

A "economia do progresso" e as instituições anacrônicas.
O Escriba e o Notário, de Hamurabi a Caminha.
O Notariado lusitano e a forma de provimento de seus cargos no Brasil colonial.
Ainda o provimento dos cargos notariais no período colonial (da América espanhola e do Brasil).
A persistência, no Brasil, do Notariado prístino.
O Notariado e os funcionários da Justiça (no Brasil).
A evolução "frustrada" ou "atrasada" do Notariado brasileiro.
Para que "oficializar" o Notariado?
Importância da função jurídica do Notariado contemporâneo.
A esdrúxula colocação dos notários (e dos registradores públicos) na organização judiciária.
Notários e registradores públicos — órgãos do "foro extrajudicial" (AMARAL SANTOS).
Função notarial e "jurisdição voluntária".
A "oficialização" e a hipertrofia dos órgãos administrativos da Justiça.
A necessidade de uma legislação orgânica para o Notariado brasileiro.
Ainda o problema da "oficialização".

1. No plano de comportamento do indivíduo é fora de dúvida que o passado, representado pelos ancestrais, tem grande valimento, quando mais não seja pelo efeito dos atavismos. Entretanto, o mesmo não se pode proclamar, quando passamos a examinar os efeitos do passado sobre o comportamento das comunidades.

Sem dúvida, nenhum povo, nenhuma nação, pode ignorar o legado recebido das gerações dantanho, seja excelente ou mesquinho, glorioso ou negativo: todavia, não se há de superestimar a importância do passado, pois, como sabiamente proclamou RENAN, com o expresso louvor de ORTEGA Y GASSET, o que cimenta as nações, os povos, estimulando-os para as ações do futuro, é sobretudo o interesse na empresa do porvir, antes que a emoção dos fastos ou das experiências prístinas.

Não obstante, parece que o povo brasileiro — que não é autóctone da terra sobre a qual ergueu esta Pátria que é a nossa — tem um desmedido apego às instituições do passado, ainda quando a experiência universal já as repeliu, e elas perderam toda a eficácia para reger a existência de uma nação ambiciosa de progresso. Assim, por exemplo, enquanto no Velho Continente, onde se criaram, vicejaram e feneceram as instituições medievais, o medieval instituto jurídico da *enfiteuse* foi quase integralmente erradicado de suas leis civis, em nossa América novíssima, o Brasil ainda não conseguiu livrar-se do anacronismo adventício...

Infelizmente esses fatos repercutem de modo negativo na evolução de um povo; eles operam como freios, que desaceleram a marcha do desenvolvimento, e geram aquele efeito que o excelso ALBERTO TORRES — há sessenta anos — identificava como “o economizar do progresso”...

2. Quem se der ao trabalho de aprofundar, na história, a pesquisa das organizações de serviço do Estado, irá encontrar nos guerreiros, nos sacerdotes e nos escribas as categorias de funcionários mais prestigiadas. E, por isso, especialmente no caso dos últimos, aos quais se atribua uma preparação cultural excepcionalíssima (v. PIERRE MONTET, “La Vie Quotidienne en Egypte — au temps des Ramsès”, ed. Hachette, 1946, págs. 247 e segs.; ÉDOUARD CUQ, “Études sur le Droit Babylonien”, Lib. Orientaliste, 1929, págs. 16 e segs.), os cargos recebiam o tratamento de propriedade privada e, por vezes, se transmitiam na linha da sucessão hereditária. Na figura do escriba, do funcionário real que já ao tempo de Hamurabi (1.900 anos A.C.) tinha a incumbência da redação de atos jurídicos para o monarca (cfc. CUQ, citado), mas que também os redigia para indivíduos privados, nós encontramos o remoto confrade daquele Notário português que, de viagem para assumir seu posto em Calicut, na Índia, seria encarregado por CABRAL de escrever a D. MANOEL — a 1º de maio de 1500 — a participação do descobrimento do Brasil; também PERO VAZ DE CAMINHA era funcionário real nomeado à vida, e seu cargo ele o possuía como se fora uma propriedade, a qual, quiçá, poderia ser transmitida a seu sucessor. Mas, conquanto encarregado da lavratura de termos ou de atos jurídicos, não se terá exigido de CAMINHA que comprovasse formação jurídica, como pré-requisito para assunção do cargo recebido da mercê do seu rei.

Por mais incrível que possa parecer, esse regime notarial, que seria implantado no Brasil, permaneceu inalterado até a independência do País e, mesmo depois, poucas modificações receberia, a ponto do Dr. ZEFERINO RIBEIRO — autor de uma obra sobre “O Tabelaionato” (F. Bastos ed., 1955, pág. 8) — ter escrito que “a instituição do tabelaionato ainda

é, atualmente, como o era ao tempo de nosso Descobrimento, quanto à índole do ofício e as respectivas atribuições”.

Vejamo-lo.

3. Como se sabe, o prisco direito da monarquia portuguesa emanava quase todo de “ordenações” que os reis editavam, como titulares que eram da totalidade dos poderes do Estado. Na época do Descobrimento do Brasil, CAMINHA deveria ir exercer as funções de seu cargo segundo os estilos e os preceitos das “ordenações” legisladas sob a autoridade nominal de AFONSO V, embora, efetivamente por obra do seu tio, o príncipe D. Pedro, regente; mais tarde, em data questionada, mas certamente ao redor de 1524, fizeram-se as Ordenações Manoelinas, às quais substituiriam, em 1603, as Ordenações Filipinas, destinadas a uma vigência multissecular, eis que no limiar de nosso século XX ainda eram aplicados, ao menos no Brasil, alguns de seus dispositivos.

Pelo regime jurídico desses diplomas, as atribuições e as prerrogativas do Notariado não padeceram sensíveis modificações, em relação ao “regimento dos tabeliães”, editado em 15 de janeiro de 1305 por El-Rei D. DENIS; já nessa época, era pouco diferente a situação dos titulares de outras “serventias” ou “ofícios” da Justiça, relativamente àqueles aos quais se chamava de “Tabelião de Notas” ou “Notário”. Em qualquer dos casos, porém, o provimento resultava fundamentalmente de doação, a qual investia quem recebia o cargo, de um direito vitalício, *in perpetuum ad vitam*, como pleonasticamente falava o notável comentarista das ordenações, o setecentista MANOEL ALVARES PEGAS.

Não obstante, a doação do cargo acabou se tornando exceção, pois a regra passaria a ser o provimento com origem numa compra-venda, se não mesmo numa sucessão de direitos *mortis causa*.

Em tal regime, é óbvio que não se teria como fazer exigência de aptidão ou de preparo para o exercício das funções a quem às mesmas se candidatasse. Aliás, não se deve estranhar que assim fosse, numa época em que — ao menos no concernente à administração da colônia brasileira — pouco se cuidava das condições de mérito para a seleção dos funcionários da Coroa. Destarte, por vezes ocorria que até aventureiros bem sucedidos poderiam habilitar-se à obtenção de uma provisão tabelioa no Brasil, como aconteceu com BERNARDO DA FONSECA LOBO, por volta de 1729, nas lavras auríferas do Tijuco: como conta JOAQUIM FELICIO, em seu livro “Memórias do Distrito Diamantífero do Serro Frio”, os primeiros diamantes do Brasil teriam sido achados por um frade anônimo que, vindo ao Tijuco e identificando como tais a umas pedrinhas usadas pelos moradores do lugar para marcação de certo jogo com que se distraíam, ensejou a que BERNARDO, servindo-se desta descoberta, partira para Portugal, a manifestá-la ao Rei. Em remuneração desse serviço foi nomeado tabelião e capitão-mor da vila do Príncipe” (*apud* RODRIGO OCTAVIO, in “Domínio da União e dos Estados — segundo a Constituição Federal”, Saraiva ed., S. Paulo, 1924, pág. 137).

4. Ocorre, entretanto, que não nos devemos escandalizar com os fatos assim descritos, pois eles correspondiam ao que se verificava em toda a América de colonização ibérica. Por demais, em todos os

tempos anteriores, a doação, a sucessão, a compra-venda, sempre foram expedientes regulares de provimento nos cargos públicos, pelo que não se haveria de esperar que os cargos notariais ou de tabelionato, como quaisquer das serventias judiciais, fossem providos doutro modo. Não resta dúvida, contudo, que isso corrompia **ab initio** o funcionário e resultava na deterioração do serviço público.

Um quadro bem ilustrativo do que acima descrevemos pode ser apanhado no excelente livro do Professor EDUARDO BAPTISTA PONDÉ, "Origen e História del Notariado" (De Palma ed., B. Ayres, 1967), onde o autor argentino — falando do Notariado na América espanhola dos tempos coloniais — informa de como ele se infectou pelo "regime pernicioso da venda dos ofícios, as dádivas, as prebendas" (pág. 340), para mais adiante desenvolver: "Todos os ofícios, 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" (pág. 362). E do que se verificava no Brasil-Colônia também é ilustrativo o que escreveu o Professor WALDEMAR FERREIRA — a propósito de certo Alvará Régio de 20 de abril de 1758, emitido para a colônia americana de Portugal — mostrando o interesse da Coroa no rendimento do "provimento venal das serventias dos ofícios da Justiça e na erradicação da concorrência de pessoas que prejudicavam tais rendas". No livro em que trata da matéria ("O Direito Público Colonial do Estado do Brasil sob o Signo Pombalino", Editora Nacional de Direito, Rio, 1960), o saudoso mestre paulistano transcreve a parte preambular do citado Alvará, onde se dava a razão particular de sua expedição, assim "(...) as grandes desordens, que se têm seguido em todas as capitanias do Brasil da forma em que se achava estabelecido o provimento venal das serventias dos ofícios da Justiça (...) por haver nesta Corte (em Lisboa) 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 ofícios com extorsões muito contrárias ao serviço de Deus, e Meu, e à boa administração da Justiça, com atendível prejuizo dos meus fiéis vassallos do referido Estado" (pág. 103).

Entretanto, se era de desordens o panorama dos serviços notariais e assemelhados — que nessa época estavam tendo seus cargos leiloados, para um provimento a termo —, cuidou a Coroa, em tal Alvará, de buscar remédio para os inconvenientes destacados no preâmbulo, adotando a providência "de serem servidos os ofícios por proprietários, enquanto for 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" (ob. cit., pág. 104). Mas os leilões continuaram... e não rendiam pouco, tanto que em seus estudos de história e literatura ("Novas Epanáforas", Lisboa, 1932), J. LUCIO DE AZEVEDO refere que por um tabelionato na capital da Colônia, em 1761, se pagou em leilão Rs. 10:400\$000 (dez contos e quatrocentos mil réis)...

5. Como tivemos ensejo de relatar, não foi apenas no Brasil dos tempos coloniais que a função notarial se transformou em algo que não servia bem e que se abastardava pela venalidade do provimento originário. Contudo, o que é de se lamentar há de ser aquilo que o Professor PONDÉ, em tom de lástima, apresentou assim: “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 1917 restringiu as modificações à legislação em matéria testamentária” (ob. cit., pág. 440).

Destarte, enquanto por toda parte, na Europa (a partir da famosa lei francesa de 25 Ventôse do ano XI — 16 de março de 1803) como na América espanhola (a partir das lutas pela independência), o novo direito constituído daria à função notarial o relevo jurídico em que ela não deveria deixar de estar, no Brasil nós conservamos — lamentavelmente — aquelas pobres instituições notariais que um Notário viajor tivera ordem de implantar no Oriente, há quase quinhentos anos.

É certo que em 1827, através de uma lei de 11 de outubro, tentou-se aperfeiçoar, de algum modo, “a forma que devem ser providos os ofícios da Justiça e Fazenda”: logo no artigo 1º do diploma se proibia que qualquer desses cargos (“ofícios”) fosse “conferido a título de propriedade”, devendo ser conferidos por títulos de serventias vitalícias às pessoas que para eles tenham a necessária idoneidade e que os sirvam pessoalmente (art. 2º); nos seguintes artigos — e no total eles eram 9 — se regulava o “acesso regular por escala, nas repartições em que o houver”, aos referidos ofícios, como os impedimentos e substituições dos titulares. Mas é notório que a lei de 1827 não produziu efeitos: em primeiro lugar, porque não condicionou o acesso às serventias à formação jurídica ou à comprovação de certo tempo de prática notarial; em segundo lugar, porque ignorou as vantagens de certa forma de organização profissional corporativa, a exemplo do que a lei francesa de 1803 (quase um quarto de século em precedência) instituiu, e, mais tarde, seria implantado em quase todo o Ocidente, pelo menos nos países onde mais se fizera sentir a influência do direito romano, na Alemanha Ocidental inclusive.

De qualquer modo, 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 (como nas serventias do chamado “foro judicial”) a cidadãos totalmente jejunos em matéria jurídica. É de esperar que a generalização do chamado “regime do mérito”, no serviço público, mercê do contido na Constituição Federal de 1967, como em sua Emenda nº 1, possa, de futuro, implicar na subordinação do provimento em cargos de Notário à comprovação de conhecimentos técnico-jurídicos; todavia, o preceito constitucional só produzirá efeitos signifi-

cativos se algum diploma federal de natureza orgânica ou estatutária, nos moldes do que se instituiu para os advogados — **ad exemplum** — tirar dos diplomas estaduais de organização judiciária o tratamento fundamental da matéria.

Temos para nós que os oitenta e três anos da República Federativa, na qual os Estados-Membros resultaram soberanos em matéria de organização judiciária, inclusive no que tange ao “foro extrajudicial” (onde se acham os notários), não acarretaram um acervo de experiência capaz de convencer das vantagens de se persistir no regime.

6. No Brasil, apesar de quanto se conteve nas “ordenações” de monarcas dos séculos anteriores, existe uma sistemática confusão entre a natureza dos cargos de **notários, oficiais de notas ou tabeliães**, e a dos serventuários que integram a categoria dos funcionários da Justiça.

As nossas priscas leis de organização judiciária, máxime as que o Congresso Nacional elaborava para o Distrito Federal — quando este assentava na cidade do Rio de Janeiro — 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 (o escrivão e o oficial de justiça, como os refere o vigente Código de Processo Civil, artigos 122-128), 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 de várias espécies (e que hoje estão apontados nas leis de registros públicos, isto é, o Decreto nº 4.857, de 1939, e o Decreto-Lei nº 1.000, de 1969). Mas figuravam, ademais, nesses antigos diplomas reguladores da organização dos serviços judiciários os órgãos integrantes do Ministério Público e os da classe dos advogados. Depois de 1930, uma série de leis extravagantes passou a tratar, de forma autônoma, aos integrantes do “barreau”, que foram organizados corporativamente na sua “ordem” e, igualmente, aos membros do “parquet”, que ficaram organizados num sistema peculiar, ao qual não é de todo estranho um certo compromisso corporativo (ao menos no plano dos Estados-Membros, que, como a Guanabara e São Paulo, têm um “conselho” com amplas funções de comando e disciplina em relação ao pessoal do M.P.).

No que concerne, todavia, aos “registradores”, ao pessoal dos registros públicos, conquanto eles passassem a ter — mercê das citadas leis extravagantes — a sua atividade regulada por diplomas particulares, continuaram a padecer um controle funcional muito imediato, exercido pela hierarquia do Poder Judiciário, do mesmo modo que os notários, ou tabeliães, que até hoje aguardam um estatuto funcional coerente.

7. Já tivemos ensejo de fazer a crítica 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 pasassem a situá-lo no quadro dos notariados de "evolução frustrada" ou "atrasado" (classificações dos professores, argentino, PONDÉ e mexicano, FORTINO LOPEZ LEGAZPI). 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 judiciária.

8. Sem dúvida o quadro atual do Notariado brasileiro justifica esse pessimismo, como o justifica o movimento que visa à supressão desta categoria profissional. Basta viajar-se pelo interior do Brasil — não se faz mister penetrar os sertões recônditos, se o de que falamos é observado mesmo em distritos do "Grande Rio" ou do "Grande São Paulo"... — e freqüentemente encontramos indivíduos quase analfabetos em pleno exercício de cargos notariais, nos quais foram providos pelas injunções políticas.

Mas se fosse apenas isso! O quadro é mais sombrio, pois freqüentemente (e disso temos experiência em nossa vida profissional) esses indivíduos semi-analfabetos vão servir de agentes de fraudes gravíssimas, forjando escrituras públicas que, todavia, prevalecerão em qualquer parte do País, com as repercussões perturbadoras facilmente compreensíveis.

Cabe, então, perguntar: em que melhorariam os serviços do Notariado, com a sua transferência da atual situação de participantes de uma espécie de **administração indireta** de serviços jurisdicionais para a de genuína entidade ancilar do Poder Judiciário, colocados os membros da categoria no quadro dos "funcionários da Justiça"?

9. Os estudiosos de Direito Notarial costumam classificar os sistemas notariais em cinco tipos, a saber: I) Notariado de profissionais livres; II) Notariado de profissionais públicos; III) Notariado de profissionais funcionários públicos; IV) Notariado de funcionários judiciais; V) Notariado de funcionários administrativos. Dessa classificação, que pela primeira vez foi organizada pelo Notário espanhol BELVER CANO e freqüentemente é citada por escritores conceituados (ARIEL DE SOSA MOLINÉ, in "La Estatización Notarial frente a la Notaria de Tipo Latino", La Plata, 1966, cap. V, pág. 21; Professor CARLOS EMERITO PERALTA, in "Los Colegios Notariales", pub. do Inst. de Derecho Notarial, La Plata, 1967, pág. 475), reponta como o mais difundido o Notariado de "tipo latino", que se originou em França e se instalou, inclusive, em países não-latinos, como Alemanha e Holanda, Turquia e Japão; este é o sistema que, em linhas gerais, tem sido adotado no Brasil e que se caracteriza pela conceituação de funcionário público atribuída ao Notário (embora funcionário público **suí generis**, pois que sua remuneração advém das custas que cobra, segundo tabela oficial), pela fé pública que o Estado lhe defere, e, entretanto, pela vinculação com o Poder Judiciário para certos efeitos de su-

pervisão técnica e limitada ação disciplinar. 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.

Em quatro oportunidades tivemos ensejo de participar de congressos internacionais de notários (São Paulo, 1966; Munique, 1967; Porto Rico e Montevideu, em 1969), sendo que por duas vezes (em Munique e em Porto Rico) na qualidade de Delegado do Governo Federal, e pudemos verificar a transcendência das matérias jurídicas em debates nesses conclave: temas de Direito Civil, pertinentes, por exemplo, a sucessões, efeitos do divórcio e separação de corpos, em relação às pessoas e ao patrimônio; de Direito Fiscal, como no caso de contratos entre pessoas jurídicas de diferentes países, quando também surgem problemas de Direito Internacional Privado etc. Num mundo onde as relações negociais se fazem cada vez mais freqüentes 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 papel do Notário e como se lhe formulam imposições de conhecimentos, no plano jurídico. E só no Brasil não se medita sobre tais questões.

Para bem significar o relevo jurídico que até na América Latina se atribui às funções notariais, basta referir o que ocorre na República Argentina, onde — embora a legislação notarial seja de âmbito provincial — sempre se exige dos candidatos ao cargo a posse de um título universitário expedido ou revalidado no país (isto se encontra, por ex., na Lei nº 6.191, promulgada em 26 de novembro de 1959, a qual é a Lei Orgânica do Notariado da Província de Buenos Ayres, uma espécie de padrão das instituições notariais dessa nação vizinha).

E na República Federal da Alemanha, então, o que se exige — em matéria de pré-requisito para admissão no cargo de Notário — é muito mais relevante: estabelece o artigo 5º da Lei Orgânica Federal do Notariado, de 24 de fevereiro de 1961, que “Para o exercício do cargo Notário só pode ser nomeado um cidadão alemão, desde que preencha as condições exigidas, pela Lei Alemã da Judicatura, para a posse do cargo de Juiz”.

Em ambos os casos, obviamente, compreendeu-se que a prestação jurisdicional do Estado contemporâneo não poderia ser eficiente sem a existência de um Notariado profissionalmente habilitado através de cursos universitários.

10. Como se não bastassem os erros velhos que no Brasil vêm perdurando, enquanto se refere ao tratamento legal e administrativo do Notariado, criou-se agora uma nova fonte de perturbações: a Emenda Constitucional nº 1, que em 1969 alterou o Diploma Federal de 1967, em seu artigo 144, § 5º, estabeleceu caber aos Tribunais de Justiça dos Estados, através de “resolução”, dispor sobre a organização judiciária; e a Lei Complementar nº 5.621, de 4 de novembro de 1970, ordenando o conceito notoriamente indefinido de “organização judiciária” — para fixar

limites capazes de evitar perturbadores conflitos de competência entre os poderes Judiciário e Executivo — incluiu no quadro do que haveria de caber no âmbito dessas resoluções dos Tribunais a "organização, classificação, disciplina e atribuições dos serviços auxiliares da Justiça, **inclusive tabelionatos e ofícios de registros públicos**" (artigo 6º, IV) (o grifo é nosso).

Não importa, aqui, discutir até que ponto essa cláusula legal teria implicado em alienar atribuições do Poder Executivo dos Estados, pois implicitamente encerrou na categoria de "serviços auxiliares" da Justiça (Const. Fed., art. 115, II) tanto os serviços notariais como os registrais, que inquestionável e universalmente são colocados na órbita da administração geral (Poder Executivo); todos sabemos que algumas instituições (sem falarmos no caso dos notários e no dos registradores) se acham intimamente ligadas à administração de Justiça, sem todavia se integrarem na Justiça, como são os casos do Ministério Público e da corporação dos Advogados, antes referidos, e dos Serviços Penitenciários e de Menores. É certo, contudo, que tal fato implica numa eiva de inconstitucionalidade, para o mencionado artigo 6º, inciso IV, da Lei nº 5.621.

Entretanto, vejamos exatamente qual a exata ou a mais correta colocação do Notariado na distribuição dos serviços dos três poderes, tendo em vista a melhor doutrina contemporânea.

11. Precedentemente já exprimimos que o conceito de "organização judiciária" envolve uma **vexata quaestio**; e como assim de fato é, a apreciação do tema, aqui, nos levaria a considerações infundáveis e, no caso, ociosas. Limitemo-nos, então, ao exame da indagação: o Notariado é serviço do Poder Executivo ou deve ser enquadrado na categoria dos "auxiliares da Justiça" **stricto sensu** (para os efeitos dos citados artigos 115, II, e 144, § 5º, da Constituição Federal)?

Dentre os processualistas que, coletaneamente, ilustram a ciência do Direito no Brasil, MOACYR AMARAL SANTOS deverá — sem favor — ser colocado no primeiro plano, eis que, além de ter sido titular do respectivo magistério na tradicional Faculdade do Largo de São Francisco, em São Paulo, foi uma espécie de representante dos mestres de Processo Civil no mais alto Pretório do País. E, por demais, o Professor AMARAL SANTOS já teve ensejo de se ocupar do assunto em tela.

Com efeito, em suas "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil" (Max Limonad ed., 2ª tiragem, 1962, págs. 158/165), o mestre paulistano referiu a doutrina "tradicional" brasileira de classificação dos órgãos auxiliares da Justiça, com expressa citação do pensamento anterior de JOÃO MENDES JUNIOR: então, informa AMARAL SANTOS, os "tabeliães e registradores ou oficiais de registros públicos" já tinham uma situação peculiar, porquanto integravam a categoria dos "auxiliares do foro extrajudicial"; todavia, como igualmente ocorria com o Ministério Público, integravam eles o grupo amplíssimo dos "auxiliares da Justiça".

Mas, continuou AMARAL SANTOS **ex professo**, a doutrina contemporânea dominante exclui do quadro dos auxiliares da justiça todos aque-

les de exercício em atividades que não sejam inerentes às que se realizam no processo: "assim, como tais não se classificam os órgãos do foro extrajudicial, os quais, sem embargo de serem investidos de fé pública, como o são os do foro judicial, não realizam atividades processuais, mas sim atividades outras concernentes à tutela administrativa de interesses privados".

Em seguida, AMARAL SANTOS desenvolve considerações sobre o Ministério Público, que na sua opinião (a qual, aliás, aceitamos, consoante tivemos ensejo de desenvolver em longo estudo que, sob o título "O Ministério Público na Constituição", foi publicado na **Revista de Direito Administrativo**, vol. 95, 1969, págs. 1 e segs.) é instituição incomportável no Poder Judiciário, desde que participa do Executivo; e desenvolve também, o autor citado, o que lhe parece pertinente sobre a posição dos tutores, curadores especiais, testamentários e síndicos, bem como as testemunhas, que, se incidentalmente participam das circunstâncias processuais, não participam da natureza de auxiliares da justiça. Na opinião do escritor das "Primeiras Linhas", tais auxiliares serão apenas aqueles órgãos e pessoas que participam do processo, prestando serviços à administração de Justiça, sem interesse no resultado prático visado pelo mesmo processo. Para MOACYR AMARAL SANTOS, ainda, nem todos os "auxiliares da Justiça" serão integrantes do Poder Judiciário, sendo-os apenas os auxiliares propriamente ditos, que são os serventuários e funcionários judiciais, investidos no cargo em conformidade com as leis que lhes traçam as atribuições e a disciplina, mas excluídos os chamados "órgãos de encargo judicial" (as pessoas às quais eventualmente se atribui certo encargo no processo), bem como os "auxiliares extravagantes" (que são órgãos não-judiciais, mas da administração pública, os quais, no exercício de suas próprias funções, realizam atos no processo, visando a servir à administração da justiça, como, por exemplo, os Correios e Telégrafos, o **Diário da Justiça**, a força policial etc.).

Mais adiante, o processualista AMARAL SANTOS outra vez desenvolve seu entendimento a propósito dos "chamados órgãos do foro extrajudicial", que, segundo ele, não obstante serem órgãos de tutela administrativa de interesses privados, autônomos no exercício de suas funções, relacionam-se, de certa forma, com os órgãos principais do Poder Judiciário, por se acharem a estes sujeitos no campo disciplinar. Para o publicista que citamos, esses órgãos do foro extrajudicial também participam na formação, documentação e publicidade dos atos jurídicos privados de maior significação e importância, aos quais transmitem a fé pública de que são investidos, ao mesmo tempo em que exercem funções concernentes à prova de atos que têm repercussão especial na prova judiciária. Na sua opinião, serão órgãos do foro extrajudicial os tabeliães e os oficiais de registros públicos (os únicos a que refere).

No que concerne aos tabeliães, assim se exprimiu AMARAL SANTOS: "os Tabeliães (...) são, no direito brasileiro, de herança portuguesa e canônica, serventuários públicos, investidos de fé pública, que têm por função precípua lavrar atos e contratos em livros de notas, conferindo-lhes autenticidade. Chamam-se também notários, denominação de origem canônica, usada por franceses e italianos. No campo de servidores pú-

blicos, formam no grupo dos serventuários, para se distinguirem dos funcionários públicos. Uns e outros são investidos em cargos criados por lei, mas, enquanto estes percebem vencimentos dos cofres públicos, aqueles percebem pelos serviços que prestam, custas e emolumentos. Aos tabeliães incumbe, principalmente, lavrar escrituras nos livros de notas, lavrar testamentos públicos em livros de notas; aprovar, por instrumento, testamentos cerrados; lavrar procurações, registrar os documentos que lhes forem apresentados com as escrituras que tiverem de lavrar, reconhecer letra, assinatura e firma, autenticar declarações de vontade permitidas em direito; usar do sinal público”.

12. Mas o enunciado por MOACYR AMARAL SANTOS, segundo o entendimento doutrinário e o direito comparado, não esgota as características da função notarial.

Com efeito, nos termos das legislações mais adiantadas, editadas para a regulamentação das atividades notariais, além dos poderes que universalmente são atribuídos ao Notário, ele é competente para a elaboração de inventários, para executar hasta pública voluntária e até para a expedição de “atestados especiais a respeito de fatos por ele observados oficialmente” (art. 20 da “Bundesnotarordnung”, da Lei Orgânica Federal do Notariado da Alemanha); destarte, o Notário se vê investido no exercício de uma genuína jurisdição voluntária.

De fato, esclarecendo-se, como o faz o eminente MARCELO CAETANO, em seu “Manual de Direito Administrativo” (Ed. Forense, Rio, 1970, Vol. 1, pág. 12), que a via jurisdicional é uma das maneiras de execução da lei, e que seu emprego não constitui monopólio do Judiciário, não pode ser estranho que, malgrado a sua colocação lógica no quadro do Poder Executivo, possa o Notário exercer função jurisdicional.

Quando está em causa um conflito de interesses, quer se trate de dois interesses privados, quer de um interesse privado e de um interesse público, a execução da lei exige prévia definição de qual dos dois interesses desfruta da proteção jurídica, para assim se deslindar o conflito. O órgão do Estado executor da lei procede, então, à verificação de circunstâncias e lhes aplica o direito concernente. Tal modo de executar a lei exige perfeita imparcialidade do órgão de execução, que não deve estar interessado no conflito (a Lei Notarial alemã, traçando os “deveres profissionais”, estatui, no artigo 14, I, que “o Notário deve exercer seu cargo com fidelidade ao juramento prestado. Ele não representa uma parte, mas é o zelador imparcial das partes interessadas”); ao mesmo tempo, porém, é impositivo que o órgão de execução só atue quando isso seja solicitado, ao menos, por um interessado (opinião de MARCELO CAETANO).

Consoante a manifestação de DONÀ (in “Nuovo Digesto Italiano”, verbete “Notariato e Archivi Notarii”) — em consonância com o supra-referido entendimento expressado por MARCELO CAETANO — a jurisdição voluntária (**inter volentes**) se distingue da jurisdição contenciosa (**inter invitos**) em virtude de seu fim, que é o de imprimir forma e força jurídica a atos e manifestações consensuais de vontade privada ou também a atos e manifestações unilaterais, aos quais convenha atribuir-se sanção jurídica mediante intervenção do poder público.

Em muitos casos, os órgãos do Judiciário exercitam funções de jurisdição voluntária, quando o normal seria que só se ocupassem dos casos de jurisdição contenciosa, pois, na forma do excelente entendimento de nosso JOSÉ FREDERICO MARQUES, em exata coincidência de expressões com o Professor de Direito Administrativo de Heidelberg, HANS WOLFF, na "jurisdição voluntária" o órgão jurisdicional exercita "atividade administrativa sob o aspecto material" (V. FREDERICO MARQUES, in "Ensaio sobre a Jurisdição Voluntária", ed. Saraiva, S. Paulo, 1959, págs. 29 e 221; WOLFF, in "Verwaltungsrecht", ed. Beck'sche, Munique, 1965, vol. I, pág. 73).

Tanto assim deve ser realmente entendido que o jurista alemão PAUL JANSEN (autor de desenvolvido comentário, em 3 volumes, da lei de jurisdição voluntária da República Federal, a "Freiwillige Gerichtsbarkeit Gesetz", que tem cerca de 200 artigos), a propósito do artigo 92 da Lei Fundamental de seu país, o qual estabelece competir aos tribunais judiciais o monopólio das decisões dos litígios jurídicos, nega dever integrar-se a jurisdição voluntária no quadro do prescrito neste dispositivo: para JANSEN, "na jurisdição voluntária se exerce autêntica **administração de justiça**, porém nenhum **poder judiciário**" ("JANSEN verneint... Erschliesst sich einer verbreiteten Auffassung an, wonach es Bereiche der Freiwilligen Gerichtsbarkeit gibt, in denen zwar **Rechtspflege**, aber keine **Rechtsprechung** ausgeübt wird"). De certo modo concorde com o entendimento de JANSEN, o Professor ERHARD BOKELMANN, da Universidade de Bochum, não chega a impugnar, todavia, que ao Poder Judiciário se atribua alguma competência (embora não o monopólio) em matéria de jurisdição voluntária, sobretudo porque, em seu parecer, existem verdadeiros litígios no campo de tal jurisdição ("... echten Streitsachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit"); e, ademais, porque, "ao lado da **competência nuclear ou estrita** ("Kernbereich") da Justiça, existe ainda um **poder de proclamar justiça no sentido amplo** ("Rechtsprechung im weiteren Sinne"). Para o citado JANSEN, dentre as práticas de jurisdição voluntária se situam as atestações que, como vimos, são poderes notariais, e, igualmente, os registros de imóveis e outros, a fiscalização do exercício de tutelas, de curatelas, de pátrio poder, e a expedição de certificados de herança e outros (apud BOKELMANN, in "Auf dem Wege zur Reform der Freiwilligen Gerichtsbarkeit", pub. na revista "Juristische Rundschau", ed. por Walter de Gruyter, Berlin, de 9-9-1971, págs. 359 e segs.).

Ora, precisamente no exercício de jurisdição voluntária, onde via de regra não existe litígio (daí a denominação que alguns autores, como o germânico HANS NAWIASKY, lhe atribuem, de "jurisdição não-litigiosa", "unstreitige Gerichtsbarkeit") e onde também não se busca uma compulsiva aplicação do direito, aí é que tem o Notário seu reino, e onde se destaca sua eminente função social. Aí, também, é onde o Notário, como órgão que inquestionavelmente o é, do Poder Administrativo, vale dizer, do Poder Executivo, se torna lindeiro do Poder Judiciário. E por isso — num país onde por séculos se descuidou do aperfeiçoamento e do estudo da matéria notarial — a confusão que se faz entre as atribuições do Notário e as dos funcionários da Justiça, no sentido estrito.

13. Agora surge, no Brasil, um movimento que pretende liquidar com o Notariado, transformando-o, de vez, em mais uma classe de meros agentes dos serviços judiciários.

É curioso o fenômeno de hipertrofia dos órgãos do Poder Judiciário, que hoje se verifica entre nós. Da parte de certos juizes, sobretudo nas instâncias inferiores, é notório o afã com que pretendem empolgar, para o exercício de poderes que nada têm de jurisdicionais, certos serviços universal e inquestionavelmente situados na órbita do Poder Executivo.

Em viagens de estudos, ou que temos feito para a participação em congressos internacionais, nada de semelhante encontramos nos países onde a Justiça tem real prestígio e autoridade, como é o caso dos Estados Unidos e da Alemanha Federal: nunca vimos um litígio ou uma reivindicação de órgãos do Poder Judiciário, em tais nações, que não se cingisse ao aperfeiçoamento de seus serviços específicos. Então, o que resulta de tudo o que ocorre no Brasil? Algumas seções do Poder Judiciário cresceram tanto, em atribuições administrativas, que se constituíram em verdadeiras autarquias, com numerosos quadros de servidores e, apenas, um ou dois juizes. . . É o caso, por exemplo, das Varas de Registros Públicos, das Varas de Execuções Penais, dos Juizados de Menores.

Por outro lado — no Brasil — os serviços judiciários propriamente ditos são de uma deficiência lastimável, e neles os processos tardígradam, especialmente porque não temos juizes em número que baste para atender aos processos contenciosos. Assim é que, conforme dados de 1968, o Estado de São Paulo, com uma população da ordem de 17 milhões de habitantes, não contava com 600 juizes; este número certamente estará um pouco aumentado, hoje, porquanto muitas comarcas foram desdobradas, como o foi o Tribunal de Alçada. E o Estado da Guanabara, com seus 4,5 milhões de habitantes, conta apenas com 200 juizes. Enquanto isso, na República Federal da Alemanha, onde todos os serviços administrativos e de pessoal do Poder Judiciário dependem dos Ministérios Estaduais da Justiça — que são homólogos das nossas Secretarias de Justiça —, um Estado como a Renânia do Norte-Westfália, que tem a população do Estado de São Paulo, em 1970 contava com 1.500 juizes simplesmente na Justiça Ordinária, sem contar as Justiças Especiais, do Trabalho (29 órgãos de 1ª Instância e 2 tribunais estaduais superiores), Administrativa (7 órgãos de 1ª Instância e 1 tribunal estadual superior), Financeira (com 2 tribunais estaduais) e Social (8 órgãos de 1ª Instância e 1 tribunal estadual superior); e a Cidade-Estado de Berlim Ocidental, que tem exatamente a metade da população da Guanabara, isto é, 2,2 milhões de habitantes, conta com um número de cerca de 600 juizes, em todos os ramos do Judiciário, o que equivaleria, guardadas as proporções de população, a 1.200 juizes no Rio de Janeiro (que só tem 200, repetimos).

Verifica-se, então, que a clássica apóstrofe do desabusado moleiro de Sans-Souci, diante de Frederico, O Grande ("Nós ainda temos juízes em Berlim"), corresponde a uma realidade atual. Enquanto isso, no Brasil, o que nós temos, realmente, são muitos serviços administrativos na Justiça, e pouquíssimos juízes.

Como se tanto não bastasse, agora se pretende "oficializar" os órgãos do foro extrajudicial — inclusive, e especialmente, os ofícios notariais — vale dizer, aumentar terrivelmente os ônus do Estado, hipertrofiar ainda mais os setores administrativos da Justiça. E para quê?

14. Uma das características da política econômica do Governo Federal brasileiro é o esforço, até agora bem sucedido, para conciliar a iniciativa privada com o intervencionismo do Estado. Ainda mais: naqueles setores onde o mesmo Estado não pode se abster de intervir, todos os esforços são feitos para reduzir o quadro do funcionalismo aos limites do estritamente necessário. Isso no plano federal.

Entretanto, a chamada "oficialização da Justiça", isto é, a estatização do foro extrajudicial, não vai onerar o Governo da União, cujas condições financeiras são tranquilas, mas irá onerar os Estados-Membros, a maioria dos quais vive a implorar mercês da Federação. A quanto montarão esses ônus, ninguém deles tem a menor idéia, mas, sabido que não falta em nenhum distrito dos sertões do Brasil um Ofício de Notas ou de qualquer Registro, é fácil calcular em como os encargos dos tesouros estaduais irão ser avultados.

Havemos de convir que essa idéia, agora debatida entre nós, nem é nova. Em seu estudo das "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil" o Professor AMARAL SANTOS referiu que, já em Roma (aliás, no período de sua decadência...), os imperadores ARCÁDIO e HONÓRIO haviam oficializado os ofícios notários. E num trabalho apresentado ao X Congresso Internacional do Notariado (em 1969), o Notário italiano PIETRO MICHELI cita as palavras de um Ministro do Reino da Itália, FANI — que acompanhava o projeto de lei notarial apresentado ao Senado em 13 de dezembro de 1910 —, onde se falava sobre a figura jurídica do Notário, assim: "E antes de tudo, pelo que concerne à posição jurídica do Notário, é de relevo a questão em debate, a propósito de apurar se convém conservar a este no caráter de profissional liberal, ou se melhor será conferir-lhe o de empregado do Estado. Tudo considerado, a mim parece que não se deve hesitar em manter o Notário na sua figura histórica (...). Nem a Sociedade, nem o Estado sentem, realmente, a necessidade de um novo funcionalismo notarial e dos enormes ônus que dele resultariam

para as finanças públicas." (In "Il Notariato nel Mondo Moderno — Considerazione Introduttive", apresentadas pela Delegação Italiana, Giuffré ed., Milão, pág. 8.)

Na realidade, o de 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 tudo isso poderá ser obtido, sem que se faça a transferência do Notariado para o quadro do funcionalismo remunerado diretamente pelo Erário. Se tal alteração vier a operar-se, duas opções necessariamente haverá de se apresentar: ou o Estado criará cargos aos quais correspondam vencimentos irrisórios, ou criará cargos de vencimentos que, pelo menos, se aproximem dos que percebem os magistrados e os elementos do Ministério Público. No primeiro caso, não se terá como pensar, jamais, na valorização profissional do Notariado, que, então, continuará a ser como uma espécie de instituição da ERA DAS CARAVELAS, no século das viagens espaciais. . . ; no segundo caso, pouquíssimos Estados da Federação (alguns dos quais pagam as professoras com atrasos de meses) terão condições de suportar os encargos.

Assim, o que seriamente se impõe, e de urgência, no que tange ao Notariado, não é a "oficialização", mas uma legislação orgânica, de âmbito nacional, que bem poderia adotar o molde do admirável diploma da República Federal da Alemanha, que antes mencionamos.

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, ao início, nesta matéria nós vivemos com o regime de D. DENIS (século XIV), das "ordenações" de monarcas absolutos dos séculos XVI e XVII: estamos com o sistema de uma época em que o analfabetismo era o **status** cultural mais generalizado, e que para ser **escriva** — ao contrário do que já se cuidara no velho Egito — bastava ser amigo do rei. . .

Enfim, havemos de encerrar; mas, antes de fazê-lo, queremos ler o que eminente jurista lusitano, JOSÉ FERREIRA BORGES (autor de admi-

rável "Dicionário Jurídico-Comercial"), há mais de cem anos proclamava, e que resume tudo o que pretendemos considerar neste trabalho:

"As funções do Tabelião são da mais alta importância à sociedade. Depositários dos maiores interesses, reguladores das vontades dos contraentes, são eles muitas vezes os primeiros juízes **voluntários** entre as partes (...) Fora de desejar que a habilitação para notário ou tabelião fosse marcada por uma lei, que exigisse do oficial os conhecimentos jurídicos, que deve ter, e que infelizmente não tem" (in "Dicionário" — cit., 2ª edição, Tipografia de Sebastião José Ferreira, Porto, 1856: verbete "Tabelião Notário").

15. Nos tempos anteriores de nossa vida nacional, não existiam — como é óbvio — os elementos institucionais que possibilitariam aos filhos desta terra uma formação jurídica de base. Só em 1828 passaram a funcionar, em São Paulo, primeiro, em Olinda, a seguir, escolas de Direito.

Mas, os anos fluíam e nunca se cuidou de exigir formação profissional dos **serventuários** da Justiça (e agora voltamos a usar a expressão em seu mais alto sentido), pelo que nossos serviços judiciários padeceram, sempre, de gravíssimas deficiências funcionais. Valerá a pena citar que há não muito tempo — há cerca de 30 anos — ainda havia, até nos Tribunais de Justiça de certos Estados, desembargadores sem diploma de curso jurídico?

Na hora em que se pode partir para a reforma de base das "serventias da Justiça", salta-se por sobre essa clamorosa necessidade, e, tomando-se como referência apenas as deficiências notórias e antigas, se pretende simplesmente aumentar os cargos da burocracia judiciária, com transformação em meros funcionários (em sentido estrito) dos que, num regime de autonomia funcional, de modo muito melhor podem desempenhar-se de suas funções.

Escrivães, do foro judicial, e **registradores** e **notários**, do foro extrajudicial, sem preparo profissional e jurídico necessários, e, por acréscimo, mal remunerados, jamais serão peças eficientes dos organismos jurisdicionais. Esses mesmos elementos, com boa formação e uma remuneração estimulante, serão colaboradores excelentes da Justiça e servidores proficientes da coletividade.

Se, eventualmente, um que outro serventuário **ganha demais**, isso não resulta senão de deficiência na distribuição dos cargos e dos serviços ou de errônea formulação dos regimentos de custas.

Como quer que seja, porém, o essencial a providenciar-se há de ser a correção dos defeitos e sobretudo a reforma estrutural antes referida, que, somente isso, poderá interessar ao resguardo do bem público.