

Ricardo Dip: Sobre ofícios extrajudiciais cumulados

As instituições das notas e dos registros públicos, ainda, é certo, que respondam a alguns dados naturais — isto é, fatores que dizem respeito à própria natureza do homem —, têm muito de determinação artificial. Mas o que nelas se avista ser elegível e não uma imposição da natureza das coisas, por mais seja algo, como se disse, artificial, não necessariamente (e até de modo muito raro) pode reputar-se arbitrário. Em geral, essas instituições fazem-se descendentes dos costumes, tributárias de suas vicissitudes históricas, entidades que recolhem e custodiam as experiências favoráveis de sua trajetória na vida jurídica, política, econômica e social: e essas experiências conspiram contra a ideia de cúmulo de



Assim, sendo verdade que todas as coisas têm essência, as

naturais, criada pela própria natureza, e as produzidas pelo homem, uma essência artificial, esta última é fruto conjugado das ideias que a inspiraram na origem — pelo bom motivo de que a causa final, última embora na execução, é a primeira na intenção — e do dinamismo de seu itinerário.

A instituição notarial integra o *ius gentium*, porque, numa de suas partes — *iusnatural* — atende à exigência indeclinável da dação de publicidade comunitária. Quando se consideram a ágora *grega* e o foro *romano* tem-se neles um símbolo constante de exigir-se sempre na cidade, na expressão de Ortega y Gasset, "*un lugar de ayuntamiento civil, un espacio acotado para funciones públicas*", porque assim o referiu aquele que foi o maior dos urbanistas da América hispânica, Patricio Randle, "*la ciudad ha sido edificada con el fin de discutir los negocios públicos*". Ou seja: o que se exige pela *ordem natural* das cidades é que os negócios jurídicos sejam publicados (*scl.*, tornados de conhecimento público). A outra parte da instituição notarial é já sua fisionomia peculiar, é sua parte determinativa no âmbito do *ius gentium*, variável segundo as circunstâncias de tempo, de lugar, de tradições etc.

Embora, portanto, a essência do notariado e a do registro público seja a dação da publicidade jurídica — e em cada um deles com determinada maneira de ser —, essa tarefa publicitária, ou, mais exatamente, essa missão jurídica, política, social e econômica *especializa-se não só* para atender às peculiaridades de tempos, lugares e culturas diversificadas (*especialização ab externo*: a indicada por fatores externos), mas também com vistas a satisfazer a *conveniência* de distinguir as artes notarial e registral (*especialização de congruo*).



Foi assim, historicamente, na formação do notariado hispânico, de que o Brasil recolheu a herança (para o que segue, cf. Bono, Brunner, Núñez, Orlandis, Vallet).

Com efeito, ao tempo das invasões bárbaras, o Direito germânico admitia a autotutela do direito de crédito, a contar da retenção de bens até medidas de constrangimento corporal (o direito de punho — *Faustrecht* e o de apreensão pessoal do devedor e do fiador — *Einlagen*); esse *derecho de prender o de embargar* conservou-se nas Espanhas até mesmo após a reconquista. Impondo-se aos credores, em dado período, a exigência da não controvérsia notório do crédito reclamado, sob pena de duplicar-se o valor a devolver-se ao devedor mal cobrado (*pæna dupli*), isso levou a que os credores redescobrissem a relevância dos antigos *scribæ*, fortalecidos pelos estudos da Universidade de Bolonha. Esses tabeliões foram adotado diferentes cautelas (*cautelæ*), cláusulas contratuais — nem sempre inocentes (os termos *cautelæ Cepollæ* significavam, na linguagem tivial, os artifícios, as astúcias, artimanhas etc.), cláusulas que se adicionavam ao fim das escrituras para robustecer o direito dos credores: por exemplo, as cláusulas cautelares de *rancura* — prévia renúncia do devedor a disvutir judicialmente o débito — e do *obstagium* ou *pactum de ingrediendo*, pelo qual o devedor reconhecia, em favor do credor, a possibilidade de apreensão de seus bens ou de sua própria pessoa.

Calha, entretanto, que essas cláusulas não eram suficientes, porque a *actio iudicati* — a execução para satisfazer o crédito — sempre exigia um título judicial (*sententia, iudicatum*), e, de não se admitir, então, a execução de título extrajudicial, os credores passaram a procurar as instâncias pretoriana (processo *in iure*) e judiciária (processo *in iudicio*), surgindo os processos simulados, de maneira que "*el acreedor, antes de entregar el dinero, exigía del deudor una determinada conducta judicial*" (Núñez Lagos).

Esse processo simulado (ou *juicio fingido*) veio a simplificar-se com a sucessiva dispensa do processo *in iudicio* e da decisão de mérito do pretor, substituindo-se, portanto, a formalidade da sentença pela só expedição de uma ordem, de um mandado (*preceptum de solvendo*) que se dotou da força correspondente à *actio iudicati*.

Foi esse preceito *de solvendo* que se converteu, adiante, num *preceptum notariorum*, mais conhecido como cláusula *guarentigia* (palavra italiana, com a significação de garantia, asseguarção, solidez), dando-se, pois, a extrajudicialização da *actio iudicati*, ou, em outras palavras, a admissão de força executória em título não judicial, documento público (notarial), com que o notário se investia, parcialmente, de funções de fato atribuídas impropriamente à jurisdição dos juízes.

Estava, assim, constituído de modo singular o notariado latino hispânico (ou, mais amplamente, latino-românico-hispânico), e, de par com a tarefa de *recolhimento de atos e sua textualização autêntica em títulos formais*, própria dos notários, tratou-se, em seguida, da *custódia e publicação livresca* (tabular) *desses títulos (actum e dictum)* para amplo conhecimento comunitário. Tarefa a última prontamente reconhecida por distinta da elaboração de títulos, e cuja especialização — com divisão de funções — apresentava já a admitida vantagem de uma nova qualificação jurídica do *actum* e do *dictum*, uma espécie de segunda instância na administração pública dos interesses privados.



Essa sobrequalificação pode considerar-se a principal vantagem do *discrimen* das notas e dos registros. Mas outros benefícios se recrutavam ainda dessa especialização das artes notarial e registral. Por exemplo, o da maior destreza no exercício funcional, correspondente à necessidade de menor expansão quantitativa do objeto dos estudos e da prática específica; em paralelo, assinala-se a tendência vistosa de especialização em diferentes ramos do saber (por exemplo, no da Medicina e no Direito, incluso na repartição das funções dos magistrados). Outro exemplo, agora pelo aspecto negativo, ao evitar-se, com a não cumulação, o favorecimento registrário quanto aos títulos elaborados por quem acumule as funções das notas e dos registros. Mais ainda: a ideia mesma de divisão de funções inibe o ordinariamente reconhecido déficit dos organismos e funções concentracionários, monopolísticos.

Apenas em situações muito excepcionais — *v.g.*, a de distritos (ou mesmo municípios) de pouquíssima povoação e, para mais, distantes de lugar que possa vantajosamente manter as funções discriminadas em várias repartições — é que se poderia justificar a cumulação das atividades extrajudiciais. E, ainda assim, transitoriamente, o mais estreitamente temporário que as circunstâncias permitam. Ao revés, será adversar a história mesma das notas e dos registros, sua experiência vívida, a marcha de seu progresso do geral ao especializado.

Date Created

16/07/2021