 do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que determinava a aposentadoria compulsória de notários e registradores das serventias extrajudiciais. Entendeu o Tribunal que o art. 40, § 1º, II, da Constituição (red. da EC 20/98) limita a aposentadoria compulsória aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, hipóteses em que não se enquadrariam os notários e registradores, uma vez que exercem suas atividades em caráter privado por delegação do Poder Público, nos termos do art. 236 da Constituição. No mesmo sentido, já se decidira a ADIn 2.891-MC/RJ, Pertence, RTJ 186/182. Apesar de a decisão na ADIn 2.062 ser relativa ao Estado de Minas Gerais, seus fundamentos emanam diretamente da Constituição da República e, por isso, são pertinentes a todos os Estados. No entanto, alguns dos substituídos pelo ora recorrente implementaram a idade para a aposentadoria compulsória antes da publicação da EC 20/98 (f. 13/17), o que impede o provimento total do recurso extraordinário, uma vez que, para esses, incide a jurisprudência do Supremo Tribunal sedimentada na vigência da redação original dos arts. 40, II, e 236 da Constituição, v.g., RREE 199.801, M. Aurélio, RTJ 167/329; 191.030-AgR, 05.12.97, 1ª T, Gallotti; 189.736, 26.03.96, 1ª T, Moreira; e 178.236, Gallotti, RTJ 162/772, assim ementado: ‘Titular de Ofício de Notas da Comarca do Rio de Janeiro. Sendo ocupantes de cargo público criado por lei, submetido à permanente fiscalização do Estado e diretamente remunerado à conta de receita pública (custas e emolumentos fixados por lei), bem como provido por concurso público — estão os serventuários de notas e de registro sujeitos à aposentadoria por implemento de idade (artigos 40, II, e 236, e seus parágrafos, da Constituição Federal de 1988). Recurso de que se conhece pela letra c, mas a que, por maioria de votos, nega-se provimento.’ Na linha dos precedentes — com a ressalva de meu voto vencido no RE 178.236 —, dou parcial provimento ao recurso extraordinário (art. 557, § 1º-A, do C.Pr.Civil) para conceder a ordem aos substituídos do recorrente que só completaram

setenta anos de idade após a publicação da EC 20/98. Brasília, 06 de dezembro de 2005" (Min. Sepúlveda Pertence, Relator)¹²⁵.

Outro ponto nevrálgico atacado pela Lei n. 8.935/94, e que consistia em antiga reivindicação, foi a questão da capacitação jurídica adequada para exercer a função de notário, passando a ser exigido o bacharelado em direito, além do que, por óbvio, a aprovação em concurso público, este último item já previsto no texto constitucional, no § 3º do art. 236.

Com efeito, a Lei n. 8.935/94 assim dispôs no seu art. 14: "A delegação para o exercício da atividade notarial e de registro depende dos seguintes requisitos: I — habilitação em concurso público de provas e títulos; ...V — diploma de bacharel em direito", além do que, no art. 3º, rezou serem notários e registradores profissionais do direito.

O notário é um profissional do direito, assim como o juiz, o promotor de justiça, o advogado e o oficial de registro, por exemplo. Desempenha um mister jurídico, privativo dos que têm formação jurídica.

Ao receber as partes com seus desígnios, deve o notário qualificar juridicamente sua vontade, erigindo o instrumento jurídico adequado. Essa qualificação jurídica desempenhada pelo notário é função jurídica técnica e complexa, típica dos profissionais do direito. É função relevante e profunda, que somente pode ser bem desempenhada por quem domine as ciências jurídicas.

Pecou a lei, todavia, nesse sentido, ao prever uma exceção à exigência do diploma de bacharel em direito, no § 2º do art. 15, qual seja a de ter o candidato, até a data da primeira publicação do edital do concurso, dez anos de exercício em serventia notarial ou de registro. Não parece acertado esse dispositivo, porquanto se trata os notários e registradores de profissionais do direito, que devem ter formação acadêmica.

Autores como Walter Ceneviva e Antonio Albergaria Pereira veem tal exceção, com certa compreensão, entendendo ser até mesmo questão de justiça tal exceção, do que ousamos discordar¹²⁶.

O fato de alguma notaria longínqua não despertar interesse dos bacharéis em direito em virtude de não ter viabilidade econômica

¹²⁵ Disponível em: <<http://www.escriba.com.br/index.php?option=content&task=view&id=254>>. Acesso em 13 dez. 2006.

¹²⁶ Antonio Albergaria Pereira, *Comentários à Lei n. 8.935. Serviços notariais e registrares*, p. 52; Walter Ceneviva, *Lei dos Notários e dos Registradores comentada*, p. 94.

deve ser suprido de outras formas que não a abertura da possibilidade de acesso à carreira aos não bacharéis¹²⁷, uma vez que, embora inviável economicamente, os atos lá praticados continuarão a ser atos jurídicos complexos, os quais poderão sofrer de vícios de inexistência, invalidade ou ineficácia se não forem bem-feitos, razão pela qual devem ser executados por alguém que domine as letras jurídicas, e não por algum rábula.

Pelo art. 236, *caput*, da Constituição Federal de 1988 e pela Lei n. 8.935/94, como já vimos, notários e registradores são agentes delegados do Poder Público. Este é formado pelos três poderes do Estado: Executivo, Legislativo e Judiciário¹²⁸. Todavia, é ao Poder Executivo que cabe a incumbência de delegar os serviços notariais e registrares na opinião de Walter Ceneviva¹²⁹ e de Antonio Albergaria Pereira. Este

O § 3º do art. 15 foi vetado. Tal parágrafo permitia que nos municípios que tivessem uma população de até trinta mil habitantes até a data de publicação do primeiro edital do concurso participassem dele candidatos com escolaridade mínima de segundo grau ou equivalente. Eis as razões do veto, em nosso entender correto:

"A exigência da habilitação profissional decorre da natureza da atividade, que não difere em virtude da área territorial em que é desempenhada.

Assim sendo, a exceção constante do parágrafo 2º é compreensível e não prejudicará o exercício da atividade notarial ou de registro, já que a ausência do diploma será suprida pela prática. Por outro lado, a excepcionalidade do parágrafo 3º poderá ser contrária ao interesse público, não obstante a evidente intenção do legislador de possibilitar o provimento dos serviços notariais e de registro nas localidades em que, por razões econômicas ou sociais, a atividade possa não oferecer atrativos.

Ora, o grau de dificuldade das provas do concurso público deverá ser sempre compatível com a escolaridade exigida (segundo grau ou equivalente), no caso, o que poderá determinar a diminuição da qualidade da prestação do serviço nos municípios com população igual ou inferior a trinta mil habitantes. Além do mais, não é despidendo afirmar que a exceção do parágrafo 2º aplica-se também a esses municípios, o que, por si, já poderia ser suficiente para o provimento dessas serventias" (Walter Ceneviva, *Lei dos Notários*, cit., p. 16).

Todavia, o desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, Eurico Montenegro Júnior, entende deva ser reprovado o veto ao § 3º do art. 15, sustentando que, "nessas localidades, especialmente as dos grotões mais longínquos do país, como na Amazônia, não se encontrarão advogados com interesse na delegação do serviço, principalmente no que pertine àqueles mais ligados à cidadania, como é o registro civil das pessoas naturais" (Breves anotações ao novo estatuto dos notários e registradores públicos, *RT*, v. 739, p. 96-104).

¹²⁷ No Estado de São Paulo, por exemplo, há um fundo que garante uma renda mínima a Oficiais de Registro Civil de Pessoas Naturais de localidades menos privilegiadas economicamente.

¹²⁸ Antonio Albergaria Pereira, *Comentários*, cit., p. 21; Sahid Maluf, *Teoria geral do Estado*, p. 219-22.

¹²⁹ *Lei dos Notários*, cit., p. 9.

último assim se manifesta: “Atribuir a delegação dos serviços notariais e registrais ao *Poder Judiciário* seria diminuir a ação do *Poder Executivo*, a quem compete organizar a administração pública nomeando ou delegando atribuições e serviços de interesse público. O *Poder Constituinte* só atribuiu ao *Poder Judiciário* o direito de fiscalizar os atos praticados por notários e registradores e não delegar esses serviços”¹³⁰.

Todavia, embora em princípio a atividade de delegar o exercício de uma atividade pública esteja vinculado ao Poder Executivo, pela natureza da função, no caso específico dos notários e registradores parece que a sorte deve ser outra.

Na medida em que a Constituição, em seu art. 236, e a Lei n. 8.935/94 atribuem a fiscalização da atividade notarial e registral ao Poder Judiciário, parece que acaba por atribuir a ele também a outorga e a perda da delegação. É que quem tem o poder de fiscalizar, tem naturalmente também o poder de aplicar eventual pena que decorra dessa fiscalização, como a pena grave da perda da delegação; caso contrário restará esvaziada a fiscalização. Da mesma forma, se ao Poder Judiciário incumbe a realização de concurso para preencher as vagas em notarias e registros, a ele cabe também outorgar a delegação aos aprovados no concurso.

Nesse sentido, precisas as ponderações sobre o assunto levadas a termo pela Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo.

Assim, por exemplo, o parecer da lavra do então MM. Juiz Auxiliar da Corregedoria Márcio Martins Bonilha Filho, exarado no Proc. CG 2.942/94 (1.068/94): “(...) o Corregedor-Geral da Justiça passou a deter, com o advento da Lei Federal 8.935/94, a competência para delegar o exercício da atividade notarial e de registro, bem como para reconhecer os casos de extinção da delegação, declarando vago o respectivo serviço, designando o substituto e abrindo o concurso. Não se deve perder de vista que a delegação para o exercício da atividade notarial e de registro depende de habilitação em concurso público de provas e títulos, realizado pelo Poder Judiciário, que é o titular do poder delegante (...)”¹³¹.

Além de parecer correta a interpretação de que a Constituição e a Lei n. 8.935/94 tenham atribuído a outorga e a perda da delegação

notarial ao Poder Judiciário, há também o aspecto de política notarial, que recomenda a vinculação (não submissão nem hierarquia) da análise da atividade notarial ao Judiciário, para que receba ela um tratamento técnico, como profissão jurídica que é, e não um tratamento político, como se viu no Brasil por muito tempo. A ligação do notariado com o Poder Executivo tem-se mostrado perniciosa, remetendo, ordinariamente, a função notarial ao namoro com critérios políticos, que a maculam, conforme se pode verificar em vários regimes latino-americanos.

Muitos outros momentos da lei, de suma importância, poderiam ser analisados, porém, não nos cabe aqui tal mister.

Deve-se apenas reiterar a sua importância, de modo que se constitua um verdadeiro marco na história do notariado brasileiro e, se por si só não servir para acabar com os problemas que permeiam a *instituição notarial*, como de fato não servirá, poderá ser o instrumento que, aliado aos próprios notários, levará o notariado brasileiro, tão enfraquecido pelos erros até então cometidos, ao seu lugar de reconhecimento social e jurídico.

¹³⁰ *Comentários*, cit., p. 21.

¹³¹ São Paulo (Estado), Corregedoria-Geral da Justiça, *Decisões administrativas da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado de São Paulo*, 1994, p. 58-60.