

DO SABER JURÍDICO PRÓPRIO DO NOTÁRIO*

Por RICARDO DIP

«E eu, pobre criatura transitória,
enquanto a procissão perpassa lenta,
julgo assistir ao desfilar da História!»
(António Sardinha, *Vexilla Regis*)

Registro, de início, a honra e a alegria de participar deste Congresso, voltando eu, ainda uma vez, à Terra preciosa de meus antepassados, que são da linhagem dos Bulhões, família que a todos nos legou o Grande Taumaturgo Fernando, o Antonio, Santo, cuja glória disputam Lisboa e Pádua.

É sempre muito constrangedor pretender ensinar o Padre-Nosso a Vigários (e agudamente mais embaraçoso é a arte de fazê-lo a Bispos e Cardeais). Isso já o tenho dito muitas vezes, mas parece que, *vae mihi!*, sem a contrição necessária para afastar-me da recorrência neste pecado de pretender do Notariado falar a Notários e, aqui, a tão grandes Notários. Sequer, pois, desfiarei as primeiras linhas de um possível *Confiteor*. Prefiro, de todo nisto confiado, abrigar-me na generosidade da audiência.

A história das instituições humanas, com suas grandezas e suas misérias, esse inevitável claro-escuro até das melhores obras do homem, traz com ela a evidência de que os tempos de verdadeiro progresso, no sinuoso ritmo cultural de cada instituição, são aqueles em que as gerações presentes extraem e compreendem do passado aquilo que tem valor bastante e justificável para fazer-se futuro. E foi mesmo, Terra lusitana, de uma lição ditada por um de seus mais invejáveis pensadores, o alentejano António Sardinha, a cuja obra tanto devo em minha formação, que me

* Palestra no III Congresso do Notariado Português (Lisboa, 8-3-2014).

pude persuadir –há muitas décadas– de que o verdadeiro progresso está na prudente renovação dos bons frutos da experiência de Nossos Maiores, na **perseverança do desenvolvimento ordenado e ordenador, na permanência da continuidade**, na fiel persistência com que se recolhe o melhor do passado, **não por ser passado, mas por ser o melhor da experiência vivida.**

As instituições humanas, a exemplo dos homens que delas participam e frequentemente as modelam, ainda que não sejam instituições naturais –tal, ao revés, o é a família (e bom é que sempre o lembremos)–, respondem a uma sorte de natureza: pode mesmo falar-se aí em uma **segunda natureza**, que, embora não seja metafísica, senão que histórica, ordena e é meta da marcha institucional. A perfeição de cada um dos entes, com efeito, está na plena realização de sua natureza, porque essa natureza atua à maneira de um fim, e é sempre o fim, bem dessa natureza, que esclarece e alimenta –ou ao menos há de aclarar e nutrir– os meios ou causas eficientes que dão desenvoltura às coisas todas, às instituições também. E a isso vem calhar esta gráfica advertência de um pensador brasileiro: «as instituições que não são filhas dos costumes, mas produto abstrato da razão, não resistem por muito tempo a prova da experiência e vão logo quebrar-se contra os fatos».

Nos tempos atuais –de dolorosa crise–, em que parece todas as coisas se revolverem e desordenarem, todas elas se afligirem por uma trágica **perda de identidade**, mais que nunca talvez em toda a história humana aparenta necessário voltar os olhos ao passado e salvaguardar e reinstaurar no presente o melhor já experienciado de cada instituição.

Juan Vallet de Goytisolo, saudoso e querido amigo, exemplaríssimo Notário que foi, deixou-nos expressiva síntese acerca do Notariado latino –*haec institutio verae artis notariae*–, ao reportar-lhe o surgimento mediante a consolidação da *ars dictandi* (ou seja, do domínio ao menos prático das matérias do *trivium*) com os conhecimentos jurídicos e a fé pública, de modo que –averbada a constância do tipo românico do notário–, dessa tríade (habilidade no *trivium*, conhecimento especializado do direito e fé pública) resultou um verdadeiro hábito histórico, configurando-se uma segunda e particular natureza do Notariado, marca universal da mais autêntica arte notarial, a ponto mesmo de alçar-se à qualidade de uma instituição própria do direito das gentes. O palpável êxito da União Internacional do Notariado Latino é testemunha reluzente da vitoriosa trajetória de uma instituição que se faz conatural à dialética e à retórica jurídicas.

Com efeito, o domínio do *trivium* descerra na atividade do notário de tipo românico uma essencial participação da dialética e da retórica, desenhando a tipologia do saber próprio notarial não somente por meio de uma indispensável *diagnosis del hecho*, na conhecida e feliz expressão de Castán Tobeñas, mas também pela indeclinável destinação do ofício notarial à **verdade prático-prática do jurídico**: ou seja, à verdade concreta e terminativa que tem objeto real e singular, um caso, no

qual se trata de inventar a *res iusta*, como *obiectum rei effectae*. Essa verdade concreta de um caso —é o mesmo que dizer a *res iusta*, considerada aí a conversão transcendental entre a verdade e o bem em cujo âmbito se situa o justo—, essa verdade do caso reclama a formação de um hábito discursivo prático idôneo a sua descoberta em cada situação concreta. Já Aristóteles definira muito adequadamente esse hábito, e é ainda seu conceito, na enunciação latina, que persiste no domínio comum: esse hábito, a que se designa **prudência**, é a *recta ratio agibilium*, a reta razão do agir humano, virtude formalmente intelectual e materialmente moral, que, impõe estavelmente e com prontidão, além dos primeiros princípios que a todos os homens naturalmente dita a sindérese, conhecer as normas universais (de razão tanto superior, quanto inferior) e, de modo singular, a situação concreta de cada caso e suas circunstâncias peculiares. Virtude intelectual, porque reside na inteligência humana, e prática, porque dirige os hábitos morais —entre eles o da justiça—, a prudência, no entanto, é, sob certo aspecto, ela também, um hábito moral, na medida em que sua operação cognoscitiva tem a missão de inventar a verdade prática ou médio para que as várias outras virtudes não cognoscitivas possam realizar-se. É assim que tantos de nós, inclinados constantemente a praticar o justo, demandamos, contudo, o saber prudente de quem nos possa ensinar a verdade operável, é dizer, o *suum* ou *res iusta* de cada caso.

E entre esses *iurisperiti* —verdadeiramente *iurisprudensis*—, solidou na consciência dos vários povos, ao largo, o reconhecimento do saber social do notário de tipo latino, por seu domínio, ao menos em sentido prático, da dialética e da retórica. É assim que, dotado de verdadeira e por muitos séculos perseverante **autoridade**, esse notário românico ostenta a habilidade necessária à complexidade do discurso prudencial próprio de seu saber típico, pois que dele se exige a *inventio* das premissas (os princípios da sindérese e as razões superiores e inferiores, a indagação da vontade das partes, sua interpretação) aquilo que Vallet designou por «intuição realista das coisas» e também «captação do *mysterium rerum*». Desse notário latino, dele se espera e reclama uma sensatez habitual —ser sensato é um próprio de sua segunda natureza—, sensatez que o notário fortifica por meio do hábito da **sínese**, essa anexa da prudência para dirigir as ações segundo o comum das coisas, e discretamente excepciona, algumas vezes, por meio da **gnome**, hábito propício para ordenar casos excepcionais.

Tudo isso não lhe advém por acaso: memória, inteligência, razão, *docilitas*, sagacidade, providência, cautela, essas todas partes quase integrantes da virtude da prudência, são fruto de uma larga e consagrada experiência histórica cuja docência vem de muitos séculos ensinada a cada notário, pacientemente custodiadas por uma sucessão contínua de **sensatas sensatezes notariais**, transmitidas de geração em geração. Os povos acostumaram-se a reconhecer no tipo do Notariado latino o exercício de uma **função da própria comunidade**: o notário românico não é um agente

do Poder político, o genuíno notário latino não participa da *potestas*, mas, isto sim, qualifica-se por sua *auctoritas*, certo que a garantia de sua prestação ao bem comum está em sua independência jurídica –em ser o notário participe da **soberania social** e não da soberania política–, ou seja, em que ele não se aflija da interferência estatal no exercício de sua função comunitária: o notário é um organismo histórico da cidade, uma autoridade jurídico-determinativa das relações comunitárias, um criador do direito e não uma criatura da soberania política.

Muitas coisas, neste «século do nada» –como o referiu Gustavo Corção–, muitas coisas, neste século do nada, conspiram agora em detrimento da conaturalidade histórica do Notariado latino com a dialética, a retórica e a prudência. De tais muitas coisas aqui se remeterá a três delas somente, acaso porque, ao menos sob certo prisma, serão de fato as mais interferentes na missão do notário latino. Resigno-me, pois, a referir, e com a inevitável brevidade que as circunstâncias desta palestra exigem, a três atuais vicissitudes aflitivas do Notariado românico: primeira, o **niilismo jurídico**; segunda, a **poietização da atividade jurídica**; terceira, a **administrativização dos notários**.

Vamos ao primeiro tema. A concepção moderna da lei como simples produto da **vontade humana** de turno e não mais como progressiva decantação e concreção de princípios políticos naturais recolhidos da experiência histórica levou à **identificação do direito com a lei**, reduzindo-se esta à mera vontade do Estado. É assim que o «Estado Midas», nesse monismo positivista, pensa transformar em direito tudo aquilo em que o poder toca, e a intensificação do voluntarismo chegou ao ponto em que, hoje, até o antigo ditado popular, referido por Léon Duguit, «de que o parlamento inglês pode fazer tudo, menos mudar um homem em mulher» já não pode efetivamente conter o construtivismo ou, talvez melhor, o desconstrutivismo contemporâneo. O direito passou a exhibir-se, pois, como aquilo que se impõe por uma *potestas*: trata-se apenas da «lei do soldado», na conhecida alusão de Gustav Radbruch.

Por manifesto, ao negar-se a instituição da lei como produto da **prudência legislativa**, ou seja, de um hábito cognoscitivo, atribuindo-se antes o processo legislativo a uma potência não cognoscente, como o é a vontade, o resultado, de todo esperável era, tal sucedeu, a adoção ao menos prática do niilismo, do menosprezo da verdade. Acolhe-se a fê (é disso que se trata: uma **fê**) de que nenhuma autoridade pode já agora criar a verdade e o bem. Com efeito, não nos esqueçamos de que à raiz mesma do niilismo está a proclamada **morte de Deus**, Deus a cuja autoridade os séculos passados haviam confiado a instituição toda das coisas criadas. Assim, a morte pós-moderna de todas as verdades é um manifesto consequente da moderna **morte de Deus**: a morte da verdade imutável, são palavras de Emanuele Severino, «è la configurazione radicale della “morte di Dio”», morte de Deus, dirá Natalino Irti, que significa nomeadamente «la perdita di influenza sociale da parte del cristianesimo», de modo que essa morte repercute decisivamente na esfera social.

Dessa maneira, não pode já surpreender que da antiga enfermidade do *déclin du droit* (anunciada por Georges Ripert) já se tenha passado à morte do Direito –*the death of the Law* (Gary Minda)–. Com efeito, se não há a legitimação de uma racionalidade externa a que referir, de modo objetivo e derradeiro, a *res iusta* e as normas jurídicas, para que de fato serviria o Direito? Tem-se ao fundo a negação da própria inteligência. Inteligência, assim bem observou Carlos Nougué, primoroso pensador brasileiro, essa inteligência mesma que, ao fim dos tempos medievais, vira abaladas sua primazia e sua função de abstrair, termina agora por estar em agonia, em grave perigo de morrer (disse Marcel de Corte), e, com ela, o homem, diante do risco de abolir-se (não é o que consta de um título de C.S.Lewis?), quando já não se dê mesmo razão a Foucault –*l’homme n’existe plus*– ou a Bruno Romano em apontar o *uomo postumano*.

Mas qual o sujeito da *ars notariæ* se lhe for vedada a busca da verdade e do bem objetivamente considerados? Ao reduzir-se o direito à mera vontade humana isenta de uma via cognoscitiva –*volo, ego sum* (parodiou Natalino Irti)–, não é já possível situar a arte notarial no âmbito do saber propriamente prático. Pondo-nos no território –são palavras ainda de Natalino Irti– de «*un diritto senza destinazione: che va e va, ma non sa “perché” e “verso dove” muova*», estamos impedidos de perquirir-lhe um fim moral: o direito está reduzido ao campo da *poiesis*: é meramente uma técnica, definidamente atraída pelo útil e não pelo justo, da retórica retém apenas a elocução, da dialética apenas a justificativa utilitária das premissas menores. Nesse quadro, é de recear que estejamos nas cercanias efetivamente da morte da inteligência: é que já não será em rigor possível um legítimo discurso da razão prática, porque nenhum silogismo dialético pode abdicar de uma série de verdades referíveis aos primeiros princípios tanto especulativos, quanto sinderéticos, e porque até mesmo a premissa menor dessa argumentação, no domínio dos fatos, demandaria a *inventio* da verdade factual, definidamente inabilitada pelo niilismo. Só restaria ao notário latino a parcialíssima tarefa retórica da elocução.

Por fim, a alvejada antiga arte notarial tem agora contra si, em muitas partes, a tendência de sua administrativização. Equivale isso a converter o notário latino de sua tradicional **função de comunidade** –vinculada diretamente ao direito e à lei– a uma **função administrativa**, isto é, a função própria de um servidor da Administração pública. O Notariado latino sempre foi expressão da autonomia social, instituição da própria comunidade para a concreção jurídica autárquica de seus fins, parte, no conjunto orgânico da sociedade política, daquela soberania que Juan Vazquez de Mella designara «social», para distingui-la da soberania política do Estado. Absorvendo-se, porém, aquela soberania social pela soberania política, tem-se já um escambo entre a *auctoritas* tradicional do notário românico –titular de um **saber** socialmente reconhecido– e a mera *potestas*, **poder** socialmente reconhecido. Trata-se de um perdimento que se deve gravemente estimar, porque a função notarial de-

terminativa do direito sempre teve por fonte subjetiva a **autoridade** notarial e não seu poder, ou seja, tradicionalmente a função do notário latino derivou da **ciência** e não do poder que (agora supõe-se e mal) lhe teria conferido o Estado. Substituído o papel do conhecimento prudencial do notário pelo mero exercício de um poder adventício de delegação estatal, de logo efeito sensível dessa administrativização é o paulatino desprezo pela independência jurídica do notário. Não é só, na sequência e isto –peço licença para uma brevíssima ilustração pontual– e isto recruta de exemplos que se vão testemunhando na diversidade vasta da situação brasileira atual: a administrativização do notário tem explicado, no Brasil, com trágica mas inatacável coerência, a atração dos argumentos comuns reportados à gratuidade dos amparos judiciais e às prestações públicas custeadas por impostos. Detrimento que, já agora no plexo dos registros públicos brasileiros, tem mesmo levado ao diagnóstico de uma asfíxia econômica. Não menos também parece avistar-se a tendência de converter os notários em fiscais das recolhas tributárias e vigilantes de delitos acaso praticados contra o erário. Fazem-no aqui e ali, na variedade das normativas da Federação brasileira, uma espécie de agente lançador –a quem se incumbe o controle dos preços reais dos imóveis– e, em alguns casos, um informante compulsório do fisco e dos agentes policiais. Pronto: reduzem-se eles, pouco a pouco, a ser apenas funcionários públicos, e nem sempre já neles se pode reconhecer, resumidos à burocracia das fórmulas, a vigorosa função do *cavere* com que a autarquia notarial, dotada de autoridade e independência, custodiou e concretizou ao largo do tempo as liberdades do povo, limitando organicamente a soberania política.

Num dos últimos parágrafos de sua *Pátria Morena*, assentou o vicentino Hipólito Raposo que «uma hereditariedade moral deve dominar sempre o impulso das mais profundas transformações», porque, disse ele, «na cura das nações toda ofensa à continuidade é mutilação»; e noutra de suas páginas, a encerrar, na *Oferenda*, mercedíssimas loas à portugalidade, o mesmo Hipólito Raposo professou a esperança de que, chegados aos «dias de calamidade e miséria, a virtualidade dos tempos passados ainda poderia servir de consolação e reconforto».

Notários latinos, nobres tutelares das liberdades concretas do povo, «Magistratura da paz jurídica»... pareceria acaso loucura vir agora um pequeno juiz, transpondo o Atlântico, dizer-vos que haveis de ser o que sempre fostes –*iurisprudētis*– e que não vos deixeis converter às modas de turno? Pareceria loucura? Pois eu apenas vos repito uma sentença que aprendi de António Sardinha: «Numa quermesse de doidos (este mundo em que agora vivemos), numa quermesse de doidos é humaníssimo que aos loucos pareça loucura o falar alguém com acerto». Sois os guardiães das liberdades concretas do povo! Ouvistes a voz dos mortos de muitos séculos. Deixai-a sempre falar em vossa voz!